

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 69



Одеса
«Юридична література»
2013

УДК 340(063)
ББК 67.0я43
А 437

У черговому збірнику «Актуальні проблеми держави і права» представлені переважно результати фундаментальних і прикладних досліджень, які здійснювалися протягом 2012-2013 років у Національному університеті «Одеська юридична академія», і були присвячені найбільш важливим для держави і суспільства проблемам у рамках таких тем, як «Наукове та законодавче забезпечення реалізації концепції кримінальних проступків у кримінальному праві України»; «Методологічне підґрунтя вдосконалення цивільного законодавства України»; «Організаційно-правове забезпечення державної підтримки розвитку морегосподарського комплексу України»; «Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від контрафакції, піратства та плагіату»; «Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів»; «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) у кримінальному процесі України». Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. С. В. Ківалов (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін (заступник головного редактора), д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Аленін, канд. юрид. наук, проф. М. Р. Аракелян, канд. юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф. О. К. Вишняков, д-р юрид. наук, проф. М. А. Дамірлі, д-р юрид. наук, проф. Є. В. Додін, канд. юрид. наук, проф. В. В. Завальнюк, канд. юрид. наук, проф. І. І. Каракаш, д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. М. П. Орзіх, д-р юрид. наук, проф. О. П. Подцерковний, канд. юрид. наук, проф. Ю. Є. Полянський, д-р юрид. наук, проф. В. В. Тищенко, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф. О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук

В. М. Дрьомін

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.
Постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 06.10.2010 р.
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

© НУ «ОЮА», 2013

ПЕРЕДМОВА

У черговому збірнику «Актуальні проблеми держави і права» представлені переважно результати фундаментальних і прикладних досліджень, які здійснювалися на протязі 2012-2013 років у Національному університеті «Одеська юридична академія», і були присвячені найбільш важливим для держави і суспільства проблемам у рамках таких тем, як «Наукове та законодавче забезпечення реалізації концепції кримінальних проступків у кримінальному праві України»; «Методологічне підґрунтя вдосконалення цивільного законодавства України»; «Організаційно-правове забезпечення державної підтримки розвитку морегосподарського комплексу України»; «Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від контрафакції, піратства та плагіату»; «Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів»; «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) у кримінальному процесі України».

У збірнику наукових праць розглядаються також інші важливі для сучасної юриспруденції проблеми, які мають як теоретичне, так і практичне значення.

Великий інтерес викликають філософсько-правові дослідження. Так, О.В. Грищук пише про філософсько-правові аспекти взаємозв'язку людської гідності та природного права. З токи зору авторки, проблема взаємозв'язку людини і права є однією з найбільш актуальних у філософії права. Вона включає в себе дослідження сутності, природи та призначення людини, її сучасного та майбутнього буття, а також особливостей буття права, розуміння його змісту та структури. За думкою автора, сьогодні право розглядається як невід'ємне від форм буття людини, воно органічно вплетене у суспільні відносини і є ефективним засобом для задоволення потреб та інтересів людей.

Вчені також відмічають, що актуальним та досі невирішеним питанням філософсько-правового характеру залишається філософсько-правовий вимір правоохоронної функції держави, що обумовлює потреби у відповідних наукових дослідженнях. Необхідно вирішити такі завдання, як надання філософської оцінки та тлумачення категорії правоохоронної діяльності, дослідження змісту та зв'язку такої оцінки із правоохоронною функцією держави, висвітлення проблем, що склалися у філософській думці із відповідного питання (В. І. Буюклі).

Актуальними є теоретичні дослідження європейської інтеграції, висвітлення різних науково-теоретичних підходів та шкіл аналізу в рамках європейських інтеграційних об'єднань, що є важливим в умовах сучасного суспільно-державного розвитку України (Трихліб К. О.) Автором проаналізовано теоретичні підходи і концепції різних шкіл вчених щодо визначення поняття «інтеграція», передумов виникнення та причин розвитку європейської інтеграції і, зокрема, сутність і зміст теорії європейської правової інтеграції, акцентується увага на розкритті змісту теорії правової інтеграції в рамках європейських інтеграційних об'єднань.

Сподіваюсь, що результати фундаментальних та прикладних наукових досліджень також зацікавлять широко коло науковців, практиків, законодавців. Важливе значення для розвитку кримінального та кримінального процесуального права має фундаментальне дослідження за темою «Наукове та законодавче забезпечення реалізації концепції кримінальних проступків в кримінальному праві України», Відомо, кримінальне право України в сучасних умовах зазнало багато змін, обумовлених динамікою суспільних процесів, характеристиками суспільно-політичного розвитку, особливостями та потребами реагування на актуальні загрози безпеці особистості, суспільству, державі. У рамках вказаної теми вченими розроблено концепцію запровадження інституту кримінального проступку; обґрунтовано, що підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за кримінальні проступки та злочини має бути склад кримінального правопорушення, а не склад злочину та склад кримінального проступку, як пропонується в проектах зако-

нів щодо запровадження інституту кримінального проступку. Автори доводять, що найбільш послідовним способом трансформації окремих адміністративних правопорушень, що не є управлінськими, та злочинів невеликої тяжкості у кримінальні проступки, є викладення Кримінального кодексу у новій редакції, а не прийняття окремого Кодексу кримінальних проступків або окремого Закону України «Про кримінальні проступки». Разом з тим, дослідження має практичне значення в сучасних умовах, зокрема, може бути використано при розробці проекту Закону України «Про кримінальні проступки» або проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків».

На підставі отриманих результатів у рамках теми «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) у кримінальному процесі України» розроблені пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України щодо доказової діяльності суду та слідчого судді у кримінальному процесі на основі робочої гіпотези про те, що активність слідчого судді у судово-контрольному провадженні та суду у судових стадіях кримінального провадження має бути необхідною та достатньою для визначення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав та свобод особи у досудовому провадженні та належного застосування норм матеріального права при постановленні вироку (ухвали) суду.

Слід зазначити результати досліджень у галузі цивільного та господарського права, які будуть, безсумнівно, сприяти подальшому вдосконаленню українського законодавства. Практична цінність результатів проведених досліджень полягає як у теоретичних висновках, так і у запропонованих шляхах вдосконалення цивільного та господарського законодавства України щодо досліджуваних питань з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Під час виконання дослідження за темою «Організаційно-правове забезпечення державної підтримки розвитку морегосподарського комплексу України» показана роль та місце морегосподарського комплексу України в національній економічній системі, регіональному та міжнародному ринках транспортних послуг. Авторами визначено основні проблеми функціонування морегосподарського комплексу України. Зокрема, основними негативними державорегулюючими чинниками, які гальмують розвиток конкурентного середовища в транспортній сфері, вченими названо недосконалість та значною мірою відсутність інституційних засад функціонування транспортного комплексу, недосконалість нормативно-правової бази, відсутність ефективної стратегії соціально-економічного розвитку транспортної галузі, корупція, політична нестабільність тощо. У контексті інституційних засад було розглянуто роль та значення міжнародного комерційного арбітражу, ефективна діяльність якого, поряд із діяльністю господарських судів, має служити умовою утвердження господарського правопорядку у сфері морегосподарського комплексу, що має безпосередній зв'язок із сферою зовнішньоекономічної діяльності.

Вчені вказують на особливості організаційно-правових процедур щодо підготовки України до вступу в силу Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. (Бабін Б.В.). Вказано на заходи, вжиті компетентними органами влади та структурами громадянського суспільства у цій сфері, надано авторські пропозиції для покращення ситуації, що склалася.

Впевнений, що матеріали, представлені в цьому збірнику, сприятимуть розвитку юридичної науки та наближенню вітчизняної правової системи України до сучасних світових стандартів.

Сергій КІВАЛОВ,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
народний депутат України

Розділ 1

**ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ
ПРОБЛЕМИ ЗМІЦНЕННЯ
ДЕРЖАВНОСТІ ТА ПРАВА**

УДК 343.9.01

С. В. Ківалов

**КАТЕГОРІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ У КОНТЕКСТІ ДОКТРИН
КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

Кримінальне право України в сучасних умовах зазнало багато змін, обумовлених динамікою суспільних процесів, характеристиками суспільно-політичного розвитку, особливостями та потребами реагування на актуальні загрози безпеці особистості, суспільству, державі. Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), Україна взяла на себе зобов'язання забезпечувати її гарантії на своїй території. Положення ч. 2 ст. 6 Конвенції передбачає можливість широкого тлумачення кримінально-правових відносин, які реалізуються в заходах державного примусу, що можуть бути формально й не пов'язані з писаним кримінальним законодавством держави.

Згідно з положеннями Концепції реформування кримінальної юстиції, схваленої Рішенням Ради національної безпеки та оборони України «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 15 лютого 2008 р. та затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 (далі – Концепція), одним зі шляхів виходу з такої колізійної ситуації є запровадження в кримінальне законодавство України кримінального (підсудного) проступку [1, с. 20–23].

При цьому основними критеріями такого запровадження, згідно з положеннями Концепції, мають бути: 1) ступінь тяжкості та правові наслідки кримінально-караного діяння для особи, суспільства й держави; 2) практика застосування кримінального й адміністративного законодавства; 3) міжнародний досвід захисту людини, суспільства та держави від злочинів і проступків.

До того ж, як зазначає більшість учених, саме стан застосування та дії Кримінального кодексу України (далі – КК України), досвід інших держав щодо диференціації кримінального діяння, акти інституцій Ради Європи обумовили актуальність підготовки проектів і моделювання на теоретичному рівні законодавчих і доктринальних концептів щодо реформування кримінального законодавства у світлі запровадження інституту кримінальних проступків.

Свого часу було висловлено багато думок про необхідність теоретичного моделювання нормативних актів як доктринальної передумови розвитку деліктного законодавства [2; 3; 4; 5]. Саме цим шляхом, відповідно, і має йти сучасна кримінально-правова наука.

Окремим питанням сьогодення є ідея запровадження категорії проступку в кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство України як одного з напрямів його реформування.

Актуальність цього питання особливо пов'язана з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р., який набрав чинності 19 листопада 2012 р. (далі – КПК України). У результаті прийняття цього кодифікованого законодавчого акта постала необхідність приведення у відповідність до

КПК України багатьох нормативно-правових актів, зокрема Кримінального кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального, Митного кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про виконавче провадження», Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», Закону України «Про охоронну діяльність», Закону України «Про міліцію», Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» та інших законодавчих актів. Із цією метою Кабінетом Міністрів України був розроблений і схвалений на засіданні 28 травня 2012 р. План організації підготовки проектів актів, необхідних для забезпечення реалізації Кримінального процесуального кодексу України, який також передбачає питання запровадження кримінальних проступків у чинне законодавство. Так, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України закон України про кримінальну відповідальність – це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон про кримінальні проступки).

Тому в положеннях КК України мова має йти не тільки про злочини, а й про кримінальні проступки, тобто про кримінальні правопорушення, що буде відповідати положенням КПК України. Звичайно, дещо дивною є ситуація, коли процесуальне законодавство визначає деякі поняття, які повинні спочатку бути визначені в матеріальному законодавстві, і було б більш логічним визначити процесуальні особливості кримінального провадження щодо кримінальних проступків на основі вже наявних відповідних норм матеріального права (враховуючи первинність матеріального кримінального права стосовно процесуального кримінального права), що дозволило б більш логічно й коректно визначити ті напрями диференціації кримінально-процесуальної форми, які відповідали б сутності визначених кримінальним законом кримінальних проступків.

Поспішне, до прийняття закону про кримінальні проступки, введення цієї категорії до тексту КПК України зумовило виникнення низки питань як щодо співвідношення норм матеріального та процесуального права в цьому аспекті, так і власне кримінально-процесуального характеру. Так, введення категорії кримінального проступку до КПК України викликало зауваження щодо класифікації кримінальних правопорушень у контексті нового КПК України [6, с. 8–14; 7, с. 133–137]; необхідності внесення змін до Конституції України та Загальної частини КК України [8]; розширення кола підстав кримінальної відповідальності [9, с. 131]. У зв'язку із цим констатується наявність впливу нового КПК України на інститути матеріального кримінального права [10, с. 256–257], положення КПК України розглядаються як орієнтири під час підготовки проекту закону України про кримінальні проступки [11, с. 17–18].

Крім того, проект закону України про кримінальні проступки в деяких аспектах недостатньо чітко регламентує особливості кримінального провадження щодо проступків. Аналізуючи положення КПК України, можна виділити деякі особливості кримінального (досудового й судового) провадження щодо кримінальних проступків. Відповідно, розслідування кримінальних проступків здійснюється у

формі дізнання (п. 4 ч. 1 ст. 3, ст. 215 КПК України). Частина 3 ст. 38 КПК України при цьому вказує на певні особливості визначення суб'єктного складу такої форми досудового розслідування: під час досудового розслідування кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, хоча КПК України чітко не визначає кола таких випадків. Вірно при цьому в літературі звертається увага на те, що законом не врегульовано й порядок призначення осіб, уповноважених на проведення розслідування у формі дізнання. Виходячи з того, що керівник органу досудового розслідування уповноважений визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК України), правозастосовникам залишається лише припускати, що призначати особу для проведення дізнання повинен керівник органу досудового розслідування, яким є начальник Головного слідчого управління МВС України, слідчого управління, відділу, відділення органу внутрішніх справ та інші посадові особи слідчих органів, перелік яких міститься в п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК України [12].

Матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину не можуть бути об'єднані в одне провадження (ч. 2 ст. 217 КПК України), що пояснюється різними формами досудового розслідування цих двох видів кримінальних правопорушень.

Скороченим, порівняно з розслідуванням злочинів, є строк досудового розслідування кримінального проступку: воно, за загальним правилом, повинно бути закінчено протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру. Цей строк може бути продовжений районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором, однак загальний строк не може перевищувати двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку.

Під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК України). Підтримуємо позицію Д.С. Азарова: чому до цього переліку не ввійшла застава, пояснити важко [6, с. 11]. Крім того, немає чіткої вказівки на те, що може бути застосовано затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального проступку, проте аналіз ст. 207 КПК України вказує на те, що затримання такої особи допускається [13, с. 585].

Під час досудового розслідування кримінальних проступків заборонено проводити негласні слідчі (розшукові) дії; усі інші слідчі (розшукові) дії, передбачені КПК України, можуть проводитися.

Певні особливості має закінчення досудового розслідування кримінальних проступків. Слідчий зобов'язаний у найкоротший строк, проте не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру, подати на затвердження прокурору один із таких процесуальних документів: 1) проект рішення про закриття кримінального провадження; 2) проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; 4) клопотання про про-

довження строку досудового розслідування. Ці документи можуть бути складені також прокурором, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Прокурор зобов'язаний до закінчення тридцятиденного терміну після повідомлення особі про підозру здійснити одну із зазначених дій: 1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; 4) подати клопотання про продовження строку досудового розслідування. Відповідно, під час розслідування кримінальних проступків лише прокурор може винести постанову про закриття кримінального провадження за всіма підставами, передбаченими ч. 1 ст. 284 КПК України.

У разі закінчення досудового розслідування кримінального проступку зверненням до суду з обвинувальним актом, якщо підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини та згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, у якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку – без проведення судового розгляду в судовому засіданні. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, потерпілому зміст встановлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що в разі надання згоди на розгляд обвинувального акта в спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. Крім того, слідчий, прокурор зобов'язаний впевнитися в добровільності згоди підозрюваного й потерпілого на розгляд обвинувального акта в спрощеному провадженні. У разі отримання такої згоди прокурор надсилає до суду обвинувальний акт із клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, до якого обов'язково додаються: 1) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди зі встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта в спрощеному провадженні; 2) письмова заява потерпілого щодо згоди зі встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта в спрощеному провадженні; 3) матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості. При цьому важливо звернути увагу на те, що письмова заява підозрюваного щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди зі встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта в спрощеному провадженні мають бути складені в присутності захисника (п. 1 ч. 3 ст. 302 КПК України), що вказує на обов'язковість залучення захисника в досудове розслідування кримінальних проступків, хоча це й не передбачено ст. 52 КПК України.

Спрошене провадження щодо кримінальних проступків є одним з особливих порядків провадження в суді першої інстанції. Суд має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини та згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не виступає проти такого розгляду.

Враховуючи таку можливість суду, розгляду клопотання обвинуваченого про застосування спрощеного провадження повинна приділятися особлива увага під час судового засідання, на якому суд повинен з'ясувати: 1) зрозумілість обвинуваченому суті пред'явленого обвинувачення; 2) усвідомлення обвинуваченим наслідків застосування спрощеного провадження; 3) добровільність заявленого клопотання; 4) факт консультування обвинуваченого із захисником із питань доцільності заявлення клопотання; 5) згода обвинуваченого з пред'явленим обвинуваченням [14, с. 129]. У разі необхідності суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов із клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження.

Суд повинен розглянути обвинувальний акт із клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні щодо кримінального проступку й ухвалити вирок у п'ятиденний строк із дня їх отримання. У вирокі замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспоруються учасниками судового провадження (ч. 2 ст. 382 КПК України).

У цілому, аналізуючи норми КПК України, які регламентують кримінальне провадження щодо кримінальних проступків, варто підтримати пропозицію виокремити зазначене провадження в так звані «Особливі порядки кримінального провадження», передбачені розділом VI КПК України [15].

Також у контексті кримінального провадження щодо кримінальних проступків треба звернути увагу ще на один аспект. Глава 36 КПК України регламентує кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Можливо, у майбутньому деякі з вказаних у ст. 477 КПК України кримінальних правопорушень будуть віднесені законодавцем до кримінальних проступків, що додасть до процесуальної форми провадження щодо кримінальних проступків процесуальні особливості початку кримінального провадження щодо них (ч. 1 ст. 477 КПК України), особливості їх закриття у зв'язку з відмовою потерпілого (у випадках, передбачених КПК України, його представника) від обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Таким чином, після прийняття закону України про кримінальні проступки КПК України потребуватиме узгодження з його положеннями для забезпечення відповідності викладеної в ньому моделі спрощеного кримінального провадження щодо кримінальних проступків його матеріально-правовим ознакам.

Засади введення інституту кримінальних проступків було запроваджено за чотири роки до прийняття нового КПК України, тому прийняття КПК України не ви-

значило необхідність запровадження інституту кримінальних проступків, а лише прискорило й актуалізувало вказане питання.

Ученими Національного університету «Одеська юридична академія» було підготовлено модельний проект Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків [16, с. 122]. До речі, у Верховній Раді України знаходяться декілька законопроектів із цього приводу, проте всі вони побудовані на інших системних передумовах запровадження інституту кримінального проступку в кримінальне законодавство України [17; 18].

Підготовлений проект Кримінального кодексу України було спрямовано на реалізацію положень п. 1 розділу II Концепції, пп. 2 п. 2 Плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153-р., пп. «а» п. 1 розділу II Рекомендацій № 6R(87)18 Комітету міністрів Ради Європи щодо спрощення кримінального правосуддя [19].

Виділимо найбільш значущі теоретичні проблеми, які мають практичне значення.

1. *Передумови запровадження.* Встановлення того факту, що категорія кримінального проступку й необхідність наукового пошуку в дослідженні цього питання обумовлені як зовнішніми, так і внутрішніми обставинами розвитку правової системи. До внутрішніх системно-правових передумов можна віднести питання надмірної криміналізації, а до зовнішніх – позитивний досвід країн Європи щодо диференціації кримінального правопорушення на декілька видів.

Як центральний стрижневий елемент теоретичної моделі КК України вводиться концепт «кримінального правопорушення», що має об'єднувати кримінальні проступки та злочини. З позиції методології юридичної науки саме КК України має визначати, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями (злочинами або кримінальними проступками); які покарання, інші заходи кримінально-правового впливу застосовуються до осіб, що їх вчинили. Підставою кримінальної відповідальності має бути вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого законом.

Такий підхід дозволить залишити в силі всі попередні напрацювання в галузі кримінально-правової догматики. Відомо, що більшість учених наголошують на необхідності розробки окремих КК України та Кодексу про кримінальні проступки. Деякі фахівці говорять про необхідність виділення двох книг в Особливій частині КК України: книги про злочини й книги про кримінальні проступки [20, с. 182–186]. Остання модель, відповідно, існує в законодавстві Франції, Румунії. Наш підхід до цього питання з точки зору законодавчої техніки є дещо іншим: ми пропонуємо збереження логіки побудови КК України, виділяючи в Особливій частині деякі основні склади кримінальних правопорушень як проступки. Вважаємо, таке бачення трансформації злочинів невеликої тяжкості й адміністративних деліктів, які не є управлінськими, в інститут кримінальних проступків забезпечить наступність подальшого розвитку кримінального законодавства України.

2. *Моделі й системи кримінального проступку.* У питанні запровадження інституту кримінальних проступків сформувалося декілька підходів, які визнача-

ють різні «моделі» систем кримінальних проступків та особливості цього діяння як інституту кримінального права України.

Першою є модель, згідно з якою основою для визначення системи кримінальних проступків є неуправлінські проступки, а також управлінські правопорушення. Згідно з таким розумінням у систему діянь пропонується включати багато управлінських правопорушень, зокрема адміністративних і митних.

Деякі вчені, проаналізувавши деліктне законодавство України, запропонували віднести до системи кримінальних проступків: 1) приблизно 90 простих складів проступків, які передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення й Митним кодексом України та мають бути криміналізовані з установами за їх вчинення суворих кримінальних покарань; 2) приблизно 100 простих складів проступків, які наразі є злочинами невеликої тяжкості згідно із чинним КК України. При цьому одним з основних доказів трансформації такої кількості складів адміністративних правопорушень вважається те, що чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає можливість застосування за адміністративні правопорушення таких заходів: арешт – у 24 випадках; виправні роботи – у 13 випадках; громадські роботи – 17 випадках; конфіскацію – у 75 випадках; великого розміру штрафу (від 1,3 до 5 тис. неоподаткованих мінімумів доходів громадян) – у 40 випадках; судову юрисдикцію щодо понад 150 складів адміністративних проступків. Тобто під час визначення системи діянь, які необхідно трансформувати до кримінальних проступків, застосовано підхід виокремлення за «формальними критеріями», тобто за видом заходів стягнення, які за своїм змістом і характером можна віднести до кримінально-правових [20, с. 182–186].

Разом із тим, вважаємо, що вказаний підхід не повинен застосовуватися як «абсолютний» критерій трансформації адміністративних правопорушень і злочинів невеликої тяжкості до кримінальних проступків, тобто за окремі адміністративні правопорушення стягнення можуть бути надмірно жорсткими (за передбачення адміністративного арешту) і фактично можуть на практиці не застосовуватися, проте автоматична трансформація їх як кримінальних проступків, вважаємо, призведе до надмірної криміналізації й матиме зворотній ефект (замість гуманізації кримінального законодавства відбудеться розширення сфери його регулювання).

Другою є модель, відповідно до якої трансформації в кримінальні проступки підлягають лише ті з правопорушень, які за природою є неуправлінськими проступками, а також окремі злочини невеликої тяжкості, тобто злочини, за які передбачено покарання до 2 років позбавлення волі згідно з КК України. Вказану модель частково було закладено в Концепції [1, с. 20–23]. Щодо критеріїв трансформації злочинів невеликої тяжкості в межах другої моделі, то їх пропонувалося декілька. Так, на думку В.О. Навроцького, до кримінальних проступків необхідно віднести злочини, за які передбачено покарання, не пов'язані з позбавленням волі [21]. П.Л. Фріс пропонував віднести до кримінальних проступків як злочини невеликої тяжкості, так і окремі злочини середньої тяжкості, за які передбачалося покарання до 3 років позбавлення волі [22, с. 166–171]. Вважаємо, під час визначення критерію необхідно враховувати узагальнене бачення наукового середовища щодо співвідношення таких підсистем кримінального правопорушення, як кримі-

нальний проступок і злочин, а сам критерій повинна підтримувати більшість представників галузі кримінального права. На нашу думку, за вчинення кримінальних проступків не повинно застосовуватися позбавлення волі.

3. *Зміна поняття «злочин» на «кримінальне правопорушення».* Система суспільно небезпечних діянь, які згідно із чинним КК України визнаються як злочин, пропонується змінити на поняття «кримінальне правопорушення». При цьому вказаний вид діяння пропонується поділити на два підвиди: кримінальний проступок і злочин. Під час визначення вказаних видів кримінальних правопорушень пропонується використовувати ознаки злочину, названі в ст. 11 КК України, з урахування певних особливостей.

Таким чином, злочин, згідно з позицією розробників моделі КК України, є такий вид кримінального правопорушення, який має підвищений ступінь суспільної небезпеки, що може спричинити значну шкоду охоронюваним відносинам і тягне за собою судимість, а кримінальний проступок – знижений ступінь суспільної небезпеки, який не має тягнути судимість.

Кримінальне правопорушення пропонуємо визначати як суспільно небезпечне, винне, кримінально протиправне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта кримінального правопорушення, а кримінальний проступок – як вид кримінального правопорушення, що має знижений ступінь суспільної небезпеки, яке не зумовлює судимості.

У такому сенсі ознаки кримінального проступку обумовлені поглинанням не просто багатьох складів (дисциплінарних, адміністративних, цивільно-правових) правопорушень складами злочинів, а й соціальними характеристиками посягань на основні суспільні цінності. Кримінальний проступок характеризується тим, що його об'єктивна сторона охоплює ознаки адміністративних, дисциплінарних і/або цивільно-правових правопорушень, а конструкція об'єкта проступку сформульована таким чином: основний безпосередній об'єкт діяння – порушення певного порядку діяльності та/або управління (виконання цивільно-правових зобов'язань тощо); безпосередній обов'язковий додатковий об'єкт діяння – здоров'я, психіка та інші об'єкти, які умовно можна віднести до «вертикальних суспільних відносин», тобто об'єкти злочинів, які належать до природних прав і порушуються опосередковано через інші горизонтальні відносини [23, с. 100–133].

У структурі Особливої частини запропонованої моделі КК України відокремлюються кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, її волі, честі й гідності, статевої свободи та статевої недоторканості тощо. Одночасно із цим запропоновано нову редакцію ст. ст. 24, 121, 122-4, 123, 140, 178, 185-1, 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

До об'єктів кримінально-правової охорони чинного адміністративного регулювання, на думку науковців, треба віднести об'єкти, що ставляться під охорону таких статей Кодексу України про адміністративні правопорушення, як ст. 44 «Незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів...», ст. 51 «Дрібне викрадення чужого майна», ст. 51-2 «Порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності», ч. ч. 1, 2 ст. 104 «Потрава посівів, зіпсуття або знищення зібраного врожаю сільськогосподарських куль-

тур, пошкодження насаджень колективних сільськогосподарських підприємств, інших державних і громадських чи фермерських господарств», ст. 173 «Дрібне хуліганство», ч. 2 ст. 173-2 «Вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного примусу», ст. 180 «Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння», ст. 181-1 «Заняття проституцією», ст. 185 «Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця», ст. 185-9 «Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника транспорту, який здійснює контроль за перевезенням пасажирів», ст. 185-10 «Злісна непокора законному розпорядженню чи вимозі військовослужбовця або працівника ДПС України». Тобто за основу пропонується обрати не такі види правопорушень, як управлінські правопорушення, що пропонувалося М.І. Хавронюком, а лише окремі найнебезпечніші делікти з положень Кодексу України про адміністративні правопорушення, які за своїм змістом не є управлінськими.

Вказані делікти поруч зі злочинами невеликої тяжкості й деякими злочинами приватного обвинувачення пропонується трансформувати в кримінальні проступки [16, с. 122].

4. *Наслідки кримінального проступку й злочину, їх системи, а також інші заходи кримінально-правового впливу.* Стосовно правової природи заходів кримінально-правового впливу, що мають застосовуватися за кримінальні проступки, то на підставі аналізу наукових позицій інших науковців і проектів щодо внесення змін до КК України отримано такі висновки: як міра відповідальності не може виступати покарання, оскільки вказаний захід стягнення може застосовуватися лише за вчинення злочину. Більш обґрунтованим і таким, що узгоджується з положеннями Конституції України, є поняття «кримінального стягнення».

У зв'язку із цим під час реформування системи злочинів у кримінальні правопорушення поряд із поділом кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки необхідно передбачити поділ заходів впливу на «кримінальні стягнення» й «покарання», які повинні застосовуватися за різні види кримінальних правопорушень. За кримінальні проступки повинні застосовуватися кримінальні стягнення, а за злочини – покарання [24, с. 185–188].

Тобто в моделі КК України відстоюється позиція щодо недоцільності вживання терміна «покарання» як форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальні проступки. Обґрунтовується, що більше відповідає стану розвитку сучасної кримінально-правової доктрини термін «кримінальне стягнення», що не пов'язано з обмеженням або позбавленням волі.

Покарання в модельному КК України пропонується визначити як захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого та зумовлює судимість. Стягнення є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального проступку, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Стягнення не має тягнути судимості. Обґрунтованою є система кримінальних стягнень. До осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального

проступку, судом можуть бути застосовані такі види стягнень: 1) штраф; 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 3) громадські роботи; 4) виправні роботи; 5) арешт.

Під час призначення покарання та стягнення суд враховує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, виходячи з: 1) класифікації кримінальних правопорушень; 2) особливостей конкретного кримінального правопорушення й обставин його вчинення: форма вини, час, місце, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів кримінальної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо кримінальне правопорушення вчинено групою осіб, поширеність кримінального правопорушення; 3) наявності, характеру та ступеня тяжкості наслідків, що спричинені потерпілому, державі та третім особам у результаті вчинення кримінального правопорушення; 4) характеру відносин винної особи з потерпілим.

Враховуючи новітні тенденції в кримінально-правовому реагуванні за вчинення кримінальних правопорушень, пропонуємо передбачити інші заходи, які не пов'язані з покаранням і стягненнями (заходи безпеки): 1) спеціальна конфіскація майна; 2) примусові заходи медичного характеру; 3) примусове лікування; 4) примусові заходи виховного характеру. Встановлено, що підстави застосування інших заходів, не пов'язаних із покаранням і стягненням, визначаються законом.

Вищевказане є лише узагальненою позицією теоретичної моделі КК України, підготовленою фахівцями Національного університету «Одеська юридична академія», разом із тим і до сьогодні висловлюються достатньо суперечливі думки щодо природи інституту кримінального проступку, які часто за своїм змістом є протилежними. Тому в науковому середовищі пропонується ідея розробки певного програмного документа, який би визначив засади запровадження інституту кримінального проступку та деталізував окремі положення Концепції.

Так, слушною є пропозиція В.І. Борисова, В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна щодо розробки Концепції запровадження інституту кримінальних проступків із метою вирішення принципових питань, зокрема таких: яким має бути місце розташування відповідних норм у системі національного законодавства, якою має бути форма закону про кримінальні проступки та його орієнтовний зміст, які необхідно брати критерії для розмежування видів кримінальних правопорушень (кримінальних проступків і злочинів), якими повинні бути правові наслідки (їх природа й види) за вчинення кримінальних проступків і злочинів [25, с. 104–107; 26, с. 4–5].

Отже, підхід комплексного моделювання й доктринального забезпечення розвитку кримінального та кримінального процесуального права в сучасних умовах є перспективним методом дослідження та, безумовно, має як теоретичне, так і практичне значення.

Література

1. Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 (станом на 1 вересня 2011 р.) // Офіційний вісник України. – К. : Логос, 2008. – № 27. – С. 20–23.
2. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / [Г.З. Анашкин, С.В. Бородин, И.М. Гальперин, Н.И. Загородников и др.] ; отв. ред. С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1987. – 276 с.

3. Тишкевич С.И. Единая теория уголовного нормотворчества и квалификации преступлений. Основные концептуальные положения. Теоретическая модель уголовного кодекса суверенной Республики Беларусь / С.И. Тишкевич. – Минск : Изд-во АМ МВД РБ, 1992. – 181 с.
4. Гаухман Л.Д. Новый УК РФ: бланкетность, декларативность, казуистичность / Л.Д. Гаухман // Уголовное право в XXI веке : материалы международной научной конференции на юридическом факультете МГУ (г. Москва, 31 мая – 1 июня 2001 г.) / ред. кол. : Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Ф. Кузнецова, А.А. Матвеева, И.М. Тяжкова. – М. : МГУ им. М.В. Ломоносова, 2002. – С. 57–61.
5. Копиленко О.Л. Правове моделювання як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації у правотворчості / О.Л. Копиленко, Г.О. Мурашин // Університетські наукові записки / Хмельницьк. ун-т упр. та права ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – Хмельницький : ХУУП, 2005. – № 1–2. – С. 24–31.
6. Азаров Д.С. Класифікація кримінальних правопорушень у контексті нового КПК: усілякі хиби / Д.С. Азаров // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 19–20 вересня 2013 р.) / Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів : Б. в., 2013. – С. 8–14.
7. Соболев О.І. Законодавча класифікація злочинів та категорія кримінального проступку / О.І. Соболев // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 19–20 вересня 2013 р.) / Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів : Б. в., 2013. – С. 133–137.
8. Ковальчук Д.А. Деякі питання відповідності норм Кримінального процесуального та Кримінального кодексів України / Д.А. Ковальчук // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 19–20 вересня 2013 р.) / Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів : Б. в., 2013. – С. 76–79.
9. Пономаренко Ю.А. Основні кримінально-правові новели, привнесені новим КПК України / Ю.А. Пономаренко // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 19–20 вересня 2013 р.) / Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів : Б. в., 2013. – С. 130–133.
10. Бурдін В.М. Вплив нового Кримінального процесуального кодексу України на інститути матеріального кримінального права / В.М. Бурдін // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 255–263.
11. Задоя К.П. Положення Кримінального процесуального кодексу України 2012 року як орієнтири при підготовці проекту закону України про кримінальні проступки / К.П. Задоя // Адвокат. – 2012. – № 10(145). – С. 17–18.
12. Черечукіна Д.В. Теперішні враження бувалою слідчого на окремі положення нового КПК України / Д.В. Черечукіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.corp-iguvd.lg.ua/d130101.html>.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одисей, 2013. – 1104 с.
14. Томин С.В. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків як різновид особливого порядку провадження в суді першої інстанції / С.В. Томин // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 20. – Ч. II. – Т. 3. – С. 123–131.
15. Темніков О.В. Кримінальні проступки у світлі теорії кримінального процесуального права / О.В. Темніков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kp-lduvs.at.ua/Conferenc/proces/temnikov_prostupok-na_inter-konferenc..doc.
16. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві : [монографія] / авт. кол. : В.О. Туляков, Н.А. Мірошниченко та ін. – О. : Юридична література, 2012. – 312 с.
17. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : проект Закону України від 28 лютого 2012 р. № 10126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706.
18. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків : проект Закону України від 3 березня 2012 р. № 10146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733.

19. Рекомендація № 6R(87)18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя від 17 вересня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_339.
20. Хавронюк М.І. Концепцією визначено: адміністративні проступки, кримінальні проступки, злочини. Настав час розмежувати / М.І. Хавронюк // Основні напрямки розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 11–12 жовтня 2012 р.) / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2012. – С. 182–186.
21. Навроцький В.О. Кримінальний кодекс України 2001 р.: підсумки та перспективи / В.О. Навроцький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=673>.
22. Фріс П.Л. Ознаки та склад кримінального проступку / П.Л. Фріс // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць. – 2007. – № 2. – С. 166–171.
23. Дмитрук М.М. Кримінальний проступок: правова природа та ознаки: монографія / М.М. Дмитрук. – О. : Юридична література, 2014. – 224 с.
24. Мирошніченко Н.М. Правові наслідки кримінального проступку / Н.М. Мирошніченко // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 1–2 березня 2013 р.) / Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. – Івано-Франківськ : Б. в., 2013. – С. 185–188.
25. Борисов В.І. Проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку / В.І. Борисов // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 9. – С. 104–107.
26. Тацій В.Я. Стабільність як умова ефективності законодавства про кримінальну відповідальність / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін // Голос України. – 2013. – № 66. – С. 4–5.

Анотація

Кивалов С. В. Категорія кримінальних проступків у контексті доктрин кримінального та кримінального процесуального права. – Стаття.

Статтю присвячено питанням передумов та особливостей побудови сучасного кримінального законодавства з врахуванням необхідності введення категорії кримінальних проступків. Аналізується теоретична модель Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України. Зроблено висновок про необхідність подальшої розробки теоретичних моделей законопроектів у галузі кримінальної юстиції.

Ключові слова: нормативна модель, кримінальний проступок, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Аннотация

Кивалов С. В. Категория уголовных проступков в контексте доктрин уголовного и уголовно-процессуального права. – Статья.

Статья посвящена вопросам предпосылок и особенностей построения современного уголовного законодательства с учетом необходимости введения категории уголовных проступков. Анализируется теоретическая модель Уголовного кодекса Украины и Уголовного процессуального кодекса Украины. Сделан вывод о необходимости дальнейшей разработки теоретических моделей законопроектов в области уголовной юстиции.

Ключевые слова: нормативная модель, уголовный проступок, Уголовный кодекс Украины, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Summary

Kivalov S. V. Category of misdemeanor in the context of criminal law and criminal proceedings law. – Article.

The article is devoted to presupposition and particularities of modern Criminal legislation construction taking into account the necessity of misdemeanors category providing. It is analyzed the theoretical model of Criminal Law and Criminal Proceedings Law codes of Ukraine. It was concluded about the necessity of the further development of theoretical models of Law drafts in the sphere of Criminal Justice.

Key words: normative model, misdemeanor, Criminal Code of Ukraine, Criminal Procedure Code of Ukraine.

УДК 340.12

О. В. Грищук

ОКРЕМІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ ТА ПРИРОДНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Проблема взаємозв'язку людини і права є однією з найбільш актуальних у філософії права. Вона включає в себе дослідження сутності, природи та призначення людини, її сучасного та майбутнього буття, а також особливостей буття права, розуміння його змісту та структури. Сьогодні право розглядається як невіддільне від форм буття людини, воно органічно вплетене в суспільні відносини і є ефективним засобом для задоволення потреб та інтересів людей.

Особливістю права є те, що воно, з одного боку, впливає із сутності людини, є результатом гармонізації її біологічного, соціального та духовного буття та формується в результаті діяльності, спрямованої на впорядкування суспільних відносин. З іншого боку, право формує ті умови і способи життєдіяльності, які об'єктивно необхідні для нормального існування людини, функціонування суспільства і держави. Отже, людина формує у своїй свідомості право як ідеальну модель, прагнучи водночас відповідати цій моделі. Такий взаємозв'язок на сьогодні можна вважати вирішальною та визначальною умовою прогресивного розвитку суспільства в цілому, конкретної людини і права як ефективного регулятора суспільних відносин. Саме тому важливим є дослідження підстав, які визначають високо значуще місце права у людському бутті. Справедливим видається шукати ці підстави в людській природі, а саме у духовній її складовій, що і визначає цінність людини, – людській гідності.

Тлумачення змісту людської гідності зазнало впливу різних факторів: позитивних (філософія, релігія, розвиток культури і цивілізації) та негативних (приниження людини, масові вбивства людей, тоталітарні, расистські та нацистські ідеології, а також збудовані на них політичні системи). Особливої гостроти питання людської гідності набуло після Другої світової війни, яка була найбільшою за людськими жертвами. Людська гідність у той час почала пов'язуватися з правами людини, що викликало так звану «революцію людської гідності». Права людини почали тлумачитись як такі, що покликані утверджувати людську гідність, високі духовні і моральні якості, а головне – захищати людину від сваволі державної влади.

У той час було зроблено успішну спробу надати універсального характеру ідеї гідності людини, закріпивши це спеціальними політичними і юридичними міждержавними і неурядовими механізмами. Світове співтовариство почало формулювати певні міжнародні стандарти і вимоги до держав, що пов'язані із забезпеченням мінімальних гарантій гідного існування і розвитку людини в будь-якому суспільстві. У цьому напрямі було прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів (зокрема, в рамках ООН), котрі визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. Так, преамбула до Загальної Декларації прав людини (1948) закріплює положення про те, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їхніх прав є основою свободи, справедливості

та загального миру. Преамбули до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966) і Пакту про громадянські та політичні права (1966) проголошують, що всі права людини випливають із властивої людській особі гідності.

Це знайшло відображення і в Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним обов'язком держави (ст. 3).

Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідженню проблем людської гідності присвячені праці багатьох учених, які є представниками різних наук. Значний внесок у дослідження проблематики людської гідності зробили А. Анісімов, Л. Архангельський, Г. Бандзеладзе, Б. Безлепкін, А. Власов, М. Гуренко-Вайцман, В. Капіцин, А. Козловський, М. Козюбра, А. Ковлер, Є. Лукашева, С. Максимов, В. Малахов, М. Малєїн, М. Малєїна, І. Марогулова, В. Мархотін, М. Марченко, Є. Міхно, Т. Москалькова, В. Паращенко, М. Придворов, М. Проніна, П. Рабінович, А. Саїдов, С. Сливка, І. Солодкін, Р. Стефанчук, О. Тихомиров, С. Чернишова, В. Ященко та інші.

Серед зарубіжних вчених слід виділити F. Bartolomei, Th. Buergenthal, J.M. Cardoso da Costa, P. Czarny, F. Delperee, F. Fernandez Segado, J. Gajda, M. Gobert, M. Jablonski, J. Kozielski, B. Mathieu, F.J. Mazurek, M.J. Mejer, A.S. Mic, J. Miranda, J.W. Montgomery, I. Munch, M. Ossowska, M.L. Pavia, S. Retterer, P. Serna Bermudez, E. Soto Kloss, F. Sudre, K. Wojtyczek.

Формулювання цілей статті. Метою даної статті є дослідження людської гідності у її філософсько-правовому вимірі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Людська гідність є абсолютною цінністю суспільства, що притаманна людині як істоті суспільній протягом усієї історії її існування та розвитку. Та й сам розвиток людини неможливий без її визнання вищою соціальною цінністю, що визначає необхідність поваги до неї, а отже, поваги її гідності та прав. На думку А. Власова, повага гідності людини «має характер відносин, що ґрунтуються на нормах права і моралі, на принципах свободи та взаємної відповідальності між державою, суспільством і особою, між різними особами та соціальними групами» [4, с. 7]. Громадянське суспільство на сьогодні є носієм таких цінностей. У свою чергу правова держава бере на себе зобов'язання з реалізації, забезпечення охорони і захисту гідності та прав людини.

Поняття гідності людини пов'язується в основному із цінністю людини та оцінкою її значення і місця в суспільстві та державі. Слід погодитися, що, власне, оціночний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на поведінку людини, на основі якого «формується еталон вимог, що висувуються до дій людей у конкретній ситуації з конкретного приводу» [6, с. 80]. Ці вимоги стають особистими нормами дій лише у разі, коли вони забезпечуються перш за все внутрішнім переконанням людини в їх корисності, вигідності, цінності як для неї самої, так і для інших людей [8, с. 125].

Людська гідність, як багатоаспектна цінність людини, глибоко проникла у зміст права. Ознаки та якості, що характеризують та визначають людську гідність, складають онтологічну основу прав і свобод людини, її правового статусу. У свою

чергу, людська гідність через систему соціальних зв'язків є вихідною у взаєминах між людьми і знаходить своє безпосереднє відображення у гідності кожної людини.

Висловлюються різноманітні судження про зміст поняття гідності, проте єдиного, однозначного визначення не пропонується. В.А. Блюмкін спеціально дослідив різноманітні тлумачення гідності і виявив декілька розумінь цього поняття. Під гідністю розуміють: цінність людини чи спільності людей; сукупність моральних якостей; усвідомлення власної цінності; почуття поваги до себе і зовнішній прояв гідності; вартість; цінність грошових знаків; титул, чин, звання [3, с. 144-147].

На думку В.М. Хвостова, під гідністю слід розуміти «розумність людини, її вище Я, здатне до вічного розширення і піднімаюче її вище всієї іншої емпіричної дійсності» [9, с. 165]. Вчений вважав, що щастя людина не зможе досягнути ніколи, але їй відкритий шлях до гідності. Цей шлях відповідає призначенню людини у світобудові.

Поняття гідності у юридичній літературі здебільшого розглядається у сфері моральної і правової свідомості. Так, С.Н. Братусь та О.А. Красавчиков поняття гідності визначають як відображення у свідомості громадянина його оцінки суспільством, тобто самооцінка особою її суспільної оцінки. Н.С. Малеїн вказує, що людина усвідомлює своє становище в суспільстві, колективі. Їй притаманні самоповага і потреба в повазі її іншими людьми. Ця внутрішня самооцінка власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення і є гідністю. М.Й. Коржанський визначає гідність особи як право на громадську повагу, що ґрунтується на визнанні суспільством громадської цінності цієї особи. Він розглядає гідність як публічну цінність особи. Б.В. Здравомислов під гідністю розуміє повагу високих моральних якостей у самому собі [5, с. 76].

Сутність даних визначень виводиться з двох сфер: зі сфери емоційних переживань і сфери розумової діяльності індивіда, що характеризує, передусім, суб'єктивну сторону гідності. Як зазначає Н.А. Придворов, внутрішня, чи суб'єктивна, сторона, тобто усвідомлення людиною своєї гідності, включає в себе інтелектуальний, емоційний та вольовий моменти – усвідомлення людиною свого правового і суспільного положення, своєї моральної репутації, чутливість до суспільної думки, до суспільної оцінки своєї діяльності і своєї гідності, прагнення завоювати і підтримати хорошу репутацію й уникнути суспільного осуду. Включення вольових моментів пояснює явище самовиховання, саморегулювання, що мотивує вплив усвідомлення власної значимості на поведінку людини в суспільстві, в якому воно і проявляється назовні [7, с. 15].

Подібний підхід до вирішення даної проблеми знаходимо у праці Г.Д. Бандзеладзе, який вказує, що людська гідність складається з трьох елементів: мислення, почуття і волі. Зв'язок між цими елементами є настільки міцним, а єдність їх нероздільною, що реально вони окремо один від одного не уявляються. Тільки в абстракції можливий їх поділ і диференційований аналіз. Це свідчить про те, що кожна із цих здатностей має коріння в інших двох, і, незважаючи на їх феноменальні і функціональні відмінності, вони створюють змістовну органічну єдність. Така єдність виражається тріадою вищих людських цінностей: істини, краси і добра. Вказані цінності, взаємообумовлюючись, переходять одна в одну, і всі вони майже однаковою мірою є центральними, домінуючими і цілісними цінностями [1, с. 12].

У сфері правової свідомості поняття гідності виступає, передусім, як емоційне відношення людини до всієї сукупності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується закріплення фактичного положення особи в суспільстві і державі: громадянство, правоздатність, права та обов'язки, принципи правового статусу. Ідея гідності особи в цій сфері виступає стрижневим елементом, орієнтуючи особу на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення власних вчинків, свого місця в суспільстві і державі.

На думку В. Бачініна, «гідність – це етична та природно-правова категорія, що означає цінність людської особи, що визнається як нею самою, так і її соціальним оточенням» [2, с. 283]. При цьому усвідомлення власної гідності є функцією загальної та правової культури людини. Воно є похідним від рівня розвитку її духовного «Я». Вчений зазначає, що природно-правова філософія підносить юридичну форму людської гідності до універсальних етичних максимів і є релігійним абсолютом. Для неї держава й особа, які в загальному соціальному розумінні співвідносяться як ціле і частина, виступають рівновеликими цінностями, як суб'єкти, зобов'язані ставитись один до одного з однаковою повагою, тобто в аксіологічному аспекті частина є за своєю гідністю еквівалентною цілому. Почуття власної гідності вибудовує самосвідомість особи як громадянина, котрий готовий відстоювати свої права і свободи перед зазіханням з боку держави. Крім того, саме почуття власної гідності, на думку дослідника, не дозволяє людині порушувати морально-правові норми.

Таким чином, поняття гідності людини пов'язується в основному із цінністю людини та оцінкою її значення і місця в суспільстві та державі. Саме оцінний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на поведінку людини, на основі якого формуються еталон вимог, що висуваються до дій людей в конкретній ситуації з конкретного приводу. Ці вимоги стають особистими нормами дій лише у разі, коли вони забезпечуються перш за все внутрішнім переконанням людини в їх корисності, вигідності, цінності як для неї самої, так і для інших людей.

Коли ми говоримо про гідність конкретної людини, то, насамперед, ідеться про самооцінку (внутрішню оцінку) конкретної людини. Самооцінка – це судження людини про міру наявності у неї тих чи інших якостей, властивостей у співвідношенні з певним еталоном, зразком. Можна сказати, що це внутрішня оцінка (суб'єктивне відображення) об'єктивно існуючої (схваленої домінуючою частиною суспільства) цінності людини. Самооцінка є формою вияву, центральним компонентом самосвідомості, тобто усвідомленням людиною себе самої як особистості: своєї діяльності як члена суспільства, стосунків з іншими людьми, рис характеру, дій, вчинків, їх мотивів, цілей, розумових, фізичних, моральних якостей. Людина самостійно набуває особисту (власну) гідність і може її втратити як у власних очах, так і в оцінці інших людей. Отже, із суб'єктивної сторони гідність людини – це внутрішня оцінка нею власної цінності, яка ґрунтується на схваленій домінуючою частиною суспільства моральній самосвідомості і готовності її охорони за будь-яких умов, а також очікування із цього приводу поваги з боку інших.

З об'єктивної сторони людська гідність притаманна кожній без винятку людині, безвідносно до її індивідуальних особливостей. Лише внаслідок того, що людина є біосоціодуховною істотою, вона вже наділена певною гідністю. Людська

гідність – це самоцінність та суспільна значимість людини як біосоціодуховної істоти, яка визначається існуючими суспільними відносинами, не залежить від людини і має бути рівною для всіх людей.

Людська гідність є первісною і визначальною для всіх інших соціальних, а також правових цінностей, зокрема свободи, справедливості та формальної рівності. Саме тому ми розглядаємо право як найважливішу ланку між ідеальною моральною свідомістю та суспільством. Воно повинно служити втіленню добра, обмеженню й виправленню зла і зумовлюватися справедливістю. Свобода, рівність і справедливість становлять у такий спосіб саму суть ідеї права.

Проблема людської гідності набуває особливого значення у царині природного права, яке є невід'ємним від форм буття людини. Воно органічно вплетене в суспільні відносини і є ефективним засобом регулювання відносин між людьми, координації їхньої діяльності, задоволення потреб та інтересів. Особливістю природного права є те, що воно, з одного боку, впливає із самої сутності людини, виникає і формується в результаті діяльності, спрямованої на впорядкування відносин між людьми, гармонізації між біологічними актами, соціальними вчинками та духовними діями людини. Тут потрібно враховувати, що головний акцент робиться саме на духовному діянні, не абстрагуючись при цьому від вітальних та соціальних компонентів, але вони беруться до уваги лише тією мірою, якою визначають зміст, структуру і спрямованість духовного діяння.

З іншого боку, природне право визначає ті умови і способи життєдіяльності, які об'єктивно необхідні для нормального існування людини, функціонування суспільства і держави. Тобто людина формує у своїй свідомості природне право як ідеальну модель і водночас прагне відповідати цій моделі. Тому такий взаємозв'язок та взаємовплив можна вважати вирішальною та визначальною умовою прогресивного розвитку суспільства в цілому, конкретної людини і природного права як ефективного регулятора суспільних відносин.

Права людини є формою виразу особистісної цінності (цінності для людини) природного права. Основним поняттям концепції прав людини є поняття невід'ємної, вродженої людської гідності, що походить із самої суті людства. Фактично наявні соціальні можливості людини визнаються її правами на протипагу існуючому юридичному статусу людини. Без цього певного протиставлення, без необхідності тлумачення соціальних можливостей із точки зору справедливого та ідеального питання прав людини втратило б свою актуальність. Сутність прав людини полягає у визначенні певного мінімуму загальнолюдських вимог до правового і соціального статусу людини, який є необхідним для її нормального існування. Це означає, що кожна людина мусить мати певний мінімум найбільш важливих для неї прав і свобод незалежно від громадянства, національної, релігійної, расової, статевої належності. У такому випадку у держави виникає обов'язок визнати права людини найвищою соціальною цінністю і, відповідно, закріпити їх у нормах позитивного права, а також надати їм державно-правової охорони та захисту. Таким чином, відбувається втілення норм природного права у діюче позитивне право.

Слід особливо наголосити, що право та суспільство окреслені та визначені передусім природою людини, особливостями її вітального, соціального та духовного буття.

Тобто не лише суспільство впливає на людину, а такою ж мірою і людина впливає на соціум. Неможливо досягнути сутність суспільства і права, не дослідивши особливості людської природи. Право є тим дзеркалом людської природи, в якому відбивається сутність людини, єдність її біологічного, соціального та духовного буття.

Саме буття визначає сутність людини, сутність природного права, окреслюючи при цьому його межі, а отже, визначає межі прав конкретної людини. При цьому застосовується принцип «бути у самому собі іншим – це первинний зміст ставлення до іншого». Тобто межею природних прав однієї людини стають права іншої людини, а обов'язок людини співвідносити свої дії з діями інших людей є необхідністю її нормального існування та життєдіяльності.

Буття людини є найбільш загальною категорією філософської антропології, що відображає всі прояви людини, її індивідуальні та родові ознаки. Хоча буття людини тимчасове і перехідне, світ у ньому набуває свідомості та вдосконалюється через розвиток людини. За своєю всезагальністю і методологією потенціалу буття людини надає змісту буттю світу. З переходом окремої людини в небуття світ пізнається іншою людиною в бутті наступних поколінь. Саме в нескінченній зміні поколінь полягає зміст життя людини як представника роду.

Оскільки буття людини є вищим ступенем буття світу, воно характеризується якісно новими, порівняно з природними, показниками (якостями). Виділяють біологічне, соціальне та буття людини як духовного феномена. Диференціація людського буття на окремі форми відкриває шлях до пізнання тих якісних особливостей людини, які, виростаючи з природних форм, якісно перевищують їх за багатством показниками. Тому виокремлення видів буття людини має значення вихідної методологічної засади розуміння змісту природного права.

Єдність біологічного і соціального буття стає можливою лише внаслідок наявності духовної складової в бутті людини. Ці форми буття людини лише в єдності можуть розкрити її сутність (природу). Розуміння людини як біосоціальної істоти з неминучістю вимагає визнання певного рівня цінності людини, але підставою такої цінності є не наявність біологічних ознак і не можливість групового існування (що притаманно і тваринам), а саме духовний елемент, який є специфічною, притаманною лише людині формою буття. Тому видається доцільним говорити саме про біосоціодуховну сутність людини як таку, що максимально характеризує людину у всіх формах її буття.

Висновки. Гармонійне існування людини можливо лише за умови єдності біологічних, соціальних і духовних складових у сутності людини, їх взаємообумовленості та взаємозалежності. Ми не можемо абстрагуватися від вітальних і соціальних компонентів, що є в кожному духовному діянні, але повинні враховувати їх лише тією мірою, якою вони визначають зміст, структуру і спрямованість духовного в людині, її цінності. Тобто сутність людини розкривається в єдності біологічних, соціальних і духовних складових. Саме з такого розуміння сутності людини слід виводити глибинну сутність природного права як такого, що: являє собою ідеальну форму регулювання відносин між людьми; моделює суспільні відносини на підставі вимог справедливості; існує у свідомості (правосвідомості) людей; знаходить вираз у правомірній поведінці людини, соціальних груп, усього суспільства; становить духовну основу позитивного права.

Коли йдеться про право (перш за все, природне), головний акцент робиться саме на духовній формі буття людини, оскільки саме в ній відображається цінність людини. Природне право має духовну першооснову і є засобом, котрий покликаний гармонізувати людину зокрема і суспільство в цілому. Духовне в людині сприймається нею як «Я». Коли людина говорить про себе «Я», то вона виділяє себе не лише від природи, але і від суспільства. Тобто свідомість людини є ставленням «Я» до світу, але таким ставленням, яке доведено до протиставлення, про яке «Я» знає. Духовність дозволяє людині усвідомити самоцінність власного «Я», значущість свого внутрішнього світу, зрозуміти свою унікальність, неповторність і поряд із цим причетність до універсальних начал буття, представлених у загальнолюдських цінностях культури і цивілізації.

Особливо велике значення має закріплення природного права, людської гідності та прав людини у позитивному праві та створення дієвих механізмів їх охорони і захисту. На цьому етапі формуються певні універсальні стандарти прав людини, які повинні бути рівними для кожної людини в конкретно-історичних умовах розвитку людства. Однак потрібно враховувати, що права людини є не лише універсальним, але й соціокультурним явищем, яке зумовлене національними, культурними, релігійними умовами існування людини, а також гуманістичними уявленнями конкретного суспільства і держави. Саме тому важливим є враховування особливостей гуманітарно-правового статусу людини через призму загальнолюдських цінностей у поєднанні з національними, культурними, релігійними умовами існування людини, а також з гуманістичними уявленнями суспільства і держави.

Література

1. Бандзеладзе Г.Д. О понятии человеческого достоинства / Г.Д. Бандзеладзе. – Тбилиси : Мецничеба, 1979. – 107 с.
2. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб. : Издательство «Юридически центр Пресс», 2006. – 1093 с.
3. Блюмкин В.А. Категории достоинства и чести в марксистской этике / В.А. Блюмкин. – М., 1964.
4. Власов А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации / А. Власов. – М. : Изд-во им. Сабашниковых, 2000. – 344с.
5. Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми : монографія / О.В. Грищук. – К. : Атіка, 2007. – 432 с.
6. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность / Е.А. Лукашева. – М.: Юридическая литература, 1973.
7. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право / Н.А. Придворов. – М.: Юридическая литература, 1977.
8. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность / П.М. Рабинович. – Львов : «Вища школа», 1985. – 167 с.
9. Хвостов В.М. Этика человеческого достоинства: Критика пессимизма и оптимизма. – 3-е изд. – М. : КомКнига, 2007. – 176 с.

Анотація

Грищук О. В. Окремі філософсько-правові аспекти взаємозв'язку людської гідності та природного права. – Стаття.

У статті досліджуються філософсько-правові аспекти взаємозв'язку людської гідності та природного права. Природне право розглядається як таке, що має духовну першооснову і є засобом, котрий покликаний гармонізувати людину і суспільство. При цьому особливо велике значення має закріплення людської гідності та природного права у позитивному праві та створення дієвих механізмів їх охорони та захисту.

Ключові слова: людська гідність, природне право, позитивне право.

Аннотация

Грищук О. В. Отдельные философско-правовые аспекты взаимосвязи человеческого достоинства и естественного права. – Статья.

В статье исследуются философско-правовые аспекты взаимосвязи человеческого достоинства и естественного права. Естественное право рассматривается как такое, что имеет духовную первооснову и является средством, призванным гармонизовать человека и общество. При этом особое значение имеет закрепление человеческого достоинства и естественного права в позитивном праве и создание действенных механизмов их охраны и защиты.

Ключевые слова: человеческое достоинство, естественное право, позитивное право.

Summary

Gryshchuk O. V. Selected philosophical and legal aspects of the relationship of human dignity and natural law. – Article.

In the article probed philosophical-legal aspects of intercommunication of dignity of human person and natural law. A natural law is spiritual principle which must bring a man over and society to harmony. Thus, fixing of dignity of human person, natural law in a positive law and creation of effective mechanisms of their guard and defense has an important value.

Key words: dignity of human person, natural law, positive law.

УДК 340.12

В. В. Завальнюк

АНТРОПОЛОГІЯ В СИСТЕМІ ЦІННОСТЕЙ ПРАВА

Мало яку іншу тему висвітлено в науковій літературі так ґрунтовно й водночас суперечливо, як правову культуру. Сьогодні на основі правових, соціологічних, філософських, антропологічних та інших підходів до визначення правової культури вироблено більше 250 її дефініцій.

Правова культура – унікальне явище, особливий зріз, аспект правового життя суспільства, що віддзеркалює рівень і ступінь накопичених правових цінностей, тих особливостей права та юридичної техніки, які належать до духовної культури, правового прогресу.

Зауважимо, що правову культуру можна розглядати як властивість людини – суб'єкта історичного процесу, оскільки культуру ми оцінюємо залежно від того, наскільки вона сприяє чи заважає вияву людського в процесі діяльності людей, є результатом або засобом їхньої самореалізації й забезпечення прогресивного розвитку. При цьому кожна людина виступає як об'єктом культурних впливів із боку оточуючих її людей, так і активним суб'єктом таких впливів. Правова культура є особливим розумінням правового життя, охоплює всі його сторони, що зумовлює першочергове значення теоретико-прикладних досліджень у галузі правової культури.

З позицій антропологічного підходу культура в цілому розуміється як сукупність благ, створених людиною, на відміну від природних благ. Соціологічний аналіз дозволяє трактувати означене поняття як компонент суспільного життя у вигляді сукупності духовних цінностей. Культура розглядається як певний рівень розвитку суспільства, творчих сил і здібностей людини, які історично склались.

Відзначимо, що перевагою антропологічного підходу є глибина аналізу культури як прояву різноманітних сфер людського життя [1, с. 572].

По-перше, антропологізм правової культури проявляється в тому, що правова культура особи дозволяє досягнути синтезу суб'єктивного права, притаманного кожному, та об'єктивного права, яке існує поза волею окремо взятого індивіда.

По-друге, юридична антропологія здобутками свого етнологічного напрямку вже довела, що кожна правова культура має право на автономію серед інших видів культури, що у світі існує плюралізм правових форм, множинність правопорядків, причому, очевидно, не існує їх етнічної чи державної ієрархії (хоча співвідношення міжнародного й національних правопорядків в ідеалі мало б бути саме ієрархічним).

По-третє, юридична антропологія дозволяє розкрити динаміку правової культури, визначивши її центр і периферію, рушійні сили, конструктивні та безвихідні напрями динаміки правової культури [2, с. 47]. Антропологічна сутність правової культури уможлиблює її розвиток з огляду на здатність людини та створених людьми спільнот до розвитку й прогресу.

Ю.М. Тодика справедливо констатує: «Становлення України як правової, демократичної, соціальної держави передбачає високий рівень правової культури громадян, соціальних груп, усього суспільства» [3]. Усе це потребує прийняття ефективних засобів щодо перебудови правового виховання, організації юридичного всеобучу як загальнодержавного завдання, яке охопить усі верстви населення. У питаннях становлення сучасної правової культури населення необхідна цілеспрямована правова політика держави як важлива частина загальнодержавної політики. Це науково обґрунтована, послідовна діяльність державних і муніципальних органів зі створення ефективної системи правовиховної діяльності, комплексного використання в цьому аспекті правових та організаційних засобів, що працюють на укріплення дисципліни й формування правової державності українського народу, високого рівня правової культури [3]. Рівень правової культури суспільства, соціальних груп, індивіда суттєво впливає на весь спектр державно-правових процесів у країні. Тому формування демократичних підвалин українського суспільства на сучасному етапі безпосередньо пов'язується з процесом розвитку й динаміки правової культури, можливістю застосування сучасних європейських норм і стандартів. Вони є предметом конкретної правової політики, визначають науковий пошук сучасних загальнотеоретичних, галузевих і спеціальних правових досліджень із точки зору людиномірності [4]. Більшість досягнень останнього часу в правовій сфері пов'язувались із висуненням ідеї прав людини як основної в правовому розвитку, що перебуває в руслі антропологізації права. Водночас очевидним є, що поміщення людини до центру правової системи, а прав людини – до центру системи права не має підмінити саме об'єктивне право, тим більше скасовувати діалектичний зв'язок між суб'єктивними правами індивіда та його обов'язками. Суб'єктивне право часто виступає синонімом сваволі людини («роблю, що хочу, головне, щоб мені за це нічого не було»). Такому викривленому сприйняттю прав та обов'язків значною мірою посприяла тоталітарна традиція нехтування правами людини. І сьогодні люди, які, говорячи словами героїні Ф.М. Достоєвського, «ніколи досита хліба не їли», у правовому житті насамперед «кидаються» на права.

Однак ігнорування обов'язків у праві є настільки ж небезпечним, як і недооцінка ролі суб'єктивних прав. Варто погодитись із висновком О.С. Дьоміної, що не лише права, а й обов'язки людини є найважливішим компонентом права [5, с. 105]. У руслі піднесення обов'язків поряд із правами людини, на нашу думку, має відбуватись правове виховання населення.

Ще один важливий момент антропологізації правової культури пов'язується з поняттям правової активності особистості. Хоча поняття правової активності було добре вивчено ще за радянських часів (роботи П.П. Баранова, Ю.М. Оборотова, В.М. Шафірова), сьогодні очевидно є актуалізація цієї проблематики. Позитивне ставлення до права та психологічна готовність людини до здійснення соціально-корисних дій у сфері правового регулювання нині стають вирішальною рушійною силою у формуванні правової культури посттоталітарного, демократичного нового суспільства [6, с. 11].

Сучасний етап розвитку правової культури українського суспільства характеризується також ціннісною переорієнтацією зв'язків держави й людини. Вихідним елементом стає людина, а держава покликана захищати її права. Формування сучасної правової культури передбачає насамперед її орієнтацію на права людини. Вирішення завдань із формування сучасної правової культури громадян залежить не лише від держави. У цьому напрямі також потрібні зусилля суспільства, кожної людини. Зрозуміти сутність правової культури можна лише тоді, якщо дивитися крізь призму діяльності людей. Правова культура не існує поза людиною. Вона зумовлюється тим, що людина постійно прагне шукати смисл власного життя й діяльності, удосконалювати себе та світ, у якому живе [6, с. 11].

Наголосимо, що сучасний стан правової культури в Україні характеризується антропоцентричною спрямованістю, хоча й досі спостерігаються деякі негативні явища на кшталт ксенофобії та національного шовінізму. З одного боку, за всі роки незалежності в Україні не було випадків масових виявів етнічної нетерпимості, а з іншого – за цей час помітно зріс рівень психологічної відособленості й ізоляціонізму щодо представників більшості національностей. Так, останні дослідження показали, що в масовій міжнаціональній свідомості дорослого населення України зберігається високий рівень східнослов'янської відособленості, національного ізоляціонізму та ксенофобії. Як «своїх» населення України традиційно сприймає переважно етнічних українців, росіян і білорусів. Представники більшості національностей сприймаються як «чужі» та «видворяються» масовою свідомістю за межі України. Деяке «послаблення» спостерігається щодо «історичних сусідів»: близько половини українських громадян як жителів України допустили б ще євреїв, поляків, молдаван і кримських татар, тобто представників тих народів, з якими наш народ має історичний досвід спільного проживання. Подібна конфігурація національних переваг дозволяє припустити, що в основі національного ізоляціонізму, який домінує в масовій міжнаціональній свідомості населення України, закладені архаїчно-традиціоналістські ціннісні орієнтації. Вони значною мірою визначають формування, розвиток і консолідацію системи соціальних відносин на цьому етапі розвитку українського суспільства [7].

Загальний підсумок трансформації масової свідомості є таким: за роки незалежності України питома вага психологічно відкритих (толерантних) людей знизилась

більше ніж у 3,5 раза. Майже половину населення нині складають громадяни з ізоляціоністськими установками щодо міжнаціональних відносин. Особливу тривогу викликає розростання ксенофобських установок: чисельність їх носіїв останнім часом зросла більше ніж учетверо [7].

Динамізм і стабільність державних та правових систем приводить до дедалі більшої соціально-регулятивної множинності й багатоваріантності, зміни їх ролі й місця в суспільних відносинах та, відповідно, різних підходів щодо пізнання й визначення їх сутності. Історична тенденція соціального життя в Україні визначає рух суспільства до більш досконалого типу права, поглиблення його гуманізму, демократизму та загальної антропологізації [8].

Регулююча функція правової системи України спрямовується на забезпечення взаємодії індивідуального й колективного, приватного та публічного чинників, які завжди перебувають у відносинах не лише взаємозалежності, а й суперечливості, оскільки кожен із них окремо є потенційно внутрішньосуперечливим. Регулятивна функція правової системи України поділяється на два відносно самостійні, проте взаємопов'язані явища: індивідуальні права й свободи та публічні інтереси суспільства [9]. В основу механізму забезпечення прав і свобод особи покладено антропологічний принцип права, який забезпечує цілісність його реалізації як якісно самостійного явища правової системи. Характеризуючи цей механізм, Н.М. Оніщенко підсумовує: «Це комплекс взаємопов'язаних, взаємодіючих юридичних передумов, нормативних засобів і загальносоціальних умов, які створюють належні юридичні та фактичні можливості для повноцінного здійснення прав і свобод людиною. Сутністю гарантій основних прав і свобод людини й громадянина є умови, які повинна створити держава для їх реалізації» [8].

Антропологізація права пов'язується з глибоким переворотом у суспільних відносинах. Вона досягається тією мірою, якою посилюється загальносоціальний елемент у законодавстві та правозастосуванні. Підвищення загальносоціальної значущості права є однією з ознак формування правової системи в державі [10].

Державно-правовий зміст правової системи України характеризують три основні складові антропологічного принципу права: а) природні права й обов'язки людини та міра їх закріплення й гарантії в позитивному українському законодавстві; б) інноваційні правові можливості людини, що виникають у результаті розвитку науки, культури, зростання добробуту суспільства та закріплюються в нормативно-правових актах; в) правові пільги чи правові обмеження, встановлені державою для людей, які належать до певного прошарку, класу, дотримуються тієї чи іншої релігії [11].

Однією з основних тенденцій в Україні можна визнати поступове й послідовне зближення природно-правових і державно-правових засад у правовій системі, яке відбувається зі зростанням загальнолюдської культури, реалізацією морально-гуманістичних суспільних ідеалів. Тому соціальне значення української правової системи залежить насамперед від того, як вирішується головне протиріччя між природно-правовими та державно-правовими засадами з огляду на антропологічні принципи права. Якщо українське суспільство зможе створити сприятливі (демократичні) умови для послідовного й успішного вирішення цього протиріччя, воно відчує позитивний вплив правової системи в справі затвердження загальнолюд-

ських цінностей та ідеалів. А з огляду на те, що право є також засобом вирішення суспільних протиріч, існує підстава стверджувати, що правові явища у своїй сукупності є якщо не джерелом, то своєрідним каталізатором формування громадянського суспільства [12].

Важливе значення для нормального функціонування українського суспільства в демократичному режимі, реалізації антропологічного принципу, вільного розвитку особи має система спеціальних юридичних гарантій, закріплена в Конституції України та інших нормативно-правових актах. Це надає громадянам і громадським структурам відчуття правової захищеності, переконаності в безперешкодному здійсненні своїх прав і свобод, виконанні обов'язків. Розвиток правової системи України на основі антропологічного принципу права, внутрішніх загальногуманістичних якостей, чіткої структурованості, ідеологічної та психологічної аури активно впливатиме на формування суб'єктивних установок у людей, сприятиме встановленню нормативних відносин у суспільстві [13].

Відповідно, цінність правової системи України значною мірою визначається тим, яке місце в ній посідає особа, яку їй відведено роль, як охороняються й захищаються її інтереси, честь і гідність, якими правами вона наділяється та якими є гарантії цих прав. Під час оцінки правової системи України необхідно виявити, наскільки вона дозволяє особистості розкрити свої можливості й здібності, реалізувати свій соціальний і моральний потенціал.

У літературі проблема правової системи України досить часто розглядається з позицій онтології організаційно-правових форм об'єднання суб'єктів права. На сучасному етапі розвитку української державності такий ракурс здається недостатнім. Його варто доповнити особистісним підходом до правової системи суспільства, його демократизації. Саме особа є водночас представником певних соціальних груп, їх установ, юридичних осіб та особистих інтересів. Особистісні аспекти дозволяють з'ясувати специфічні складові діяльності людей, функціонування всієї правової системи України. Тому значення антропологічного принципу в розвитку сучасних правових реформ в Україні полягає в тому, що людина має стати центром усієї життєдіяльності суспільства, мірою всіх речей, вищою соціальною цінністю. Реалізація цього принципу в українському законодавстві (на основі вітчизняного й світового досвіду), розробка механізму, наукової теорії його застосування мають забезпечити такі особливості: самостійність людини як суб'єкта права; здатність виявляти ініціативу та відповідати за свої дії й рішення; посилення гарантій невтручання у сферу, у якій людина має право діяти на власний розсуд; формування ефективних юридичних механізмів реалізації; захист прав людини; надання людині необхідної державної та громадської допомоги в реалізації прав і виконанні нею обов'язків; розвиток системи юридичної освіти населення; розвиток ідеологічного й політичного плюралізму; урахування індивідуальних поглядів і національних інтересів під час прийняття рішень [14, с. 88–94].

Роль антропологічного принципу права в розвитку правової системи сучасної української держави визначається насамперед необхідністю забезпечення самовизначення особи, її розвитку та соціалізації. При цьому право є об'єктивно можливим масштабом соціальної свободи, що стимулює творчу активність, самосвідомість людини, гарантує визнання суспільством того, що кожний індивід народжується

вільним і рівним з іншими, а верховенство права розглядається як соціальний феномен, що зумовлює невід'ємні права людини на свободу, рівність, справедливість, гідне життя, повагу й недоторканність [15, с. 8–10]. Це зумовлює можливість реалізації інших прав і свобод людини й громадянина, надає підстави для висновку про неприпустимість їх скасування або будь-якого обмеження. Саме завдяки визнанню гідності людини вважаються недоторканими й невідчужуваними права людини, унаслідок чого вони складають основу будь-якого суспільства, а також справедливості.

Для правової системи сучасної України характерним є прагнення до реалізації антропологічного принципу в усіх сферах суспільного життя. Завдяки конституційному закріпленню верховенства права, пріоритету прав і свобод людини над державними інтересами захист особистості, її гідності й волі стає визначальним фактором під час прийняття суспільно значимих владних рішень, у процесі нормотворчості тощо. Антропологізація правової системи яскраво виражається в тенденціях законотворчої діяльності.

Література

1. Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1999. – 640 с.
2. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю.М. Оборотов ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2003. – 379 с.
3. Тодика Ю.М. Конституційні засади формування правової культури / Ю.М. Тодика. – Х. : РАЙДЕР, 2001. – 160 с.
4. Дьоміна О.С. Проблеми формування правової культури в Україні в умовах трансформації політичного режиму / О.С. Дьоміна // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 31. – С. 39–44.
5. Копієвська О.Р. До проблеми формування правової культури особи в Україні / О.Р. Копієвська // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 34. – С. 104–109.
6. Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс / А.П. Семитко. – Екатеринбург : Изд-во Уральского гос. ун-та, 1996. – 312 с.
7. Национально-гражданские идентичности и толерантность. Опыт России и Украины в период трансформации / под ред. Л.М. Дробижевой, Е.И. Головахи. – К. : Институт социологии НАН Украины ; М. : Институт социологии РАН, 2007. – 280 с.
8. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 132 с.
9. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / Н.І. Карпачова, Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчук та ін. – К. : Юридична думка, 2007. – 424 с.
10. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 336 с.
11. Петришин О.В. Права людини як фундаментальна цінність правової демократичної державності / О.В. Петришин // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. / за ред. М.І. Панова. – Х. : Нац. юрид. академія України, 2000. – Ч. 1. – С. 35–48.
12. Скакун О.Ф. Правова система України на правовій карті світу / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2004. – 96 с.
13. Бігун В.С. Людина в праві та науках про право: три загальнонаукові підходи до дефініції / В.С. Бігун // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : матер. I всеукр. круглого столу (м. Львів, 16–17 вересня 2005 р.). – Львів : Львівський нац. ун-т ім. І. Франка, 2006. – С. 37–42.
14. Коментар до Конституції України. – 2-е вид., випр. та доп. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. – 412 с.
15. Права людини в Україні – 2006: доповідь правозахисної організації / за ред. Є.Ю. Захарова. – Х. : Права людини, 2007. – 508 с.

Анотація

Завальнюк В. В. Антропологія в системі цінностей права. – Стаття.

Юридична антропологія у формуванні правової культури українського народу та в розвитку правової системи України викликає інтерес, оскільки з позицій антропологічного підходу культура в цілому розуміється як сукупність благ, створених людиною, на відміну від природних благ. Перевагою антропологічного підходу є глибина аналізу культури як прояву різноманітних сфер людського життя.

Ключові слова: правова культура, антропологія права, антропологічний підхід, правова система, правове життя.

Аннотация

Завальнюк В. В. Антропология в системе ценностей права. – Статья.

Юридическая антропология в формировании правовой культуры украинского народа и развитии правовой системы Украины представляет интерес, поскольку с позиций антропологического подхода культура в целом понимается как совокупность благ, созданных человеком, в отличие от естественных благ. Достоинством антропологического подхода является глубина анализа культуры как проявление различных сфер человеческой жизни.

Ключевые слова: правовая культура, антропология права, антропологический подход, правовая система, правовая жизнь.

Summary

Zavalniuk V. V. Anthropology in the value system of law. – Article.

Legal anthropology in the formation of the legal culture of the Ukrainian people and in the development of the Ukrainian legal system is interesting because in terms of the anthropological approach to culture is generally understood as the totality of the benefits created by man, as opposed to natural. The advantage of the anthropological approach is the depth of the analysis of culture as a manifestation of the different spheres of human life.

Key words: legal culture, anthropology law, anthropology approach, legal system, legal life.

УДК 342.7

В. І. Буюклі

ЕВОЛЮЦІЯ ФІЛОСОФСЬКИХ ПОГЛЯДІВ НА ПРАВООХОРОННУ ФУНКЦІЮ ДЕРЖАВИ

Актуальним та досі невирішеним питанням філософсько-правового характеру залишається філософсько-правовий вимір правоохоронної функції держави, що обумовлює потребу у відповідних наукових дослідженнях. Розглянемо аспекти розвитку відображення образу правоохоронної функції держави у філософському вимірі. Такий аналіз, що є метою нашої роботи, передбачає вирішення таких **завдань**, як надання філософської оцінки та тлумачення категорії правоохоронної діяльності, дослідження змісту та зв'язку такої оцінки з правоохоронною функцією держави, висвітлення проблем, що склалися у філософській думці з відповідного питання.

Загальний аналіз робіт вітчизняних авторів свідчить про те, що визначення правоохоронної діяльності, як правило, містяться у навчальній літературі та окремих наукових роботах у сфері адміністративного та кримінального права, ці визначення не мають узгодженості між собою навіть у ключових питаннях. Водночас неможливо окреслювати зміст правоохоронної функції держави

в сучасних умовах без аналізу відповідних доктринальних філософських категорій; це підкреслює **актуальність** обраної проблематики. Чи потребує право охорони? Чи володіє воно засобами самозбереження та самовідтворення? Ці питання здавна поставали перед філософами, що намагалися осягнути сутність права та його співвідношення з іншими соціальними інститутами.

Думки філософів зверталися до питань правоохорони починаючи зі стародавніх часів. Варто навести міркування Конфуція про те, що «якщо наставляти людей за допомогою законоположень, якщо обмежувати і стримувати їх за допомогою покарань і страт, то хоча вони не будуть чинити злочини, але в серцях своїх не випробуватимуть відрази до поганих вчинків» [2, с. 192]. Вказану проблему зв'язку між покаранням та формуванням правової свідомості, охорони права, правового примусу досі не вирішено, водночас звернення до неї у найдавніші часи є вкрай характерним. Конфуцій також відзначав, що «усі правила та справедливість створені досконаломудрим, а зовсім не виникли з початкової природи людини» та що саме «досконаломудрий після глибоких роздумів осягає правила людських вчинків і на основі цього встановлює правила та мірила справедливості, створює законність» [2, с. 231]. Таке використання божественної концепції задля пояснення феномену законності також може вважатися характерним і для наступних парадигм теорії правозастосування.

Для дотримання суспільного порядку Конфуцій пропонував «освічених людей, починаючи зі служилих і вище, ... приводити в стан душевної чистоти за допомогою правил чи й обрядової музики, простий люд слід утримувати в покорі за допомогою законів і установлень» [2, с. 234]. Тому доктрина Конфуція передбачає як безумовну необхідність «покарань і страт» в рамках «законів та установлень», так і дотримання законності шляхом позаправових, виховних процедур. У свою чергу легіст Хань Фей Цзи відзначав, що «головним для правителя є не закон, а мистецтво управління» та що «закон – це те, що записано в книгах, що зберігаються в урядових палатах, і те, що оголошується народу; мистецтво ж управління приховано глибоко в серці і використовується для того, щоб сіяти недовіру між сановниками, що мають протилежні думки, і потай управляти ними всіма». На його думку «закон повинен бути ясний і зрозумілий для всіх, а мистецтво управління зовсім не слід показувати» [2, с. 234].

Водночас, відкидаючи таким чином законність управління та правозастосування, цей автор у трактаті «Чжіфень» стверджує, що «правитель царства, в якому панує порядок, вміє майстерно припиняти злочини», відзначаючи при цьому, що ключовим засобом «для викорінення найменшого зла» є потреба «змусити людей стежити за настроями один одного», «зобов'язати жителів ... доносити один на одного» [2, с. 136]. Отже, потреба в таємній складовій правозастосування, у використанні доносів та агентури визначалася ще у філософії Стародавнього Китаю.

Як указував представник легізму Шан Ян, покарання породжують силу, сила породжує могутність, могутність породжує велич, вселяє трепет, а велич, вселяє трепет, породжує добродесність». Отже, підсумовував Шан Ян, добродесність веде своє походження від покарання. Цей китайський філософ вказував, що «якщо вбивством можна знищити вбивство, то дозволені навіть вбивства».

На його думку, «у державі, де покараннями позбавляються від [нових] покарань, панує порядок; у державі, де покарання викликають [нові] покарання, панує смута». Він стверджував, що «якщо суворо карати за тяжкі злочини і легко за дрібні провини, зросте число покарань, з'являться негаразди, і держава буде розчленованою», адже «доброта виходить від сили» [9, с. 22].

Давньогрецькі філософи звернули увагу на взаємний зв'язок категорій закону, права, влади, злочину та покарання і висували низку концепцій та пропозицій із цього приводу. Цікаво, що в давньогрецькому пантеоні охорона права «покладалася» на олімпійських богів Діке (справедливість) та Немезиду (відплата), тим самим розмежовувалися категорії правосуддя та кари. Так, ця проблематика висвічувалася у творах Антисфена «Про закон, або Про державний устрій» та «Про закон, або Про прекрасне й справедливе» [1, с. 39]. Цей автор відкидає принцип ідеалізації влади та вказує на «тиранів, які так жадібні до грошей, що вдаються до дій, набагато більш злочинних, ніж дії неможливих людей, – через потреби одні крадуть, інші проривають стіни, інші викрадають людей, а тирани бувають такі, що знищують цілі родини, страчують людей масами, часто навіть цілі міста через гроші обертають у рабство» [1, с. 145]. Таке визначення владарів як головних злочинців не могло не викликати питання щодо довіри до них з боку суспільства під час правозастосовної діяльності, правового примусу.

У свою чергу Діоген вказував, що «без закону неможливе життя в державі, оскільки поза державою не можна витягти жодної користі від цивілізації, а держава – це плід цивілізації» та що «поза держави немає жодної користі від закону, отже, і закон є плід цивілізації» [1, с. 75], вказуючи, що царям та володарям слід «брати у людей ...не без віддачі і натомість давати не що-небудь гірше, а просити для загального блага, притому лише те, що відповідає природі» [1, с. 222], що є дуже цікавим у рамках дискурсу правозастосовної функції держави.

Водночас цей автор критикує репресивні державні механізми, заявляючи посадовцям таке: «...скільки і яких мужів ви знищили, ... засудивши під час так званого миру! Хіба мало у вас розп'ятих на хрестах і замучених катом? Хіба не за вашим вироком випивають отруту і гинуть на колесі тільки тому, що здалися вам винними?» та те, що «шалені голови» вигідніше вчити, а не вбити, адже від мерців немає жодної користі, ... а в чесних людях завжди є потреба» [1, с. 229].

Геракліт, критикуючи посадовців, відзначав: «...чуже майно ви вважаєте своїм, ...вільних поневолюєте, ... закони порушуєте, злочини освячуєте законами, відбираєте силою все, що вам не належить», констатуючи, що «закони, яким більше всього пристало бути символом справедливості, стають символом сваволі», відзначаючи, втім, що «лише закони можуть стримати, вгамувати посадовців» та що «тільки страх перед покаранням стримує їхню спрагу злочинів» [1, с. 268]. Ці вислови перекликаються з наведеними думками Антисфена, але водночас свідчать про подвійне розуміння законності та правозастосування – як зла та водночас як блага, необхідності.

Фразімах називав справедливим «не що інше, як корисне найсильнішому» та вказував, що «всяка влада дає закони згідно з її користю..., давши ж закони, корисні для себе, вона оголошує їх справедливими для підданих і порушника цих

законів карає як кривдника та супротивника правді» [2, с. 319]. На відому думку Платона, «закон ... будучи тираном людей, часто діє насильно, проти природи» [2, с. 320]. Водночас у власному творі «Політика» Платон зазначає, що людина, «що живе поза законом і правом, займає найжалюгідніше місце у світі», «бо спиратися на збройну силу безправ'я найважче». Втім, відзначає Платон, «природа дала людині в руки зброю – інтелектуальну та моральну силу, але він може користуватися цією зброєю й у зворотний бік» [2, с. 322].

Подібні міркування містяться й у трактаті Платона «Закони». У цьому творі Платон вказував: «...якщо законодавець помітить, що людина є невинною, то яке покарання визначить він їй за законом?», адже «для самих цих людей краще припинити своє існування, розлучившись із життям; тим самим вони принесли б подвійну користь усім іншим людям: вони послужили б для інших прикладом того, що не слід чинити несправедливо, а до того таки позбавили б державу від присутності дурних людей». Таким чином, підсумовує Платон, законодавець змушений призначити в покарання таким людям саме смерть, а не щось інше. Цікавою також є думка Платона про те, що хороший суддя має вдосконалювати як самого себе, так і свою державу з метою гарантування хорошим людям збереження справедливості та її розвитку, а людям поганим – викорінення невігластва, розбещеності, боягузтва, коротше кажучи, всілякої несправедливості, наскільки це в його силах і наскільки піддаються лікуванню мінливі думки порочних людей». При цьому, повторює Платон, «для душ же тих людей, яким судилося мати такі думки, тільки смерть може бути зціленням» [8].

Скіфській філософ Анахарсіс в аналогічному випадку давав такі поради: «звернися до справ, завдяки яким ти будеш у владі, роби добро друзям і прохачам». Він наводив приклад невдалого врядування одного тирана, якому «не вистачає людей для ведення війни», але він продовжує витрачати гроші, необхідні для утримання «тих, хто поставлений охороняти тільки одне його життя», адже «якщо ти не будеш їх досхочу годувати, вони збунтуються, втечуть» [1, с. 213, 214]. Таке висвітлення взаємної залежності між володарем та репресивно-охоронною системою є цікавим доробком вказаного філософа.

У римській філософській думці до питання правозастосування та протидії злочинності було більш стримане ставлення. Враховуючи нескороминущу цінність механізму римського права, не можна не відзначити слабкий доробок римських авторів щодо його філософського обґрунтування.

Водночас Діоген Лаертський вказував, що «народ має боротися за закон, як за свої стіни» та що «мудреці нікому не прощають і ні з кого не знімають належного за законом покарання, оскільки поступки і жалість і сама поблажливість є нікчемністю душі, що прикидається доброю, коли карає; адже вони не вважають, що покарання є занадто суворими» [2, с. 311, 312]. Такі твердження вже не свідчать про поділ моралі (добра) та справедливості, характерний для римської правової доктрини; вони обґрунтовують тотожність справедливості (справедливого покарання) та добра. Цікаво, але далі мотив покарання заради блага можна відстежити як у думці філософів Нового часу, так і у слов'янській філософській думці.

У християнській філософській доктрині культові догми домінували у вирішенні питань права та його застосування владою, але окремі думки християнських філософів є вартими аналізу у дискурсі нашого дослідження.

Цікаво, що в результаті аналізу різних видів злодіянь (перелюбства, вбивства, святотатства) Аврелій Августин зробив висновок, що всі вони є злом у силу людських традицій і законів, та при цьому було б помилкою шукати в них сутність зла. На його думку, жагуче бажання, потяг до зла не може бути сутністю зла, оскільки поряд із ним існує потяг і бажання до добра. Світські закони, вчив Августин, є регулятором соціальних відносин і визначником зла, обмеженим мораллю і вищим законом, який від Бога [6, с. 23].

Адже, додає Августин, якщо закон благ і даний Богом, то його потрібно дотримуватися що б то не було; і «не потрібно проклинати його охоронців із тієї причини, що вони його дотримуються, але навпаки: швидше прокляті повинні бути ті, що проклинають їх». Водночас Августин вважає, що тільки держава, заснована на праві, що йде від Бога, заслуговує на те, щоби називатися державою [6, с. 258]. Тому можна побачити спробу ув'язати римську концепцію законності з християнською концепцією блага та добра, що й надалі є характерним для християнської філософії.

Гуго Сен-Вікторський вказував, що «суспільна практика, що вимагає прийняття на себе піклування про суспільство, здійснюється завдяки мистецтву передбачення заради загального блага, справедливості, силі духу і терплячості». При цьому, на його думку, «практика буває діяльна, оскільки складається в діях задля виконання належних справ».

Цей автор виокремлював моральну практику, «завдяки якій знаходяться добрі звичаї і людина спрямовується до добродесного життя», та громадянську, «за допомогою якої здійснюється управління на користь усієї громаді» [6, с. 320]. Подібні думки у контексті виміру взаємозалежності чесноти та гріху висловлював і Бернард Клервоський [6, с. 454]. Водночас концепції середньовічних авторів так і не спромоглися ефективно ув'язати категорії божественного блага та світської справедливості, правозастосування та покарання.

Один із перших філософів Нового часу Томас Мор у відомому творі «Утопія» аналізував причини правопорушень. Як він відзначав із цього приводу, «коли людей буде підбурювати брак продуктів і ніякий закон не зможе охороняти як особисту власність набуте кожним, то чи не будуть тоді люди по необхідності страждати від постійних кровопролитів і заворушень? І це здійсниться тим більше, що зникнуть будь-які повага й шана до влади» [3, с. 111]. Він пропонував процедуру правозастосування, яку нібито застосовують в Утопії. Адже, відзначав Мор, утопійці «визнають усякий закон тим більш справедливим, чим простіше його тлумачення», тому «всі закони видаються тільки заради того, щоб нагадувати кожному про його обов'язки».

Тоді, відзначав Мор, в Утопії «більш тонке тлумачення закону картає не багатьох, бо не всі можуть досягнути це; між тим більш простий і доступний сенс законів відкритий для всіх. Крім того, що стосується простого народу, який становить переважну більшість і найбільш потребує напоумлення, то для нього

байдуже – чи зовсім не видавати закону або наділити після видання його тлумачення таким змістом, до якого ніхто не може добратися інакше, як за допомогою великого розуму і тривалих міркувань». Торкаючись проблем правового примусу, вказаний автор, утім, констатував, що «умовляння і навіювання є обов'язком священників, а виправлення і покарання злочинних належить князеві й іншим чиновникам» [3, с. 108, 111].

Жан Боден у свою чергу вважав, що «необхідно, щоб суверени не підкорялися велінням інших людей і щоб вони могли давати закони підданам і скасовувати, позбавляти сили даремні закони, замінюючи їх іншими, чого не може вчиняти той, хто підпорядкований законам і людям, які мають право йому повелівати» [3, с. 146], чітко розмежовуючи категорію правотворця та правозастосувача, що діє в межах правового примусу, виносячи охорону права до властивостей суверенітету держави.

Томас Гоббс з аналогічного приводу вказував, що «там, де право відокремлено від його здійснення, управління державою нагадує звичайний спосіб управління світом, відповідно до якого Бог, що дає початок усякому рухові, виробляє природні дії за допомогою найближчих причин. Там же, де правотворець забажав би бути присутнім на всіх судових засіданнях, нарадах і публічних діях, управління дорівнювало би управлінню Бога, як би останній, незважаючи на «природний» порядок речей, безпосередньо брав би участь у кожній справі [3, с. 348]. Саме такий підхід зумовив філософське розмежування правового примусу та правотворчості у подальшому. Водночас Гоббс визнавав, що «володарі верховної влади є захисниками і тлумачами не тільки права цивільного, але й церковного і що тільки вони мають право вирішувати, що справедливо, що несправедливо, що благочестиво, що нечестиво, і нарешті, ...вони найкращим чином можуть утримувати це право і зберігати панування, не наражаючись на небезпеку, якщо тільки кожному дозволено думати те, що він хоче, і говорити те, що він думає» [3, с. 401].

Засади правового примусу передбачала й концепція суспільного договору Ж. Ж. Руссо. На думку цього філософа, щоб суспільна угода «не виявилася порожньою формальністю, вона мовчазно містить у собі таке зобов'язання, яке одне тільки може надати силу іншим зобов'язанням, а саме: якщо хто-небудь відмовиться коритися загальній волі, то він буде примушений до покори всім політичним організаціям; а це означає лише те, що його силою примусять бути вільним, оскільки угода в тому і полягає, що, надаючи кожного громадянина в розпорядження вітчизни, вона гарантує його від всякої особистої залежності. Ця умова становить таємницю і рухому силу політичної машини, і тільки вона одна робить законними громадські зобов'язання, які без цього були би безглуздими, тиранічними і давали б лише привід до величезних зловживань» [3, с. 569].

Така формула «силою примусять бути вільним» є вкрай цікавою за умови її порівняння з концепцією «правоохоронної діяльності», що полягає, насамперед, у правомірному обмеженні прав, та свідчить про визнання відповідної діалектичної суперечки між найвидатнішими соціальними філософами.

Із цього приводу польський філософ Нового часу А. Ф. Моджевський відзначав, що «справжня свобода полягає не у свободі робити все, що комусь завгод-

но, не в зайвій поблажливості законів до тих, хто скоює кримінальні злочини, але в приборканні сліпих і буйних пристрастей душі, в пануванні розуму, згідно з приписами якого життя влаштовується найкраще і найчистіше; вона полягає у певному ладі життя, в однаковому застосуванні закону до всіх, в однаковому ставленні до сторін спору, незважаючи на особи, у рівності громадян перед судом, у справедливому винесенні рішень та виконанні їх» [3, с. 135]. Така концепція «свободи через примус» є майже тотожною наведеним вище міркуванням Ж. Ж. Руссо.

На думку А. Ф. Моджевського, «людська зіпсованість є настільки великою, люди до такої міри безсоромні і схильні вчиняти злочини, що необхідні найсуворіші закони, які завадили б злобі, поставили перешкоди свавіллю і наклали узду на ганебність». Цей філософ також вважав, що «численні і суворі закони служать наочним доказом того, що в цій державі люди отримали погане виховання, володіють нещасним характером і з кожним днем усе більше й більше виявляють свої погані властивості». Для протидії цьому він пропонував «видавати все більш ретельно складені закони і встановлювати все більш суворі покарання», відзначаючи, що «якщо слід установити яке-небудь розходження в покараннях за той самий злочин, то воно повинно приборкувати злу волю, а не догоджати їй» [3, с. 133, 134].

На думку І. Канта, «людина є твариною, яка, живучи серед інших членів свого роду, потребує господаря». Оскільки, вказує Кант, людина «обов'язково зловживає своєю свободою щодо своїх ближніх, і хоча вона, як розумна істота, бажає мати закон, який визначив би межі свободи для всіх, але її користюлюбна тваринна схильність спонукає людину, де це їй потрібно, робити для самої себе виняток». Отже, людина потребує господаря, який зламав би її власну волю і змусив її підкорятися загальноновизнаній волі, за якої кожен може користуватися свободою. Таким господарем людини, за Кантом, є людський рід, який сам водночас є «твариною, що бідує в пана» [4, с. 190].

Як відзначав щодо примусу, зокрема правового, Г. Ф. Х. Гегель, «такий порожнечі, як добро заради добра, взагалі немає місця в живій діяльності», тому якщо особа хоче діяти, «слід не тільки бажати добра, але й знати, чи є те чи інше добром». У кожного індивіда, додає Г. Ф. Х. Гегель, є певне становище; він знає, в чому взагалі полягає правильний, чесний спосіб дій. На його думку, «якщо для звичайних приватних відносин є вкрай важко обрати, що є правомірним і добрим, і якщо вважають чудовою мораллю саме те, що в цьому знаходять значне утруднення і мучаться сумнівами, то це, скоріше, слід приписати злій волі, яка шукає лазівку для ухилення від своїх обов'язків, знати які адже зовсім неважко, або принаймні ці сумніви слід вважати пустим дозвіллям розуму, що рефлектує, воля якого настільки дрібна, що вона не вимагає від нього великої праці, і який, отже, багато возиться із самим собою і віддається моральному». Роботи Гегеля характеризують державу як те, де знімаються (насамперед, завдяки правосуддю) суперечності громадського суспільства – і часто саме через охорону права [4, с. 360, 361].

Отже, й антична, і класична філософія звертали увагу на категорію правового примусу, пропонуючи неоднозначні онтологічні та аксіологічні підходи як до

суб'єктів відповідних відносин (держава, суспільство, індивід), так і до їх змісту (право, закон, сила, злочин, викриття та покарання).

Варто додатково відстежити, як відповідні процеси та явища знайшли своє відображення у слов'янській, зокрема вітчизняній, думці. Можна в цьому контексті навести вислів із «Повчання Володимира Мономаха»: «сторожову охорону самі наряджайте, ...адже через лінощі раптово людина гине» [5, с. 722]. Як указував український філософ XVI ст. Станіслав Оріховський-Роксолан, закон «є правителем вільної держави, але мовчазним, сліпим і глухим», а король «є вустами, очима й вухами закону». При цьому, «якби закон міг вислуховувати, вести бесіди, ніхто не обирав би короля; бо закон сам навчає, що слід робити» [7]. Таким чином позитивізм у вітчизняній доктрині права, й зокрема його охорони, має певні історичні коріння.

На жаль, питанням соціального (зокрема, правового) примусу майже не приділялося уваги у працях таких видатних українських філософів, як Г. С. Сковорода та В. І. Вернадський, вітчизняних сучасних філософів О. П. Бердника, В. О. Босенка, К. М. Ганкевича, Л. В. Губерського, О. С. Оніщенка, М. В. Поповича, Е. П. Семенюка, А. І. Уймова, М. Ф. Цибри та ін. Відповідні питання, не отримавши висвітлення у радянській та модерній філософській думці, досліджувалися виключно в рамках правничої доктрини, яка в радянських умовах прагнула до марксистського теоретико-філософського забезпечення. Тому далі слід докладніше розглянути, використовуючи загальнофілософські методи, концепції, що запропоновані теорією права для обґрунтування проблеми охорони права. Це має стати предметом додаткових наукових досліджень.

Отже, слід дійти такого висновку. Будь-який рівень філософської думки не оминав загального питання охорони права та примусу до виконання права. Філософські школи відрізняються варіативністю онтологічних та аксеологічних підходів як до суб'єктів відповідних відносин (держава, суспільство, індивід), так і до їх змісту (право, закон, сила, злочин, викриття та покарання). До загальних тенденцій філософської думки у цій сфері можна віднести спроби ув'язати концепцію законності з концепціями блага та добра (яке розумілося різними авторами у моральному, релігійному, національному контексті або через феномен свободи). Водночас філософські концепції досі не вирішили парадокс поєднання насильства та блага, свободи та примусу під час охорони права. Для слов'янської філософської школи характерна рецепція світового досвіду пізнання цієї проблеми через категорії безпеки як соціальної цінності та охоронної діяльності як ключового засобу її забезпечення.

Література

1. Антология кинизма. Философия неприятия и протеста / [отв. ред. И.М. Нахов]. – М. : ТЕРРА, 1996. – 432 с.
2. Антология мировой философии : в 4-х т. – Т. 1. Философия древности и средневековья. Ч. 1 и Ч. 2 / [отв. ред. В. В. Соколов и др.]. – М., Мысль, 1969. – 936 с.
3. Антология мировой философии : в 4-х т. – Т. 2. Европейская философия от эпохи Возрождения по эпоху Просвещения / [отв. ред. В. В. Соколов и др.]. – М., Мысль, 1970. – 776 с.
4. Антология мировой философии : в 4-х т. – Т. 3. Буржуазная философия конца XVIII в. – первых двух третей XIX в. / [отв. ред. Н. С. Нарский и др.]. – М., Мысль, 1971. – 760 с.

5. Антология мировой философии : в 4-х т. – Т. 4. Философская и социологическая мысль народов СССР XIX в. / [отв. ред. В. В. Богатов, Ш. Ф. Мамедов и др.]. – М., Мысль, 1972. – 708 с.
6. Антология средневековой мысли. Теология и философия европейского Средневековья : в 2-х т. / [под ред. С. С. Неретиной]. – Т. 1. – СПб. : РХГИ, 2001. – 539 с.
7. Оріховський-Роксолан С. Напучення королеві польському Сигізмунду-Августу Станіслава Оріховського-Роксолана [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://litopys.org.ua/old14_16/old14_08.htm#or2
8. Платон. Законы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lib.ru/POEEAST/PLATO/zakony.txt>
9. Шан Ян. Книга Правителя области Шан / Шан Ян ; перевод Л. С. Переломова. – М. : НИЦ «Ладомир», 1993. – 392 с.

Анотація

Буюкли В. І. Еволюція філософських поглядів на правоохоронну функцію держави. – Стаття.

У статті розглянуто аспекти еволюції філософської доктрини, що детермінують питання реалізації правоохоронної функції держави. Зроблено аналіз відповідних філософських позицій щодо розуміння правоохоронної діяльності у контексті реалізації правоохоронної функції держави.

Ключові слова: правоохоронна діяльність, правоохоронна функція держави, правова доктрина, соціальна діяльність, філософські погляди.

Аннотация

Буюкли В. И. Эволюция философских взглядов на правоохранительную функцию государства. – Статья.

В статье рассмотрены аспекты эволюции философской доктрины, детерминирующие вопросы реализации правоохранительной функции государства. Проведен анализ соответствующих философских позиций относительно понимания правоохранительной деятельности в контексте реализации правоохранительной функции государства.

Ключевые слова: правоохранительная деятельность, правоохранительная функция государства, правовая доктрина, социальная деятельность, философские взгляды.

Summary

Buyukli V. I. Evolution of the Philosophic Positions on the Legal Defense Function of the State. – Article.

The aspects of the philosophic doctrine, determining the points of the realization of the legal defense function of the state are looked at the article. The analysis of coherent philosophic positions is made at about understanding of the legal defense activities category is communed at in the context of the realization of the legal defense function of the state.

Key words: legal defense activities, legal function of the state, legal doctrine, social activities, philosophic looks.

УДК 340.115

О. Н. Акрабова

ПРИНЦИП КОНКРЕТНОСТИ ИСТИНЫ В ПРИМЕНЕНИИ ПРАВА

*«Истинно ли мыслит человек
и истинно ли он поступает – вот главный вопрос философии...»*

А. А. Ивакин

Постановка проблемы. Общеизвестным, хотя и не общепризнанным, является мнение, что единственно верным методом философствования есть метод диалектический, который характеризуется системностью мышления. А. А. Ивакин, в статье «Вернуть диалектике ее истинное содержание» напоминает читателям о том, что «Диалектика мышления субъекта неотделима от диалектики объекта его спора-поиска. Более того, субъективная диалектика – это все лишь закономерный момент, часть беспредельной, неисчерпаемой Объективной Диалектики, в связи с чем «смысл подлинного человечества» состоит в следовании и служении последней...» [1, с. 6]. Таким образом, понимая диалектику как учение о тождестве противоположного, хотелось бы принять диалектический метод философствования в качестве способа выявления и разрешения противоречий, возникающих, в том числе, и в бытии права. Среди принципов диалектики важнейшим является принцип конкретности истины. Ссылаясь на мнение выдающихся философов, необходимо заметить, что истина всегда конкретна, абстрактной истины не существует. Соответственно, это суждение применимо и к философии права, которая в предмете своего изучения охватывает правоприменение как один из аспектов правовой реальности. На одном из занятий по римскому праву старейшине одесской юридической школы, профессору Илье Вениаминовичу Шерешевскому студентами был задан вопрос об истине и о возможности ее познания. В последовавшем незамедлительно ответе преподавателя проявилась реакция внимательного педагога и опытного юриста, на тот период адвоката с 60-летним стажем: «Если юристы понимают взаимосвязь и взаимозависимость статей законов и их исполняют, то относительная истина познается» [2, с. 95].

Главнейшей задачей философов права является поиск объективной истины в вопросе о сущности права и его бытии. Задача эта неосуществима без процесса познания, где наряду с получением истинных знаний в определенное время при определенных условиях субъект познания сталкивается с заблуждениями, то есть с неумышленными искажениями им действительности. Однако известно, что познание осуществляется через единство и борьбу двух противоположных понятий – истины и заблуждения.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых положено начало решения данной проблемы. Отметим, что наш философский анализ основывается на содержании работ В. Ф. Г. Гегеля, И. А. Ильина, С. С. Алексеева, Д. А. Керимова, В. С. Нерсесянца, В. П. Малахова, И. А. Ивакина, Л. Н. Сумароковой, А. С. Саинчина, М. С. Строговича, В. М. Костицкого, В. А. Бачинина, а также на

предоставленных нам работниками правоохранительных органов г. Одессы и Одесской области сведениях из их собственного опыта осуществления оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий по различным категориям уголовных производств.

Цель и задачи исследования. В данной статье мы ставим перед собой цель исследовать характер противоречия двух философских категорий «истина» и «заблуждение» в правовом регулировании, в частности в реализации и применении права. Известно, что критерием истины является практика. Но следует учитывать, что заблуждение зачастую приобретает статус практики. Не содержится ли в этом факте противоречия? Таким образом, перед нами стоит задача – исследовать проблему соотношения философских понятий «истина» и «заблуждение» и попробовать доказать, что на практике истина представляет собой диалектическое единство абсолютного и относительного, а если заблуждение проникает в практику, то это происходит лишь вследствие неразвитости самого познания. Учитывая практическую природу истины, заблуждение на практике, в частности и правоприменительной, будет находиться в диалектическом противоречии с относительной истиной.

Изложение основных положений. Проблема правореализации и правоприменения и, собственно, правового регулирования общественных отношений, на протяжении длительного времени интересовавшая философов и правоведов, остается актуальной до сих пор. Неоспоримым остается тот факт, что такие философские категории, как «истина» и «заблуждение», играют решающую роль в стремлении к достижению правопорядка, созданию правового государства и гражданского общества.

В своем исследовании обратимся также к принципу противоречия. По мнению В. А. Бачинина «Познавательная установка на отыскание противоречий... ставит философию права лицом к лицу с действительностью, заставляет воспринимать ее негативные, неправоые, криминальные формы не как случайные, несущественные вкрапления в социальную реальность, но как ее необходимые, неотъемлемые составляющие» [3, с. 62-63]. Опыт показывает, что противоречие – это, действительно, универсальная бытийная структура, которая присутствует во всех сферах бытия, в том числе и в содержании правовой реальности.

Таким образом, для решения поставленных перед нами целей обратимся к позитивному праву и рассмотрим роль категорий «истины» и «заблуждения» в правовом регулировании в одной из его стадий – правоприменении. Для более детального исследования данной проблемы, которая постоянно возникает перед философами-правоведами, выделим один из аспектов правового регулирования, а именно регулирование правоотношений, возникающих в процессе совершения субъектами-правонарушителями уголовно наказуемых деяний и привлечение их к уголовной ответственности.

Для начала определимся с сущностью понятия правовых отношений. Во все времена бытие человека характеризовалось наличием социальных отношений между индивидами. Люди обращались с просьбами друг к другу, устанавливали запреты, нарушали соглашения и порядок сосуществования в обществе. В древние времена такого рода конфликты разрешались по принципу «талиона», то есть путем уравнения наказания с причиненным ущербом. Например, уголовно-правовые

постановления Законов XII таблиц (римское право) предполагали такую меру наказания: «...Если причинит членовредительство и не помирится с потерпевшим, то пусть ему самому будет причинено то же самое...» [4, с. 249.] Весьма полно выражена была идея «талиона» в выражении «око за око, зуб за зуб». В русском праве идея талиона еще сохранялась в значительном объеме в Соборном уложении 1649 года, которое, например, за телесное повреждение предписывало отплачивать преступнику тем же: если правонарушитель отсечет руку или ногу, или нос, или ухо, или губы отрежет, то самому ему то же самое следует причинить. Таким образом, в результате появления и развития права как такового любое действие или бездействие лица стало расцениваться как такое, которое приносит пользу кому-то либо наносит вред. В связи с этим действие или бездействие стали предметом претензии одного субъекта-носителя права к другому. Но не всякая претензия является правовым притязанием, как и не всякие отношения – правоотношениями.

По мнению И. А. Ильина, «...каждое отношение людей есть правоотношение лишь постольку, поскольку оно есть встреча *правовых полномочий, запретностей и обязанностей, принадлежащих разным субъектам прав*» [5, с. 115].

Воздействие различными юридическими (правовыми) способами и методами на общественные отношения с целью приведения их в соответствие с требованиями и ценностями общества есть правовое регулирование. В связи с этим следует понимать и различать право в статике, то есть право, закрепленное в нормативно-правовых актах, и право в его динамике, то есть в процессе его реального регулятивного воздействия на общественные отношения. Нас интересует завершающая стадия правового регулирования и соблюдение принципа объективной истины о фактах, имеющих юридическое значение, в процессе, когда абстрактные нормы конкретизируются и приобретают регулятивное значение применительно к конкретному поведению конкретного лица в конкретных условиях. В своих трудах В. С. Нерсесянц наиболее полно объясняет механизм правового регулирования на двух стадиях: «Если исходная стадия правовой регуляции представляет собой движение от конкретных эмпирических объектов регуляции – через их типологизацию – к установлению искомым абстрактных норм права, то действие права осуществляется по той же юридико-логической схеме (модели), но в обратном порядке: от абстрактных норм права – через их индивидуализацию – к конкретным эмпирическим объектам. Такова диалектика единства, различения и взаимодействия исходной абстрактной формы и конечной конкретной формы правовой регуляции и вместе с тем – права в статике и права в динамике» [6, с. 477]. По мнению автора, здесь явно присутствует противоречивое отношение (тождество противоположностей) между категориями «возможность» и «действительность», принадлежащими к сфере сущностных отношений. Право, взятое только как возможность, еще лишено тех качеств, с помощью которых оно может воздействовать на общественные отношения. Лишь в движении права от возможности к действительности можно говорить о достижении результатов его истинного предназначения – правового регулирования отношений между субъектами – носителями прав и обязанностей – и реализации всеобщих законов бытия. Переход от правовой возможности к правовой действительности невозможен без деятельности людей, имеющих властные

полномочия. Естественное (природное) право является неким идеалом положительного права, то есть без человека положительное право теряет свою ценность, смысл. Прогресс человечества в правовой сфере состоит в сближении естественного права с положительным, проникновении всеобщих законов бытия, совпадающих с нормами естественного права, в законодательство. В этом процессе важную роль играет соблюдение принципа объективной истины не только на стадии правотворчества, но и на стадии правоприменения. Если этого не происходит, то есть допускаются заблуждения в самой практике, это приводит к социальной несправедливости, нарушению правопорядка, отсутствию легитимации государственной власти.

В позитивном праве в зависимости от характера правовых отношений различают такие правовые требования, как запреты и предписания. Несоблюдение запретов и неисполнение предписаний влечет за собой юридическую ответственность, разновидностью которой является уголовная ответственность. «В поведенческом плане соблюдение правовых запретов означает пассивное воздержание от совершения неправомерных действий (недеяние правонарушений) и не связано с совершением каких-либо активных действий, в том числе и правомерных. Исполнение правовых предписаний, напротив, требует от всех субъектов права соответствующих активных правомерных действий для реализации их прав и обязанностей [6, с. 482].

Заключительной стадией правового регулирования является правоприменение. Сущность правоприменения состоит в предоставлении одним субъектам прав, наложении на других – юридических обязанностей и привлечении третьих – к юридической ответственности. Как и правотворчество, правоприменение в процессе воздействия права на общественные отношения влияет на правовое регулирование. Принцип конкретности истины оказывает огромное влияние на правильное применение права. И особенно ярко это выражается в уголовном праве и уголовном производстве.

Применение норм права – сложный процесс, включающий несколько стадий. Первая стадия – установление фактических обстоятельств юридического дела, вторая – выбор и анализ правовой нормы, подлежащей применению, третья – принятие решения по юридическому делу и его документальное оформление [7, с. 398]. На практике особенно сложной для представителей правоохранительных органов – оперуполномоченных, следователей – является первая стадия применения права – установление круга фактических обстоятельств дела. В деятельности таких субъектов уголовного производства, как следователи, присутствуют познавательные элементы, гносеологическая природа функций которых очевидна. На стадии дознания, досудебного расследования происходит процесс поиска знаний о совершенном противоправном деянии, его объективных и субъективных признаках, о лице преступника, и на этом основании делаются соответствующие выводы. Немаловажную роль здесь играет субъект доказывания, понимание им норм права, умение их правильного толкования, и в целом уровень правосознания, а также личные моральные качества. Средствами установления объективной истины по делу могут быть доказательства, добытые процессуальным путем. Эти данные могут устанавливаться показаниями свидетелей, заключением эксперта, вещественным доказательствами и др.

Истина в уголовном производстве имеет четко очерченные законом рамки, субъектами познания устанавливаются или по некоторым причинам не устанавливаются, обстоятельства, которые имеют значение по конкретному уголовному производству. «Существенная особенность расследования преступления с точки зрения гносеологии состоит в том, что эта ситуация имеет конфликтный характер, который в значительной степени усложняет установление истины» [8, с. 300]. И, как следствие, эта ситуация способна привести к заблуждению по поводу тех или иных обстоятельств дела. Следует учитывать еще тот фактор, что преступник может давать умышленно неправдивые показания.

Новый Уголовно-процессуальный кодекс Украины закрепляет основные принципы уголовного производства: верховенство права, презумпцию невиновности и обеспечение доказанности вины, непосредственность исследования показаний, вещей и документов и др. Также следует отметить отображение всеобщего принципа справедливости при назначении соответствующего наказания с учетом обстоятельств, смягчающих либо отягчающих его. Таким образом, уголовное производство носит характер познавательного процесса. В результате этого после должной оценки доказательств и учета позиции защиты приговор суда способен будет обладать всеми признаками вполне конкретной истины.

Однако, с точки зрения многих философов, преступность имеет трансцендентные основания, и борьба с преступностью с помощью различных правовых механизмов, описанных выше, не приносит никаких результатов. Философию не интересует ни эмпирическая личность преступника как такового, ни фактические обстоятельства совершения преступлений, а интересуют, по мнению В. А. Бачина, «причины причин». В своем труде «Философия права и преступления» в ключе данного вопроса, он ссылается на феномен антиномизма: «На полюсах антиномии оказываются взаимоисключающие объяснения, из которых ни одно нельзя считать ни абсолютно истинным, ни совершенно ложным. При этом смыслы тезисов и антитезисов не изолированы друг от друга, а взаимопересекаются, а сведенные вместе в составе ряда антиномий...» [9, с. 449].

Выводы из исследования и перспективы дальнейших разработок в этом направлении. Принимая во внимание вышеизложенное, следует сделать вывод о том, что на практике применения права можно достичь знания, которое можно квалифицировать лишь как относительную истину. Методы правового воздействия должны быть разумными, соответствовать всеобщим законам бытия, в том числе принципу справедливости. В противном случае они порождают не право, то есть обман или принуждение, что в большей степени характеризует такую социальную реальность, которая присуща тоталитарным государствам. В таком случае положительное право противопоставляется естественному. Развитие же положительного права в нужном направлении, наполнение его именно правовыми нормами, а не просто нормами закона, приближает его к идеалам естественного права.

Таким образом, роль категории «истина», несомненно, велика в правовом регулировании. Рассмотрение права не только в статике, но и в динамике позволяет сделать вывод о том, что превращение некой возможности в само право и последующий процесс его реализации в действительность невозможны без соблюдения прин-

ципа конкретности истины. Соблюдение этого принципа при сборе доказательств по делу позволяет получать объективную информацию об обстоятельствах производства, а принятое правовое решение – объективно разрешать самые сложные и спорные правоотношения. Только в таком случае регулирование общественных отношений способно обеспечить законность и правопорядок в жизни общества, что и будет подтверждать собой факт эффективности права.

Литература

1. Івакін О. А. Повернути діалектиці її істинний зміст / О. А. Івакін // Мультиверсум. Філософський альманах. – Київ, 2010. – Вип. 7 (95) – С. 3–15.
2. Лисевич В. История Адвокатуры. Памятные узелки провинциального юриста // Вестник Одесской адвокатуры. – 2011. – № 2 – С. 95–98.
3. Бачинин В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.
4. Глиняный В. П. История государства и права зарубежных стран : учебное пособие / В. П. Глиняный. – 7-е изд. – Х. : «Одиссей», 2009. – 872 с.
5. Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве / И. А. Ильин. – М. : АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006 – 510 с.
6. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : [учебник для вузов] / В. С. Нерсесянц. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2002 – 552 с.
7. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. профессора В. М. Корельского и проф. В. Д. Первалова. – 2-е изд., доп. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2002. – 616 с.
8. Костицький М.В. Філософія права / М. В. Костицький, Б. Ф. Чміль. – К. : Юрінком Інтер, 2000 – 336 с.
9. Бачинин В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.

Аннотация

Акрабова О. Н. Принцип конкретности истины в применении права. – Статья.
Соблюдение принципа конкретности истины в применении права способствует получению объективной информации об обстоятельствах совершенного преступления и принятию правового решения.
Ключевые слова: истина, право, правоприменение, уголовное производство.

Анотація

Акрабова О. М. Принцип конкретності істини в правозастосуванні. – Стаття.
Дотримання принципу конкретності істини в правозастосуванні сприяє отриманню об'єктивної інформації про обставини скоєного злочину та прийняття законного рішення.
Ключові слова: істина, право, правозастосування, кримінальне провадження.

Summary

Akrabova O. N. The principle of specificity of the truth in application of law. – Article.
Following the principle of specificity of the truth in application of law promotes obtaining the objective information of the circumstances of the offence and legal decision making.
Key words: truth, law, application of law, legal decision.

УДК 342.2

С. І. Мотринець

СТАНОВЛЕННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО ПРАВА В МЕЖАХ РОЗВИТКУ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ПРОЦЕДУРИ

Розвиток правового забезпечення парламентських механізмів, що знаходить свій прояв у трансформації джерел та інститутів відповідної підгалузі конституціоналізму, обумовлює потребу дослідження проблеми накопичення й удосконалення правового досвіду, здобутого людством у цій сфері, що підтверджує актуальність обраної теми.

Метою статті є аналіз процесів становлення парламентського права в межах розвитку правового забезпечення парламентських процедур. Для цього необхідно вирішити такі завдання: охарактеризувати умови й форми виникнення парламентського права, втілені в практику історичних парламентів; дослідити відповідний досвід відображення цих процесів у науковій думці; охарактеризувати роль ключових доктринальних пам'яток у розвитку парламентського права, форми й механізми їх використання у вітчизняних науці та практиці конституційного права.

Питання еволюції парламентського права майже не досліджувалися в сучасній правничій думці. Зазначені аспекти розглядали насамперед західні автори (Дж.Л. Бьок, Г. Деметер, П. Месон, Ф.М. Ріддік, Г.М. Роберт, Е.Ф. Старжіс, Дж. Хатсел та інші) та російські дослідники (Д.М. Петрушевський, М.І. Левіна), а в роботах таких вітчизняних науковців, як М.А. Маркуш і С.В. Саса, відповідні питання згадувалися в межах аналізу сучасного парламентського досвіду окремих іноземних держав. Утім можна впевнено стверджувати, що перші форми регулювання відносин із питань парламентської процедури з'явилися водночас із початком функціонування перших парламентів.

Такі прапарламентські інституції, як Народні збори (Екклесія) та Рада п'ятисот (Буле) у Стародавніх Афінах діяли відповідно до законів Солона 594 р. до н. е. та інших статутних правових актів, звичаїв і прецедентів, які здебільшого не дійшли до нашого часу. Аналогічна ситуація спостерігається з народними зборами та сенатом Стародавнього Риму, як республіканського, так і імперського. Сучасні автори визнають, що із цих питань ми знаємо дуже небагато [1, с. 75]. Лише діяльність Сенату Римської імперії пізнього періоду більш відома дослідникам, зокрема завдяки Кодифікації Феодосія 438 р. н. е., проте й така регламентація здійснювалася передусім статутним, звичаєвим і прецедентним правом [2, с. 168–169].

Сучасні автори вважають найстарішим із діючих парламентських установ альтинг – парламентську структуру стародавньої Ісландії, що виникла приблизно в 930 р. н. е. та відбувалася шляхом загальних зборів протягом двох останніх тижнів червня. У складі альтингу діяла логрета, яку Дж.Л. Бьок визначає як законодавчу секцію загального зібрання. Логрета складалася з 39 лідерів округів Ісландії (гоурів), 9 додаткових членів і голови альтингу – промовлювача законів (логсогумаура). Кожен гоур мав на логреті двох помічників [3, с. 10].

Порядок зібрання громадян Ісландії на альтинг, місце й порядок проведення альтингу, порядок функціонування логрети регламентувалися як звичаями, так і

писаними законами ісландців, що містилися в спеціальній збірці з назвою «Грага» («Право»), уперше складеній узимку 1117 р. [3, с. 12].

Парламент Англії як провісник системи сучасного парламентаризму виник у XIII ст. після схвалення Іоанном Безземельним Великої хартії вольностей 1215 р. У ст. 14 цього акта вказувалося, що король має загальну раду королівства для встановлення нових податків або обкладання щитовими грошима. У вказаній статті містилися норми, які регламентували порядок скликання таких зборів (форма й порядок листів заклику), терміни скликання (сорок днів до зборів) і вимоги до кворуму [4, с. 101].

Як визнають сучасні автори, джерела парламентських процедур того періоду поділялися на писані й неписані. До неписаних (некодіфікованих) пропонувалося відносити парламентську практику (що була основним джерелом парламентської процедури Великобританії до початку XIX ст.), яка складалася зі звичаїв, прецедентів, резолюцій палат, постанов спікера й конвенцій (угод). Такі парламентські угоди (конвенції) не володіли юридичною силою, проте визнавалися й підтримувалися громадською думкою палати [5, с. 9].

Узагальнення відповідних правових норм відбулося у форматі правової доктрини. У цьому контексті треба вказати на діяльність клерка Палати громад Дж. Хатселла, яким було зроблено інкорпорацію парламентських норм і видано декілька книг, зокрема «Зібрання справ щодо привілеїв парламенту під різними назвами, починаючи з 1628 р.» 1776 р. та «Прецеденти процедури в Палаті громад під різними назвами» 1781 р. [6]. Останню книгу було перевидано в 1786 р., 1796 р. та 1818 р. Відповідні книги фактично стали доктринальними актами, якими керувалися парламентські депутати, а їх автор став, на нашу думку, першим у світі авторитетом із питань парламентської процедури.

І.М. Корольова відзначає, що значний внесок у наукове розроблення теоретичних засад організації діяльності парламенту та її правової регламентації внесли зарубіжні вчені кінця – початку XX ст., вказуючи на Г. Еллінека, Ю. Гатчека, І. Бентама та інших, зокрема на роботу останнього, яка в російському виданні 1907 р. отримала назву «Тактика законодавчих зборів» [7, с. 4]. Варто відзначити, що прижиттєве видання 1791 р. цієї роботи І. Бентама мало дещо іншу назву: «Есе з політичної тактики: із наведенням шістьох принципових правил проведення політичної асамблеї в процесі формування рішення, з їх обґрунтуванням і порівняльним доповненням практики Британії та Франції». Аналіз його змісту свідчить про виклад у роботі організаційних засад демократичного проведення будь-якої асамблеї, а не лише законодавчої [8]; у цьому сенсі названа праця є передвісником робіт із парламентського права XIX–XX ст.

Наступним видатним дослідником, що сприяв розвитку парламентського права Великобританії, варто вважати Т.Е. Мея, який також обіймав посаду клерка Палати громад і став визнаним фахівцем державного права того часу. Т.Е. Меєм у 1844 р. було видано книгу «Трактат про право, привілеї, процедури та їх використання парламентом». Цей імплементаційний науковий збірник було потім перевидано 24 рази (востаннє в 2011 р.); перше її видання складалося з трьох книг (частин) та 29 глав [9, с. 4–6].

Саме норми, інкорпоровані в збірниках Дж. Хатселла та Т.Е. Мея, стали доктринальною основою парламентської процедури. Наступною інкорпорацією норм щодо парламентської процедури варто вважати роботу «Керівництво з парламентської практики для використання в Сенаті Сполучених Штатів», написану й оприлюднену в 1801 р. Т. Джефферсоном, який на той час виконував функції віце-президента й головуєчого в Сенаті цієї держави. Названа робота досі перевидається в США як актуальне доктринальне джерело з питань парламентської процедури.

Керівництво Т. Джефферсона складається з описів 53 категорій парламентської процедури з вказівками на відповідні правила та практику парламенту Великобританії, норми Конституції Сполучених Штатів та на правила Сенату, схвалені Сенатом у 1789 р. в межах реалізації ч. 1 ст. 1 Конституції США, за якою кожна палата має визначити правила власної процедури. Фактично Керівництво Т. Джефферсона та правила Сенату 1789 р., схвалені за його ж активною участю, є взаємопов'язаними актами. Досліджуючи відповідні процедури та статуси, Т. Джефферсон визначає ключову роль саме демократичних принципів із їх зв'язком із правовими звичаями щодо парламентської процедури [10, с. 7–8].

Наступний фундаментальний збірник із питань парламентського права видав американський фахівець Г.М. Роберт у 1876 р. під назвою «Прості пояснення щодо методів організації та ведення справ товариств, конвенцій та інших нарадчих асамблей». Сучасна назва цього посібника – «Правила процедури за Г.М. Робертом», він передавався 11 разів, останнє перевидання відбулося 2011 р. На відміну від попередніх робіт із парламентського права, праця Г.М. Роберта мала на меті створення загальних стандартів не для законодавчих органів, а для інших публічних асамблей; водночас вона активно використовувалася й використовується як для розроблення процедурних актів місцевих виборних органів влади США, так і інших держав. Це можна пояснити тим, що «Правила процедури за Г.М. Робертом» розумілися саме як збірник звичаєвого парламентського права, без пов'язання його з тогочасними чинними прецедентами або статутними актами [11, с. 7–12].

Канадським аналогом правил Г.М. Роберта варто вважати «Правила порядку Дж.Г. Бурінота», видані клерком Палати громад Парламенту Канади в 1884 р. [12]. Ці правила й досі використовуються в діяльності канадського парламенту. Іншим канадським доктринальним збірником є «Парламентські правила та форми за А. Б'єчесні», опубліковані вперше в 1922 р. А. Б'єчесні, клерком Палати громад Парламенту Канади. Наступні видання цього збірника готувалися за участю клерків Парламенту Канади Е. Фрезера, Г.Е. Бірча та науковця У.Ф. Доусона [13, с. 14].

Після оприлюднення правил Г.М. Роберта в США та інших англомовних державах протягом ХХ ст. було видано низку інших правил парламентської процедури, які використовуються на різних рівнях: від національних парламентів до діяльності профспілок і професійних асоціацій США (хоча найпоширенішими залишаються правила Г.М. Роберта). Зокрема, необхідно назвати «Керівництво з парламентської процедури» П. Месона, уперше видане в 1935 р., що ґрунтувалося на досвіді роботи автора в апараті Сенату штату Каліфорнія [14, с. 13].

Цікаво, що авторські права на книгу П. Месона були викуплені Національною конференцією легіслатур штатів США та Американським товариством секретарів і

клерків законодавчих органів. У 1984 р. це товариство утворило Комісію з доопрацювання «Керівництва з парламентської процедури» П. Месона; останнє видання було здійснено в 2010 р. У цьому контексті варто відзначити, що авторські права на Правила з парламентської процедури Т.Е. Мея (як на історичні публікації, так і на сучасні доопрацьовані перевидання) має Парламент Великобританії, і це неодноразово ставало предметом публічних дебатів, зокрема після перевидання в ХХІ ст. від імені Парламенту його клерком М.Р. Джеком [15].

Варто назвати також «Стандартний кодекс парламентської процедури» А. Стурджіс, виданий у 1950 р. з метою спрощення правил, які склалися на той час відповідно до збірника Г.М. Роберта. Названу працю було перевидано чотири рази під егідою Американського інституту парламентаріїв [16].

Також треба згадати «Правила процедури» та «Правила процедури в Сенаті» Ф.М. Ріддіка, видані в 1985 р. [17]. Характерно, що Ф.М. Ріддік мав досвід парламентської діяльності в Сенаті США та заснував в Американському інституті парламентаріїв щорічний практикум із дослідження парламентської процедури, що діє й досі.

Іншим джерелом відповідної доктрини є «Керівництво Г. Деметера» з парламентського права та процедури, розроблене Г. Деметером за умов співпраці з Американським інститутом парламентаріїв. Зокрема, Г. Деметер визначав парламентське право як «...правила, закони та регулювання організацією й управлінням порядком, ефективним та оперативним веденням справ, проведенням зібрань і конвентів» [18, с. 18].

Усі зазначені доктринальні збірки ХVІІІ–ХХІ ст. визначають такі ключові правила парламентської процедури:

- парламентська процедура спрямована на спрощення ведення справи колегії й забезпечення співробітництва та гармонії;
- усі учасники (члени) колегії мають рівні права, привілеї й обов'язки;
- має бути реалізованою воля більшості за одночасного забезпечення прав меншості;
- для окремих актів колегії потрібен кворум;
- повне й вільне обговорення кожної дії є базовим правом;
- у межах часу для питання може бути поставлене лише одне питання;
- головуєчий колегії має бути нейтральним [19].

Після широкого запозичення досвіду Великобританії та США щодо розбудову парламентаризму та виникнення парламентів у державах системи континентального права зазначений досвід розбудови парламентського права, що ґрунтується на поєднанні прецеденту, звичаю, статутного права та професійної доктрини, яка їх об'єднує й удосконалює, був неоднозначно сприйнятий у державах світу. Досвід таких держав неодноразово узагальнювався фахівцями конституційного права, у тому числі вітчизняними.

Узагальнення практики парламентської процедури здійснювалося й у радянській період, проте насамперед щодо представницьких органів соціалістичних держав. Зокрема, у Всесоюзному науково-дослідному інституті радянського законодавства в 60–80 рр. ХХ ст. видавалися періодичні інформаційні огляди

(насамперед під редакцією Д.А. Ковачева). Зокрема, відповідних оглядів було видано більш 200 випусків [20]. Цю практику було продовжено вказаним дослідником і після розпаду СРСР [21]. Також можна назвати монографію А.Х. Махненка 1972 р., присвячену статусу верховних органів народного представництва соціалістичних країн. Зокрема, у другій главі цієї монографії розглядалися праві аспекти внутрішньої структури таких органів, проте детально статус правових актів, що визначає питання процедури, не порівнювався й не узагальнювався [22, с. 150–174].

Утім і радянська, і сучасна російські правові доктрини в цій сфері вкрай критично ставляться до питань запозичення вдалого іноземного досвіду парламентської процедури [23, с. 144]; при цьому вказується, що досвід російської парламентської процедури має запозичуватися на пострадянському просторі, проте сама російська процедура не потребує істотних зовнішніх запозичень [24, с. 171]. Крім того, відповідно до особливостей термінології російського законодавства назву регламентів мають насамперед статутні акти органів державного управління.

Дослідження К.В. Давидова [25] та Ф.П. Васильєва [26] присвячені правовому статусу таких «адміністративних регламентів». Вважаємо, що в цілому порівняння парламентської процедури та процедури в адміністративному органі є некоректним; водночас питання віднесення до парламентського права джерел, що регламентують процедуру в представницьких органах місцевого самоврядування та регіональних легіслатурах, є відкритим. Тому цікавою є позиція російського автора В.І. Васильєва, який у 2000 р. запропонував типовий регламент представницького органу місцевого самоврядування [27, с. 73].

Варто вказати, що в континентальному європейському праві (на відміну від розглянутих робіт американських та англійських авторів) спроб утворити глобальне й уніфіковане парламентське право тривалий час не відбувалося. Водночас треба згадати науково-практичну діяльність М. Амелє, який обіймав пости в апараті французького парламенту, включаючи генерального секретаря Національної асамблеї Франції (1952–2004 рр.). Цим автором було підготовлено порівняльне дослідження структури й діяльності представницьких установ низки держав (досвід 41 країн аналізувався в його роботі 1962 р., досвід 55 країн – у праці 1966 р. [28]).

Отже, зародження та становлення парламентської процедури в її сучасному розумінні як правил функціонування демократичної легіслатури відбулося у Великобританії. Фундаментальні теоретичні дослідження парламентської процедури є характерними для робіт авторів країн англо-американської правової системи XVIII–XX ст. Роботи авторів, що працювали в континентальних і радянській правових системах, мали насамперед компаративістський характер; при цьому майже всі авторитетні теоретики з питань парламентської процедури мали практичний досвід парламентської роботи. Для більшості наукових робіт із парламентської процедури характерне широке розуміння парламентського права як системи норм, що регламентують порядок робіт будь-якої соціальної представницької структури.

Тому можливим є розуміння парламентського права України як підгалузі конституційного права, сукупності правових норм та інститутів, що регламентують як відносини у сфері роботи парламенту, так і відносини щодо функціонування

інших колегіальних виборних представницьких органів (Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення тощо). У роботах теоретиків парламентського права доводиться варіативність джерел такого права навіть для правових систем континентального типу, адже висвітлюється принципова складність повної кодифікації всіх норм парламентського права в єдиних правилах процедури (регламенті) та принципове питання щодо правової природи такого акта. Вказані концепції потребують на додаткове обговорення, а тому мають стати підґрунтям для подальших наукових досліджень.

Література

1. Davidson T.S. A Problem of Senate Procedure in the Late Roman Empire / T.S. Davidson // *The American Journal of Philology*. – 1946. – Vol. 67. – № 2. – P. 168–183.
2. Lintott A.W. *The Constitution of the Roman Republic* / A.W. Lintott. – Oxford : Clarendon Press, 1999. – 316 p.
3. Byock J.L. *The Icelandic Althing: Dawn of Parliamentary Democracy* / J.L. Byock // *Heritage and Identity: Shaping the Nations of the North* / ed. J.M. Fladmark. – Aberdeen : Donhead Publishing 2002. – P. 1–18.
4. Петрушевский Д.М. Великая хартия вольностей и конституционная борьба в Английском обществе во второй половине XIII века. С приложением латинского и русского текста Великой Хартии и других документов / Д.М. Петрушевский – 2-е изд. – М. : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1918. – 176 с.
5. Левина М.И. История становления и развития парламентских процедур в Англии XVII – начала XIX вв. (Палата общин) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Л.М. Ильинична ; Института государства и права Российской академии наук. – М., 1999. – 25 с.
6. Hatsell J. *Precedents of Proceedings in the House of Commons, Under Separate Titles: With Observations* / J. Hatsell. – London : H. Hughs, 1781 – 247 p.
7. Королева И.Н. Парламентский регламент как правовая форма регулирования порядка деятельности представительного органа государственной власти: российская и зарубежные модели : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / И.Н. Королева. – М., 2007. – 173 с.
8. Bentham J. *Essay on Political Tactics: Containing Six of the Principal Rules Proper to be Observed by a Political Assembly, in the Process of Forming a Decision: with a reasons on which they are grounded, and a comparative application of them to British and French Practice* / J. Bentham. – London : Pr. for T. Payne, 1791. – 64 p.
9. May T.E. *A Treatise upon the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* / T.E. May. – London : Charles Knight & Co, 1844. – 496 p.
10. Jefferson T. *A Manual of Parliamentary Practice. For the Use of the Senate of the United States* / T. Jefferson. – 2nd ed., with the last additions of the author. – George Town : Publ. by Joseph Milligan, 1812. – 144 p.
11. Robert M.H. *A simple explanation of the methods of organizing and conducting the business of societies, conventions, and other deliberative assemblies* / M.H. Robert. – Chicago : S. C. Griggs & Company, 1876. – 176 p.
12. *Bourinot's Rules of Order: Being a Canadian Manual on the Procedure at Meetings of Shareholders and Directors of Companies, Conventions, Societies and Public Assemblies Generally. An Abridgement of the Author's Larger Work* / ed. by J.G. Bourinot. – 4th ed. – Toronto : McClelland, 1924. – 208 p.
13. Barnhart G. *Beauchesne's Parliamentary Rules and Forms, Fifth Edition, 1978* / G. Barnhart // *Canadian Parliamentary Review*. – 1979. – Vol. 2. – № 4. – P. 14–16.
14. *Mason's Manual of Legislative Procedure* / ed. by P. Mason ; American Society of Legislative Clerks & Secretaries in cooperation with the National Conference of State Legislatures. – Denver : West Pub, 1989 – 677 p.
15. Taylor R. *Parliament Blown Open by Hackers* / R. Taylor [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.raylor.co.uk/erskine-might.html>.

16. Sturgis Standard Code of Parliamentary Procedure / ed. by A.F. Sturgis. – first ed. – New York : McGraw-Hill, 1950. – 268 p.
17. Riddick F.M. Riddick's Rules of Procedure: Modern Guide to Faster and More Effective Meetings / F.M. Riddick, M. Butcher. – New York : Charles Scribner's Sons, 1985. – 224 p.
18. Demeter's Manual of Parliamentary Law and Procedure / ed. by G. Demeter. – Rev. ed. – Boston : Little Brown & Co, 1969. – 375 p.
19. Parliamentary procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://en.wikipedia.org/wiki/Parliamentary_procedure.
20. Законодательство зарубежных стран: Организация и процедура подготовки проектов нормативных актов в зарубежных европейских социалистических государствах (обзорная информация) / Д.А. Ковачев. – М. : ВНИИСЗ, 1985. – Вып. 224. – 54 с.
21. Ковачев Д.А. Регламенты парламентов стран-членов Содружества Независимых Государств (информационно-аналитический обзор) / Д. А. Ковачев // Очерки конституционного права иностранных государств : [учебное и научно-практическое пособие] / отв. ред. Д.А. Ковачев ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М. : Спарк, 1999. – С. 295–300.
22. Махненко А.Х. Верховные органы народного представительства социалистических стран / А.Х. Махненко. – М. : Юридическая литература, 1972. – 264 с.
23. Прохоров М.В. Федеративные начала в организации и деятельности парламента: проблемы России и опыт зарубежных стран : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право» / М.В. Прохоров ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М., 1997. – 161 с.
24. Вершинина Е.С. Регламент как общеправовой феномен : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е.С. Вершинина ; Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Н. Новгород, 2010. – 224 с.
25. Давыдов К.В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / К.В. Давыдов ; Воронежский государственный университет. – Воронеж, 2009. – 24 с.
26. Васильев Ф.П. Место и роль административного регламента в деятельности государственных органов / Ф.П. Васильев // Право и государство: теория и практика. – М., 2008. – № 9. – С. 56–58.
27. Васильев В.И. Модельный регламент представительного органа местного самоуправления (думы) муниципального образования. Проект / В.И. Васильев // Журнал российского права. – 2000. – № 10. – С. 72–93.
28. Амеллер М. Парламенты: сравнительное исследование структуры и деятельности представительских учреждений 55 стран мира / М. Амеллер. – М.: Прогресс, 1967. – 512 с.

Анотація

Мотриниць С. І. Становлення парламентського права в межах розвитку парламентської процедури. – Стаття.

Розглянуто проблеми зародження й розвитку правових норм та інститутів у сфері парламентської процедури. Досліджено появу парламентського права, доведено ключову роль правової доктрини в цих процесах.

Ключові слова: парламент, парламентська процедура, парламентське право, правова доктрина, інкорпорація права.

Аннотация

Мотриниць С. И. Становление парламентского права в рамках развития парламентской процедуры. – Статья.

В статье рассмотрены проблемы зарождения и развития правовых норм и институтов в сфере парламентской процедуры. Исследовано появление парламентского права, доказана ключевая роль правовой доктрины в данных процессах.

Ключевые слова: парламент, парламентская процедура, парламентское право, правовая доктрина, инкорпорация права.

Summary

Motrinetz S. I. Becoming of the parliamentary law in a frames of development the parliamentary procedure. – Article.

The problems of the conception and development of the legal norms and institutes in area of parliamentary procedure are shown. The concept of the parliamentary law is researched, the key role of the legal doctrine in those processes is proved.

Key words: parliament, parliamentary procedure, parliamentary law, legal doctrine, legal incorporation.

УДК 340.12-044.247

К. О. Трихліб

ЄВРОПЕЙСЬКА ІНТЕГРАЦІЯ – ОСНОВА ЗБЛИЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Сьогодні в умовах глобалізації інтеграційні процеси, зокрема й процеси правової інтеграції, набувають бурхливого розвитку. Інтеграція – об'єктивний і неминучий процес, що охоплює майже всі сфери суспільного життя. Своєю головною метою Україна визнала вступ до європейських інтеграційних об'єднань. Отже, дослідження теорій європейської інтеграції, висвітлення різних науково-теоретичних підходів і шкіл, а також аналіз теорії європейської правової інтеграції є необхідним в умовах сучасного суспільно-державного розвитку України, становить неабиякий науковий інтерес і надзвичайно важливе значення. Вагомий внесок у розробку й аналіз цієї теоретичної проблематики було зроблено вченими європейських та західних наукових шкіл і підходів у межах сучасної європейської правової, політичної, соціологічної, економічної й інших наук.

Стан дослідження. Дослідження та науково-теоретичний аналіз європейської інтеграції, діяльності європейських міждержавних організацій (зокрема, Ради Європи та Європейського Союзу), європейського права, співвідношення міжнародного й національного права здійснювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як М. Гнатовський, М. Микієвич, Є. Харитонов, В. Кернз, І. Лукашук, В. Хижняк, Ю. Тихомиров, Б. Топорнін, В. Забігайло, Ю. Кашкін, В. Муравйов, М. Марченко, М. Каппеллетті, М. Секкомбе, Е. Хаас, А. Етціоні, К. Дойч, А. Спінеллі, Б. Розамонд, Д. Пучала, А. Вінер, Т. Діц та інші. Вважаємо, що сьогодні без урахування й аналітичного розгляду їх наукового внеску не може обійтись жодна серйозна праця з методології інтеграції.

Однак варто зазначити, що вітчизняний науковий досвід аналізованого періоду, особливо наукова література радянського часу, має, на нашу думку, дещо односторонній характер, не висвітлює такого плюралізму поглядів і думок щодо євроінтеграції, як західна наука. Крім того, сьогодні вчені розуміють процес інтеграції й правової інтеграції по-різному, а дослідженню різних теорій, концепцій європейської правової інтеграції приділяється недостатньо уваги, вони мають здебільшого фрагментарний характер.

Метою статті є всебічне науково-теоретичне дослідження та ґрунтовний аналіз передумов виникнення й розвитку, сутності, змісту та теоретичних основ різних наукових теорій європейської інтеграції, зокрема, теорії європейської правової інтеграції.

Виклад основного матеріалу. Вивчення й аналіз теорій європейської інтеграції – непросте завдання. Серед робіт західних учених варто згадати працю «Теорія європейської інтеграції» за редакцією А. Вінер і Т. Діца, представлену на восьмій міжнародній конференції Дослідницької Асоціації Європейського Союзу «Представлення мозаїки теорії інтеграції: її минуле, теперішнє та майбутнє», що проходила в місті Нашвілл [1]. У цій розвідці аналізуються різні теорії європейської інтеграції, особливості їх виникнення й розвитку. Наприклад, Е. Хаас, один із найвпливовіших теоретиків інтеграції *неофункціоналізму*, визначив інтеграцію як процес, за допомогою якого політичні діячі в особистих чітких національних установках погоджуються передати свої довіру, очікування й політичну активність новому центру, чиї інституції володіють юрисдикцію, яка перевершує та виходить за межі раніше існуючої в національних державах [1, с. 2]. Таке широке визначення включає в себе і соціальний (передача довіри), і політичний (перемовини й прийняття рішення щодо будови нових політичних інституцій, які знаходяться над державами-учасницями, з прямим впливом принаймні на частину їх справ) процеси [1, с. 2].

Зарубіжні вчені наголошують на тому, що інтеграція – це насамперед процес, тому основна увага має зосереджуватись саме на процесі інтеграції, а не на політичній системі, до якої приводить інтеграція. Однак сьогодні дослідники зосереджуються на формі того, що вони називають новою системою управління, що розвивається в Європейському Союзі (далі – ЄС), тобто увага приділяється не процесу, а наслідкам і результатам процесу євроінтеграції [1, с. 3].

А. Вінер та Т. Діц зауважують, що в 1970-ті рр. спостерігається певний «застій» в інтеграційних процесах. У другій половині 1980-х рр. знову відновлюються та набувають нової сили процеси інтеграції. Крім того, поза політичною наукою правознавці досить ґрунтовно пояснили потребу «*інтеграції через право*», зосередившись на зростаючих правових взаємозалежностях і відповідних змінах у значенні незалежності [1, с. 5].

Дослідники виділяють три фази в теорії інтеграції [2, с. 7]:

Фаза	Час	Головні питання
Пояснення інтеграції	1960-ті рр. та пізніше	Як можуть пояснюватись наслідки інтеграції? Чому відбувається європейська інтеграція?
Аналіз управління (влади)	1980-ті рр. та пізніше	Який тип політичної системи становить ЄС? Як можуть бути описані політичні процеси, що проходять усередині ЄС? Як працює регулятивна політика ЄС?
Будова ЄС	1990-ті рр. та пізніше	Як і з якими соціальними й політичними наслідками розвивається інтеграція? Як осмислюються інтеграція та управління (влада)? Якими вони мають бути?

Такий теоретичний підхід до євроінтеграції, як *федералізм*, виник у 1950-ті рр. та ґрунтувався на ідеї спільності історичних, економічних і політичних інтересів держав. Головними представниками федералізму є А. Спінеллі, С. Пістоне, К. Уіер та інші. Вони наголошують на появі особливого (федерального) інституціонального устрою, що визначає як характер взаємовідносин між інтегруючими одиницями, так і розподіл повноважень між ними та виникаючим «єдиним центром» [3, с. 5]. Критерієм інтегрованості вважалася наявність центру прийняття рішень. Аналізувалися інституціональні перетворення, розподіл повноважень, прозорі й відкриті правові механізми [4, с. 15]. На думку Е. Уїстріча, сутність федералізму полягає в децентралізації влади скрізь, де це необхідно [5, с. 2]. Європейська інтеграція, на думку представників федералізму, не може бути революційним процесом. Це має бути еволюційний, поступовий розвиток [6, с. 48]. Ж. Моне зазначає: «Політичний союз Європи повинен будуватись крок за кроком, як і здійснення економічної інтеграції. Одного прекрасного дня цей процес приведе нас до Європейської федерації» [7, с. 211]. Нормативна мета федералістів – встановлення федерації європейських держав замість суперництва (конкуренції) національних держав [8, с. 5].

Функціоналізм – класична теорія регіональної інтеграції, яка вважає, що загальна потреба в технократичному управлінні економічною й соціальною політикою приводить до утворення міжнародних організацій. Такі організації сприяють матеріальному добробуту, а відтак – зміцненню законності, подоланню ідеологічної опозиції аж до встановлення потужних міжнародних організацій, які у своїй довготривалій еволюції доходять ніби до міжнародного уряду (управління) [9, с. 245]. Згідно із цим підходом інтеграційна динаміка приводить до появи функціональних організацій, які мають у своєму розпорядженні певні повноваження, надані їм безпосередньо самими державами [10, с. 97].

Поява *неофункціоналізму* пов'язувалась із періодом так званого євроентузіазму в 1960–1970 рр., коли стала очевидною неминучість подальшої інтеграції європейських держав. Найвагоміший вклад у становлення й розвиток цієї теорії зробили такі вчені, як Е. Хаас, Л. Ліндберг, А. Етціоні [11, с. 5]. Згідно із цим підходом послідовність і структура інтеграційного процесу вимагають створення системи потужних центральних інститутів та поступову передачу державами-членами належного їм суверенітету на рівень співтовариства. При цьому і держави-члени, і їх уряди відіграють у такому процесі досить пасивну роль. Комісія ЄС, навпаки, є активним організатором інтеграційного процесу, а організовані групи, партії, політичні еліти виконують функцію своєрідного «каталізатора» інтеграції [12, с. 256]. Такий підхід неофункціоналістів став викликом традиційній теорії міжнародних відносин: відбулась заміна влади політики держав наднаціональною політикою консенсусу. Було застосовано «комунітарний метод» Р. Шумана та Ж. Моне. Вихід за межі національних держав (перенесення) – важливий керуючий процес інтеграції: очікується, що поглиблення інтеграції в одному секторі створить тиски для подальшої економічної інтеграції всередині й за межами цього сектора, що приведе до функціональних потреб у європейській владі [8, с. 7].

Інакше розглядав процес інтеграції К. Дойч (1957 р.), який розумів виникаючу інтеграцію як наслідок зростаючої комунікації та взаємодії через кордони, що дало його теоретичному підходу назву *транснаціоналізму* [1, с. 7–8]. Транснаціоналісти розглядають комунікацію/взаємодію як засіб довіри чи відданості, об'єднання чи взаємної здатності до швидкого реагування, передумову для миру [8, с. 6].

Представники ж міжурядового підходу (*інтергавернменталізму*), наприклад С. Хоффман (1966 р.), пояснювали формування наднаціонального інституційного утворення як результату раціонального прийняття рішень у межах історичного контексту, який був сприятливим для встановлення стійких і чітко визначених інтересів урядів різних країн [1, с. 8].

Теорія *реалізму* виходить із того, що національні держави є «вічними» елементами системи міжнародних відносин та керуються своїми власними інтересами. Найвищим інтересом є «виживання». Саме тому головною засадою їх зовнішньої політики є проблема безпеки. Намагаючись її вирішити, держави починають співпрацювати [4, с. 19].

Послідовники так званого *неореалізму* К. Вальц, Е. Моравчик, Д. Міршаймер, С. Хоффман, Г. Моргентау вважають, що основою міждержавної анархії є розподіл силового потенціалу між державами. Поведінка держав змінюється залежно від перерозподілу силового потенціалу. Таким чином, анархія може породжувати порядок, проте не може перерости в ефективне й тривале співробітництво, оскільки держави залишаються в стані конкуренції, кожна з них керується правилами конкурентної боротьби. Інтеграція постала перед реалістами й неореалістами як певна аномалія, що з'явилась під час холодної війни [4, с. 19]. Справа в тому, що до 1990 р. європейська інтеграція розглядалась як певна реакція на холодну війну, саме тому неореалісти прогнозували для ЄС більшу вірогідність конфлікту, ніж співробітництва після 1990 р. [8, с. 8].

Конструктивісти А. Вінер, Т. Діц, Т. Ріс, О. Вендт, П. Катценштайн, Ф. Краухвіль вважають, що зацікавленість у європейській інтеграції розпочалась відносно нещодавно. Т. Діц (1999 р.) виділяє два різновиди конструктивістського підходу:

1) *соціальний конструктивізм* – досліджує характер чи особливість соціальної реальності (Е. Гідденс, П. Катценштайн);

2) *теоретичний конструктивізм* – досліджує умови та стан наших знань про реальність [8, с. 9].

Інституційний підхід досліджує питання формування нової системи, її структуру, інтегративні властивості, елементи та їх взаємодію. Ця нова система визначається як «єдина Європа». Такий підхід надає значення праву, його ролі й впливу на процес євроінтеграції. Розглядаються нові аспекти інтеграційного процесу: визначення особливостей міждержавної взаємодії на формальному й неформальному рівнях, процедура прийняття рішень, аналіз результатів інституціоналізації. Вважається, що взаємодія правової, політичної та економічної систем стимулює розвиток інтеграційного процесу, визначає його напрями [13, с. 62].

Для нового покоління теоретиків інтеграції інституції були лише інструментами в руках творців, проте мали важливий вплив як на процес інтеграції, так і на розвиток європейського управління. Як показали *неоінституціоналісти*, інституції, що роблять процес інституційного будівництва важко оборотним, можуть спричинити «неумисні наслідки» (Д. Норт, 1990 р.) [1, с. 8]. Упродовж цієї фази розвитку теорії інтеграції деякі вчені визначали ЄС як «багаторівневу» систему (Г. Маркс, Л. Хуг, К. Бланк, 1996 р.), «мережне управління» (Б. Колер-Кох і М. Яхтенфухс, 1996 р.) або «мультиперспективне організоване утворення» (Дж. Раггі, 1993 р.). Ключовим процесом, що аналізувався, є «європеїзація» правил управління, інституцій і практик виконання через ЄС (М. Каулес, 2001 р.). Детально вивчалися питання інституціональної адаптації, «несумісності», «належного управління», а також законності, демократії й прозорості [1, с. 8].

Питанням правової інтеграції в західній науці почали приділяти увагу переважно в 1970–1980-ті рр. Однак це були більше «практичні зусилля», ніж «певна теорія» [14, с. 35]. Варто відзначити, що особлива увага звертається на *інтеграцію саме через право* (М. Каппеллетті, 1986 р.), яке мало пояснити інтеграційний прогрес у Європейському економічному співтоваристві, що ґрунтується на рішеннях Європейського Суду. Розвиток євроінтеграції розглядається крізь призму правових учень, які часто не виявлялись у теоретичних дискусіях європейських досліджень, відігравали ключову роль в оцінці прогресу, масштабів інтеграційного процесу та з 1980-х рр. поступово перейшли з пояснювального до більш нормативного аналізу (Д. Шоу і Дж. Мор, 1995 р.; Р. Белламі і Д. Кастільоне, 1996 р.; Дж. Вейлер, У. Хальтерн, Ф. Маєр, 1996 р.) [2, с. 10]. Представники *правового підходу* в дослідженні євроінтеграції (Дж. Уейлер, М. Каппеллетті та інші) надавали вагомого значення праву в розвитку європейських інтеграційних процесів. На думку М. Каппеллетті, М. Секкомбе та Дж. Уейлера, саме право визначає статус і сферу діяльності головних дійових осіб (акторів) в умовах інтеграції, контролює та за потреби обмежує їх дії, виконує роль своєрідного нормативного регулятора у взаєминах між учасниками інтеграційного процесу [15, с. 4]. Однією з найбільш характерних особливостей Європейських Співтовариств, на думку представників правового підходу, є унікальність їх юридичного статусу: з одного боку, Європейські Співтовариства створені державами й функціонують на основі міжнародно-правових норм, а з іншого – у межах ЄС сформувався власний специфічний та автономний правопорядок, який істотно відрізняється від національного правопорядку будь-якої з держав-членів. Представники цього підходу досліджують та аналізують такі важливі й серйозні питання, як роль і значущість основоположних інститутів (органів) ЄС у процесі євроінтеграції, їх взаємний вплив і взаємодія, юридичні перспективи ЄС, його місце в Європі та в системі світової спільноти, специфіка автономного правопорядку ЄС, його роль у поглибленні інтеграційних процесів і відносин між окремими державами, важливість та значення фундаментальних принципів права Європейських Співтовариств і роль Суду ЄС у їх розвитку й нормативному закріпленні, проблема співвідношення права Європейських Співтовариств і національних правових систем держав-членів. Учені також зазначають, що явною й беззаперечною заслугою Суду

ЄС стало створення такої системи, у центрі якої знаходиться саме норма права та яка є наочною ілюстрацією того, наскільки ефективною може бути діяльність міжнародного судового органу в реальному закріпленні й практичній реалізації правових норм, що регулюють взаємовідносини між суверенними незалежними державами. У зв'язку із цим деякі представники наведеного підходу розглядають Суд Європейських Співтовариств як одну з головних діючих осіб (акторів) на інтеграційній сцені [11, с. 7]. Науковці підкреслюють, що Суду ЄС притаманні риси водночас міжнародного, конституційного, адміністративного й кримінального судів [16, с. 197–198].

Більшість теорій інтеграції було розвинено в контексті західної університетської науки, і хоча їхнє походження різниться (відповідно, їхні онтологічні та епістеміологічні основи й принципи також є відмінними), вони мають між собою також багато спільного [1, с. 14]. Д. Пучала ще в 1972 р. зауважив: «Різні школи дослідників підвищили різні частини інтеграційного «слона». Вони стверджували або про те, що їх частини – це насправді і є ціла тварина, або про те, що їхні аспекти є найбільш важливими, інші ж становлять незначний інтегрес» [1, с. 15].

Висновки. Отже, на ранньому етапі розвитку інтеграційного процесу в теорії інтеграції виокремлюються такі наукові школи, як федералізм, функціоналізм і транснаціоналізм. Ці підходи намагаються дати відповідь на питання, як запобігти війні. Подальший етап розвитку наукових знань у цій сфері намагається пояснити вже розпочатий процес євроінтеграції. Основні підходи щодо цього було сформульовано неофункціоналістами, неореалістами, інтергавернменталістами та конструктивістами. На сучасному етапі розвитку євроінтеграційного процесу вчені намагаються знайти відповідь на питання щодо функціонування системи ЄС. Зокрема, з'являються підходи, які розглядають ЄС як *політичну систему багаторівневого управління*. Ці питання вивчають також представники неоінституціоналізму, консоціалізму та інших підходів.

Таким чином, проаналізувавши різні підходи західної науки щодо теорії європейської інтеграції, можна дійти висновку, що вони мають плюралістичний характер, оскільки немає єдиної правильної «загальної теорії» євроінтеграції. Тому можна виокремити теорії економічної, політичної, соціологічної, правової євроінтеграції тощо. На нашу думку, актуальною сьогодні для України та такою, що потребує подальшого детального вивчення й усебічного науково-теоретичного аналізу, є саме теорія правової інтеграції як головний засіб наближення права України до права Європейського Союзу.

Література

1. Diez T. Introducing the Mosaic of Integration Theory: Its Past, Present and Future / T. Diez, A. Wiener // Paper for presentation at the European Union Studies Association (EUSA) 8th Biennial International Conference (March 27–29, 2003). – Nashville : TN, Panel 8H (Unpublished). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aei.pitt.edu/2858/1/107.pdf>.
2. Diez T. European Integration Theory / T. Diez, A. Wiener. – Oxford : Oxford University Press, 2004. – 346 p.
3. Fontaine P. Europe in ten points / P. Fontaine. – 2nd ed. – Luxembourg : Office for official publications of the European Communities, 1995. – 46 p.

4. Шерьязданова К. Современные интеграционные процессы : [учеб. пособие] / К. Шерьязданова. – Астана : Академия гос. упр. при Президенте РК, 2010. – 107 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kosstu.kz/static/uploads/library/techik/matematika/t-m-18.doc>.
5. Wistrich E. The United States of Europe / E. Wistrich. – London : Routledge, 1994. – 182 p.
6. Harrison R. Europe in question: theories of regional international integration / R. Harrison. – London : George Allen & Unwin Ltd, 1974. – 256 p.
7. Monnet J. A ferment of change / J. Monnet // Journal of common market studies. – 1962. – № 1. – P. 203–211.
8. Теорії європейської інтеграції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kuwi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/vs/politik3/Dokumente/lehre/europeanintegration/lecture5-1-2006theory.pdf>.
9. Dinan D. Encyclopedia of the European Union / D. Dinan. – Boulder, London : Lynne Rienner, 2000. – 565 p.
10. Mitrany D. A working peace system / D. Mitrany. – Chicago : Quadrangle Books, 1966. – 221 p.
11. Лепешков Ю. Межгосударственная интеграция в рамках Европейского Союза: некоторые вопросы теории / Ю. Лепешков // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2001. – № 1. – С. 1–9. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://evolutio.info/content/view/404/52>.
12. Corbey D. Dialectical functionalism: stagnation as a booster of European integration / D. Corbey // International organization. – 1995. – Vol. 49. – № 2. – P. 253–284.
13. Armstrong K. The Governance of the Single European Market / K. Armstrong, S. Bulmer. – Manchester : Manchester University Press, 1998. – 340 p.
14. Пурсиайнен К. От слов – к делу (теории интеграции и отношения ЕС – РФ) / К. Пурсиайнен [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ieras-library.ru/documenti/soveurope/2005/pursiain.doc>.
15. Cappelletti M. Integration through law: Europe and the American federal experience : in 3 vols. / M. Cappelletti, M. Seccombe, J. Weiler. – New York : Walter de Gruyter, 1986. – Vol. 1 : Methods, tools and institutions. – Book 1 : A political, legal and economic overview. – 1986. – 616 p.
16. Pollard D. European Community law: text and materials / D. Pollard, M. Ross. – London : Butterworths, 1994. – 890 p.

Анотація

Трихліб К. О. Європейська інтеграція – основа зближення правової системи України та Європейського Союзу. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю сутності та особливостей розвитку різних наукових теорій і напрямів дослідження інтеграції в межах європейських інтеграційних об'єднань. Проаналізовано теоретичні підходи й концепції різних шкіл учених щодо визначення поняття «інтеграція», передумов виникнення та причин розвитку європейської інтеграції, зокрема, сутності та змісту теорії європейської правової інтеграції. Акцентовано увагу на розкритті змісту теорії правової інтеграції в межах європейських інтеграційних об'єднань.

Ключові слова: інтеграція, теорії європейської інтеграції, федералізм, функціоналізм, транснаціоналізм, інтергавернменталізм, реалізм, конструктивізм, інституціоналізм, права інтеграція.

Аннотация

Трихліб К. А. Европейская интеграция – основа сближения правовой системы Украины и Европейского Союза. – Статья.

Статья посвящена раскрытию сущности и особенностей развития разных научных теорий и направлений исследования интеграции в рамках европейских интеграционных объединений. Проанализированы теоретические подходы и концепции разнообразных школ ученых относительно определения понятия «интеграция», предпосылок возникновения и причин развития европейской интеграции, в частности, сущности и содержания теории европейской правовой интеграции. Акцентировано внимание на раскрытии содержания теории правовой интеграции в рамках европейских интеграционных объединений.

Ключевые слова: интеграция, теории европейской интеграции, федерализм, функционализм, транснационализм, интергавернментализм, реаллизм, конструктивизм, институционализм, правовая интеграция.

Summary

Trykhlіb K. O. European integration – the approximation of the legal system of Ukraine and the European Union. – Article.

Article is devoted to the research of the essence and features of the development of different scientific theories and investigation's lines of the theory in the context of the European integration communities. The theoretical approaches and concepts of various scholars to determine the concept of «integration», preconditions of origin and the reasons of progress of European integration and in particular the essence and the content of the theory of legal integration are considered. The author focuses on revealing the content of the theory of legal integration in the context of the European integration communities.

Key words: integration, theories of European integration, federalism functionalism, transnationalism, intergovernmentalism, realism, constructivism, institutionalism, legal integration.

УДК 340.12:111.125:340.134(477)

О. Н. Палий

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ: РЕАЛЬНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ И СТЕПЕНЬ ИХ ОСУЩЕСТВИМОСТИ

Постановка проблемы. В процессе развития далеко не все возможности становятся действительными, развитыми. Одни возможности являются только формирующимися, находящимися в начальной стадии своего развития. Другим по различным внешним и внутренним причинам просто не суждено было воплотиться в жизнь, и они перестают существовать. И лишь третьи возможности становятся развитыми, полноценными, действительными и, в конце концов, осуществившимися. Иными словами, возможностям присуща различная степень (мера) осуществимости, которая, в свою очередь, может то увеличиваться, то уменьшаться, что ведет к укреплению, созреванию либо же, наоборот, исчезновению этих возможностей. Все это в полной мере может быть отнесено к сфере развития права, к процессу осуществления (системной практической реализации) правовых возможностей. Часто возникают ситуации, в частности на стадии законотворчества, когда жизненно важно определить, какова же степень осуществимости правовой возможности, заложенной в том или ином законопроекте. Казалось бы, принятие закона – это и есть осуществление правовой возможности, ее «материализация». Однако дальнейшая судьба принятой законодателем нормы может быть разной: она может успешно функционировать, а может оказаться недействующей. Одним из аспектов правовой экспертизы при подготовке закона является оценка вероятности его нормального функционирования (степени практической осуществимости). Какие критерии могут быть при этом использованы? Частичный ответ на подобные вопросы дает современная теория вероятностей.

Развитие теории вероятностей способствовало раскрытию количественной стороны возможности. По мнению А.Н. Колмогорова, математическая вероятность – это числовая характеристика степени возможности появления определенного события в тех или иных условиях, могущих повториться множество раз [1, с. 222].

Классическим определением вероятности (P) является: $P=m/n$, где m – число осуществившихся возможностей, а n – число всех возможных случаев.

Большое значение имеет вероятностный подход при анализе общественных явлений. Однако было бы неверным оценку вероятностей общественных явлений сводить к формальному вычислению относительных частот событий. Здесь происходят сложные процессы, для характеристики которых необходимы не только количественные, но и качественные критерии оценки [2, с. 136].

Состояние исследования. Следует отметить значимость исследований алмаатинской философской школы, возглавляемой Ж.М. Абдильдиным, киевской школы В.И. Шинкарука, которые положили начало решения данной проблемы, сделав определенные выводы о разнообразии форм и уровней возможности и действительности в процессе развития, о связи всех категорий диалектики с самосознанием общества [3; 4]. Однако вопрос о критериях осуществимости возможностей при этом не исследовался. В философии права определение степени осуществимости правовой возможности также не было предметом специального исследования и остается невыясненным.

Целью статьи как раз и является поиск качественных критериев измерения степени осуществимости норм права.

Изложение основных положений. Основная идея статьи и ее новизна состоит в том, что в ней предлагается выделить по меньшей мере три критерия измерения осуществимости реальных возможностей в правовой сфере жизни общества, а именно: соотносимость нормы права с другими правовыми нормами (степень связности системы норм), соотносимость нормы права с действующими целями и ценностями общества (релевантность нормы аксиосфере права и аксиосфере культуры), а также соотнесенность с практическими механизмами осуществления права (наличие установленного алгоритма практического осуществления возможности).

Если норма связана по смыслу, согласуется с другими нормами, которые закрепляют, регулируют реальные правовые отношения и которые входят в эту же систему норм, то степень ее осуществимости повышается, а если эта норма не связана по смыслу и предметной области с остальными нормами данной системы норм, то степень ее осуществимости низкая. Например, ст. 1 Конституции Украины открывает реальную возможность движения Украины в направлении построения суверенного и независимого, демократического, социального, правового государства. Переход в действительность положений, закрепленных в данной норме, возможен только в случае, если она поддержана остальным текстом Конституции Украины. В свою очередь переход в действительность тех идеалов, которые закреплены в Конституции Украины, возможен только в случае, если Основной Закон поддержан остальной системой норм права.

Часто Конституцию Украины обвиняют в том, что она несовершенна, так как ее нормы не выполняются на практике, а также в том, что она не содержит механизма реализации данных норм. Однако нормы права бывают разных уровней. На уровне Конституции Украины задаются системообразующие, концептуальные основы системы права Украины. Конституция Украины не должна содержать детального механизма осуществления права, так как она – это главный источник националь-

ной системы права, основа всего законодательства, задающая направленность его применения и дальнейшего развития; а вот остальная система законодательства должна конкретизировать механизмы реализации норм права.

Насколько соответствует Конституции Украины вся система законодательства Украины – это отдельный и весьма важный вопрос; ответ на него означает оценку состояния всей системы права.

Однако есть основания утверждать, что в реальности некоторые законы не только не поддерживают Конституцию Украины, но и не согласуются с нею и даже противоречат ей.

Так, Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 17 мая 2012 р. имеет целью усилить (увеличить) значимость Ежегодного послания Президента Украины Верховной Раде Украины о внутреннем и внешнем положении Украины. Согласно закону изменения касаются Бюджетного кодекса Украины, Закона Украины «О местных государственных администрациях», Закона Украины «О государственном прогнозировании и разработке программ экономического и социального развития Украины», Закона Украины «О государственных целевых программах», Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» и других.

Согласно данному закону основные направления бюджетной политики государства отныне должны базироваться на ежегодном послании Президента Украины. Работа Кабинета Министров Украины, других центральных органов исполнительной власти, а также местных государственных администраций должна также базироваться на посланиях Президента Украины.

На наш взгляд, положения Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» выходят за рамки Конституции Украины. Ежегодные послания Президента Украины о внутреннем и внешнем положении Украины – это документ, который содержит информацию о состоянии (положении) дел в стране, отчет о назревших проблемах и перспективах развития государства. В Конституции Украины сказано, что к полномочиям Верховной Рады Украины относится заслушивание ежегодных и внеочередных посланий Президента Украины о внутреннем и внешнем положении Украины, но там не сказано о том, что содержание посланий должно непосредственно выполняться всей системой органов власти, тем более что у нас не президентская, а смешанная форма правления. Поэтому данный закон не вполне согласуется с формой правления нашего государства. Чтобы внедрить его в жизнь, необходимо сначала внести соответствующие изменения в Конституцию Украины. Тем самым создается новая проблема, которая состоит в том, что не система законодательства поддерживает Конституцию Украины, а Конституция Украины может меняться (подгоняться) под отдельные законы. Это, в свою очередь, приводит к снижению эффективности правоприменения, к хаосу, в котором правовые нормы не гармонизируют, а напротив, дестабилизируют общественные отношения.

Другим важным моментом (условием) измерения осуществимости возможностей, заложенных в норме права, является ее соотносимость с практическими механизмами применения права. В алгоритме реализации нормы можно выделить

две ступени: ступень применения нормы в решениях судов и ступень исполнения принятых судом решений, то есть фактическое исполнение этого решения. Значимость этих двух ступеней осуществления норм права одинакова и лишь в совокупности дает основания говорить о достаточной мере осуществимости права. Здесь следует отметить, что чем шире применяется данная конкретная норма в судах, тем выше степень осуществимости той возможности, которая стала реальной благодаря норме. В свою очередь, чем адекватнее исполняется решение суда, принятое на основании нормы, тем выше мера осуществимости данной возможности. Однако при этом весьма важно отметить, что для полного претворения нормы в жизнь необходимо наличие соответствующих условий, поскольку как принятие нормы законодателем, так и применение ее же судом необходимы, но недостаточны для создания условий адекватной реализации соответствующей возможности. В отличие от абстрактной возможности, которая совершенно далека от фактов действительности, реальная возможность всегда связана с наличием соответствующих условий, которые и делают ее осуществимой.

Возьмем, к примеру, норму Гражданского кодекса Украины, в которой указано, что имущественный ущерб, причиненный имуществу физического лица вследствие преступления, возмещается государством, если не установлено лицо, которое совершило преступление, или если оно является неплатежеспособным [5, с. 377]. На наш взгляд, эта норма хотя и имеет своей целью защиту прав и интересов потерпевшего, но совершенно оторвана от фактов действительности. Данная норма не поддержана другими нормами, она экономически и практически не обоснована. В этой же норме говорится, что условия и порядок компенсации имущественного ущерба устанавливаются законом. Однако такого закона пока не существует. Поэтому эту норму можно назвать «мертвой», так как отсутствуют и ее поддержка остальными нормами, и механизм практического применения.

Значительную роль в повышении степени осуществимости права имеет соотношение норм права с действующими целями и ценностями общества. Чем больше правовые нормы отражают объективные потребности развития общества, цели и интересы людей, тем больше степень осуществимости данных норм.

Сама по себе проблема соответствия существующих норм права ценностям общества подробно рассмотрена К.В. Горобцом, который считает, что это одна из актуальных проблем современного правового развития [6, с. 97]. Право должно способствовать тому, чтобы человек мог реализовать свои жизненно важные цели и ценности. В свою очередь, право само по себе является ценностью для общества, выступая инструментом претворения в жизнь действующих в обществе ценностей. Следует добавить, что каким бы строгим ни был контроль исполнения права со стороны государства, оно все же не будет действительным при равнодушном отношении общества или тем более при категорическом непринятии его обществом.

Так как справедливость является одной из основных человеческих ценностей и центральной ценностью в аксиосфере права [7, с. 6], то ее отображение (выражение) в нормах права является необходимым условием принятия права обществом, что, в свою очередь, способствует обеспечению эффективности исполнения норм права.

Сфера действия категории справедливости очень широка. Справедливость касается человеческих взаимоотношений во всех их общественно значимых разновидностях [8, с. 622]. Справедливость в праве – это категория, направленная на осуществление воздаяния за содеянное (и наказание и поощрение) по принципу «равным за равное», это также принятая мера распределения благ в обществе.

Равенство перед законом является неотъемлемой стороной справедливости в ее правовом аспекте. Именно равенство перед законом способствует одинаковому (равному) отношению к человеку и гражданину, к его правам и обязанностям; и лишь закон дает меру воздаяния за содеянное, меру распределения жизненных благ.

Право будет эффективным только в том случае, когда оно будет способствовать реализации обществом и личностью идеала справедливости. Однако в реальности это не всегда так. Возьмем, к примеру, налоговое законодательство. Справедливое налогообложение является незыблемым стандартом любого современного цивилизованного государства. Такой принцип закреплен и в законодательстве Украины с момента формирования системы налогообложения вновь созданного государства.

Общее ознакомление с содержанием налогового закона утверждает нас в мысли о том, что нормы налогового законодательства являются справедливыми в том аспекте, что для равных субъектов установлены равные размеры налогов. Налоговые льготы как элемент налога являются исключением из правил. Однако более пристальный взгляд позволяет проследить тонкий прием, использованный законодателем, чтобы справедливые по форме нормы налогообложения физических лиц стали крайне несправедливыми по факту их применения. Так, с одной стороны, ставки налога с доходов физических лиц по большому счету не зависят от характеристик плательщика, они дифференцированы по видам доходов. Но в этом и кроется скрытый смысл. Доходы большей части населения (малоимущие и средний класс, наемные работники и самозанятые лица) облагаются по ставкам 15–17% (зарплата, доходы от предпринимательской деятельности). Для обеспеченных граждан, получающих в основном пассивные доходы (проценты, дивиденды), доходы от операций с ценными бумагами, банковскими металлами, недвижимостью, эти их доходы облагаются по значительно меньшим ставкам (5%) или не облагаются вовсе. Так, вступление в силу нормы о налогообложении процентов на банковские вклады (по ставке 5%) с 2004 г. все время откладывалось до 2015 г.

Таким образом, за внешне равными и справедливыми условиями кроется механизм значительного переложения налоговой нагрузки на трудовой народ.

Ввиду сказанного можно предположить, что хотя в данном случае нормы исполняются, но осознание несправедливости реального распределения бремени налогов влечет внутреннее неприятие налогового законодательства в целом и уклонение в условиях, когда исполнение налогового законодательства зависит непосредственно от действий граждан.

Выводы. В качестве вывода отметим, что рассмотренные выше три момента – связность системы норм, их релевантность действующим в обществе ценностям, соотносительность с практическими механизмами осуществления права – на наш взгляд, могут рассматриваться как объективные критерии измерения степени осуществимости правовых возможностей. При этом следует говорить о степени соот-

ветствия норм права всем названным критериям одновременно, что способствует адекватности измерения.

Преимущество намеченного подхода состоит в том, что он может быть осуществлен не после практической апробации норм права (как это бывает в процессе «работы над ошибками»), а в процессе подготовки норм, что помогло бы предотвратить значительную часть возможных ошибок. Мировоззренческим основанием для выделения предлагаемых критериев является философское представление о единстве познавательного, ценностного и поведенческого аспектов освоения мира [9, с. 40].

Другим выводом является признание не только практической, но и теоретической актуальности данной проблемы. Акцентируем также на недостаточности исследованности в современной философии права самой по себе проблемы измерения степени осуществимости правовых возможностей, их развития и превращения в правовую действительность.

В качестве третьего вывода следует отметить, что как характер поставленной проблемы, так и намеченные выше пути ее решения, как представляется, предполагают использование системного метода исследования, как релевантного, так и перспективного и продуктивного.

Литература

1. Парнюк М.А. Возможность и действительность : [монография] / [М.А. Парнюк, А.С. Кирилюк, В.В. Кизима и др.] ; отв. ред. М.А. Парнюк. – К. : Наукова думка, 1989. – 288 с.
2. Маковка Н.М. Категории возможность и действительность / Н.М. Маковка. – Краснодар : Краснодарское книжное издательство, 1972. – 320 с.
3. Диалектическая логика: категории сферы сущности и целостности / под ред. Ж.М. Абдильдина. – Алма-Ата : Наука, 1987. – 544 с.
4. Мировоззренческое содержание категорий и законов материалистической диалектики / под ред. В.И. Шинкарука, А.И. Яценка. – К. : Наукова думка, 1981. – 368 с.
5. Цивільний кодекс України : станом на 1 вересня 2008 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 424 с.
6. Горобець К.В. Аксіосфера права та її компоненти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / К.В. Горобець ; Національний університет «Одеська юридична академія». – О., 2012. – 206 с.
7. Горобець К.В. Аксіосфера права та її компоненти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / К.В. Горобець ; Національний університет «Одеська юридична академія». – О., 2012. – 18 с.
8. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / научно-ред. совет : В.С. Степин, А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, А.П. Огурцов ; Нац. общ.-науч. фонд ; Ин-т философии РАН. – М. : Мысль, 2001– . – Т. 3. – 2001. – 692 с.
9. Ивакин А.А. Диалектическая философия : [монография] / А.А. Ивакин. – О. : Фенікс, 2007. – 440 с.

Аннотация

Палий О. Н. Законодательство Украины: реальные возможности и степень их осуществимости. – Статья.

Статья посвящена исследованию качественных критериев измерения степени осуществимости норм права. Автор выдвигает три основных критерия и считает, что учет данных критериев в их совокупности способствует повышению точности измерения.

Ключевые слова: возможность, реальная возможность, степень осуществимости правовых возможностей (качественные критерии измерения).

Анотація

Палій О. М. Законодавство України: реальні можливості та ступінь їх здійснення. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню якісних критеріїв виміру ступеня здійсненості норм права. Автор називає три основні критерії та вважає, що врахування цих критеріїв у їх сукупності сприяє підвищенню точності вимірювання.

Ключові слова: можливість, реальна можливість, ступінь здійсненості правових можливостей (якісні критерії вимірювання).

Summary

Paliy O. N. Legislation of Ukraine: the real possibilities and their feasibility extent. – Article.

The article deals with the qualitative criteria for degree measuring of the law feasibility: the author puts forward three main criteria and believes that the inclusion of these criteria improves accuracy in their entirety.

Key words: possibility, real possibility, feasible legal possibilities degree (qualitative criteria for measuring).

УДК 340.130.5

А. С. Мельник

ОСНОВНІ ТА ДОПОВНЮЮЧІ ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Розвиток правової системи України продовжується з моменту прийняття Конституції України як основного закону держави та джерела права, у якому було закріплено принцип верховенства права. Треба зазначити, що із цього моменту відбулося оновлення джерел права, яке повинно базуватися на принципі верховенства права. Втілення в життя принципу верховенства права потребує теоретико-методологічного опрацювання всієї системи джерел права в Україні, її розвитку та вдосконалення.

Актуальність дослідження зумовлена змінами, які відбуваються в міжнародному правопорядку, світовими глобалізаційними процесами, що вимагають дослідження системи джерел права. Інтерес викликає запитання співвідношення джерел права залежно від сфери їх впливу й можливості застосування в практичній діяльності. У цьому контексті важливо встановити ієрархію джерел права, визначивши їх приналежність до системи основних і доповнюючих.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковою основою роботи стали праці відомих учених-правознавців із загальної теорії держави та права. Зокрема, у дореволюційний період зазначені проблеми досліджували М.М. Коркунов і Г.Ф. Шершеневич.

У радянський і пострадянський періоди серед російських дослідників окремі аспекти сутності, змісту та класифікації джерел права вивчали О.В. Міцкевич, В.С. Нерсисянц, І.С. Самощенко, М.Г. Александров, С.С. Алексеєв, М.Й. Байтін, С.В. Боботов, Р.Ф. Васильєв, О.А. Лукашова. Серед сучасних вітчизняних дослідників варто згадати роботи П.О. Недбайла, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, Ю.М. Оборотова, В.Д. Бабкіна, В.С. Журавського, О.В. Зайчука, Л.А. Луць, М.П. Орзіха, Н.М. Пархоменко.

До фундаментальних понять у загальній теорії права варто віднести й поняття джерел права. Особливе значення для правової теорії та практики мають питання визначення поняття джерел права, їх співвідношення з формами права, класифікації джерел права та їх юридичної природи й характеру співвідношення з іншими джерелами права [1, с. 267].

Дослідженню й висвітленню теоретико-методологічних проблем юридичної науки, зокрема інтерпретації джерел права на засадах плюралістичного підходу, а також визначенню та співвідношенню понять «правова форма», «форма права», «джерело права», присвячено монографію Н.М. Пархоменко «Джерела права: проблеми теорії та методології». Джерело права, на думку вченого, – це зовнішня форма існування норм права у вигляді письмового документа (правового припису), виданого в межах повноважень суб'єктів правотворчості згідно зі спеціальною процедурою, що має юридичну силу й обов'язковість до виконання, відображає волю суб'єктів правотворчості та спрямовується на врегулювання спеціальних відносин. Система джерел права у формально-юридичному розумінні – це взаємопов'язана, багаторівнева й динамічна система, яка полягає в різноаспектному розвитку та включає інтеграцію систем джерел права різних правових сімей. Сучасний розвиток систем джерел права здійснюється шляхом адаптації, гармонізації, уніфікації, імплементації тощо та передбачає декілька напрямів [2, с. 332–333].

Щоб зрозуміти суть поняття «джерело права», необхідно визначити такий термін, як «доповнюючі», що, зокрема, охоплює всі процеси, що є першопочатковими під час виникнення будь-якого джерела права. Правотворчий процес вимагає взяття до уваги великої кількості об'єктивних факторів, втілених у нормах права, та є їх джерелом [3, с. 111–113].

Метою статті є аналіз існуючих наукових досліджень та з'ясування проблематики виокремлення основних і доповнюючих джерел права України. Важливим є з'ясування питання співвідношення основних і доповнюючих джерел права України залежно від способу й суб'єкта правотворення, тобто сили, що створює правові приписи, та ієрархії в процесі правозастосування, гарантованості реалізації за допомогою сили примусу.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку юриспруденції немає чіткого визначення поняття «джерело права», правильніше використовувати цей термін не для всієї правової дійсності, а лише для її частини, нормативного матеріалу, що створює систему джерел права.

Джерело права в широкому розумінні – це акти уповноважених суб'єктів права, що є формою вираження й закріплення правових норм і принципів, видані в межах повноважень суб'єктів правотворчості відповідно до спеціальної процедури, які мають юридичну силу й загальнообов'язковість виконання. У вузькому розумінні джерело права – спосіб зовнішнього вираження й закріплення правових норм.

З огляду на потреби практики пропонуємо відповідно до юридичної сили та значення в регулюванні суспільних відносин здійснити поділ джерел права України на основні й доповнюючі.

Правові системи сучасних держав відрізняються насамперед тим, яке із джерел права є основним у національній правовій системі цієї держави, тобто якими

специфічними способами й у яких особливих формах норми права набувають загальнообов'язкового характеру. На сучасному етапі розвитку правової системи України виникає переоцінка цінностей, правових позицій, повернення до природно-правової доктрини, відповідно до чого право насамперед є системою прав, а не системою норм. По своїй суті право має не державне, а соціальне походження, у зв'язку із чим правотворчість не є привілеєм лише держави. Нині юридична наука свідчить про множинність джерел права, їх взаємозв'язок.

Групування джерел права за видами є початком класифікації, проведення якої дасть змогу вибудувати систему джерел права України, що нині є актуальним. Класифікацію джерел права було здійснено багатьма вченими, зокрема детально висвітлено це питання Н.М. Пархоменко в монографії «Джерела права: проблеми теорії та методології», у якій об'єднано джерела права в юридичному розумінні в групи за ієрархією, способом прийняття, рівнем правового регулювання, предметом правового регулювання, способом оформлення й зовнішнього вияву, характером сприйняття.

Виділення основних і додаткових джерел права потребує теоретичного дослідження цієї теми в науковій сфері для вдосконалення системи джерел права та її подальшого розвитку. Класифікація джерел права на основні й додаткові дасть змогу визначити їх особливості, види, спосіб правового регулювання, першочерговість, обов'язковість застосування.

Під час дослідження основних і додаткових джерел права необхідно зазначити, що їх сукупність залежно від виду й місця в ієрархії становить систему джерел права. Під системою джерел права варто розуміти комплекс взаємозв'язаних і взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, що об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах та утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання в будь-якому суспільстві. Тому дослідження основних і додаткових джерел права дасть змогу визначити ієрархію джерел права в Україні.

Питання розподілу основних і доповнюючих джерел права викликають низку суперечностей. Основне джерело права – зовнішня форма вираження норм права у вигляді письмового документа, виданого уповноваженим суб'єктом відповідно до спеціальної процедури, що має юридичну силу й обов'язковість до виконання на території України та спрямовується на врегулювання правовідносин.

Початком будь-якої класифікації є з'ясування критеріїв класифікації, у свою чергу вони не є замкнутими, постійно доповнюються в процесі прогресу людського знання. Для розподілу джерел права в Україні на основні й доповнюючі необхідно скористатися такою класифікацією:

- 1) щодо способу й суб'єкта правотворення (сила, що створює правові приписи);
- 2) загальнообов'язковість виконання на території України;
- 3) гарантованість (забезпечення реалізації норм права силою примусу).

На підставі проведеної класифікації до основних джерел права України варто віднести такі:

- 1) нормативно-правові акти: Конституція України, кодифіковані нормативно-правові акти, закони й підзаконні акти;

2) судовий прецедент: рішення Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ); рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ);

3) нормативно-правові договори: міжнародно-правові договори, внутрішньодержавні договори.

Очевидно, що в Україні ключовим і найбільш часто використовуваним джерелом права виступає нормативно-правовий акт. П.М. Рабінович до переваг нормативно-правових актів відносить такі: вони найбільш чітко й зрозуміло формують зміст юридичних прав та обов'язків; найбільш швидко доводять до відома адресатів юридичної норми її зміст; забезпечують можливість швидкого пошуку необхідної норми права; надають можливість відчутти упорядкованість, узгодженість і систематизацію багатьох норм права [4, с. 266].

Конституція України є джерелом права, що визначає правову основу держави, принципи та структуру державного ладу, права й свободи громадян, форму державного устрою, принципи правосуддя тощо. Конституційні норми мають пріоритет під час нормотворчості й правозастосування. У Конституції України закріплено норми, що гарантують право громадян на судовий захист, визначають їх правовий статус у судочинстві, передбачають принципи організації й діяльності суду. Теоретико-правовий аналіз Основного Закону України засвідчує, що в ньому знайшли своє правове закріплення не лише основоположні й концептуальні ідеї щодо сутності й розвитку української держави та суспільства, а й положення щодо формування й розвитку українського законодавства й ієрархічної структури його побудови для забезпечення правового механізму реалізації та втілення положень Конституції України в життя.

Особливим різновидом законів України є кодифіковані нормативно-правові акти, у яких узагальнюються й систематизуються норми права, що регулюють відповідну норму суспільних правовідносин; вони мають державний характер. Відповідні нормативно-правові акти приймаються не всіма, а чітко визначеними спеціально уповноваженими державою суб'єктами, що надає їм характеру загальнообов'язковості й першочергової значимості в процесі реалізації приписних норм права.

Право сучасної України переживає період входження в європейський правовий простір. З огляду на необхідність приведення українського права у відповідність до норм і принципів міжнародного права важливим є вивчення європейського правового досвіду та європейської правової доктрини. Одна з проблем, яка досліджується сьогодні, – це джерела й форми права, що є особливо актуальним із урахуванням прийняття Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», у ст. 17 якого говориться, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) та практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права.

Рішення й рекомендації ЄСПЛ впливають на становлення, реформування й модернізацію сучасних національних правозахисних систем, практичне застосування європейських правових стандартів під час прийняття рішень національними судами. Їх вплив позначається й на формуванні національних стандартів і нормативів захисту прав людини в Україні.

Перше пілотне рішення було прийнято в справі «Ю.М. Іванов проти України» (15 жовтня 2009 р. за скаргою № 40450/04). Ю.М. Іванов – військовослужбовець однієї із частин Кіровоградського гарнізону, який звільнився в запас за станом здоров'я. Він звернувся до українського суду через не виплату йому грошової компенсації за невикористання військового майна. Суд виніс рішення на його користь, проте компенсацію він так і не отримав, через що в 2004 р. звернувся до ЄСПЛ. Суд виніс рішення, яке передбачило повну компенсацію позивачеві матеріальної й моральної шкоди, крім того, підкресливши, що випадки, аналогічні справі Ю.М. Іванова, становлять більшу частину звернень українців. Протягом року Україну зобов'язано усунути недоліки законодавства, що зумовлюють подібні ситуації.

Значення ЄКПЛ та діяльності ЄСПЛ для правових систем держав-учасниць Ради Європи переоцінити дуже важко, тому майже всі держави закріпили в національних нормативних актах обов'язок тлумачити внутрішнє законодавство у світлі Конвенції. Це має привести до гармонізації національних стандартів прав людини в європейських державах. Безперечно, це має особливе значення для цивільного судочинства, оскільки суб'єктом судового захисту виступає більшість конвенційних прав, у тому числі на справедливий судовий розгляд.

Отже, на сучасному етапі доповнююча практика Європейського суду з прав людини – це джерело права з усіма відповідними наслідками, незважаючи на те, щодо якої країни винесене те чи інше рішення. Сам факт виникнення справи на правовому ґрунті права іншої країни зовсім не означає, що ухвалене рішення не допоможе з'ясувати принципи вимоги, зафіксовані в положеннях Конвенції. Це зумовлює увагу до прецедентної практики Європейського суду з прав людини та створює необхідність видання збірника, який містив би найважливіші положення окремих його рішень.

Результатом діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ) є його рішення та висновки у відповідних справах. Проблемні питання правової природи актів КСУ неодноразово досліджувалися вченими в юридичній літературі, особливо така увага пояснюється тим, що на сьогодні за діяльністю КСУ закріплюється не лише правозастосовна, а й правотворча функція у сфері конституційно-правового регулювання. Основна наукова дискусія полягає в вирішенні питання про те, чи відносяться правові позиції КСУ до джерел права, а отже, безпосередньо й до джерел процесуального права. Противники визнання вказаного правового феномена джерелом права обґрунтовують свою позицію насамперед тим, що українська правова система належить до континентальної системи права, а це виключає можливість визнання судової практики джерелом права. Однак сьогодні недоцільно суто за формальними критеріями розділяти сучасні правові системи й використовувати таке твердження як основу для аргументації недопустимості визнання судової практики як джерела права. Так, наприклад, рішення Європейського суду з прав людини, які за своєю суттю є різновидом судового прецеденту, успішно інтегрувались у континентальну правову сім'ю загалом та в правові системи різних європейських країн і набули ознак джерел права.

Окремі рішення КСУ, наприклад Рішення КСУ від 30 вересня 2011 р. № 20-рп в справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України, п. п. 2 і 3 регулятивної частини якого встановили, що Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. є неконституційним і втратив чинність із дня прийняття цього рішення, фактично відновили дію Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р., стали доленосними для всієї системи джерел права України та, зрештою, для національної правової системи в цілому.

Як справедливо зазначає російський учений М.В. Вітрук, правові позиції Конституційного Суду Російської Федерації в деяких рисах набувають характеру правових норм, правових принципів, правоположень, преюдицій і судових прецедентів, проте жодним із них за своєю формою та змістом, юридичною силою, юридичними наслідками не стають [5, с. 237]. Не будучи віднесеними певною мірою до жодних з існуючих джерел права, правові позиції КСУ вбирають у себе ті чи інші ознаки та стають самостійним джерелом права. Сприйняття українською правовою системою такого джерела процесуального права є правовою реальністю та потребує не лише його теоретичного визнання, а й офіційного закріплення для надання статусу джерела права, зокрема джерела процесуального права.

Необхідно зазначити, що рішенням Конституційного Суду України відводиться особлива роль у правовій системі України. Вони є обов'язковими до виконання на території України, остаточними й не можуть бути оскаржені. Є всі підстави для висновку про прецедентність рішень Конституційного Суду України з тією відмінністю, що суди, вирішуючи спір, схожий до питання, визначеного в рішенні Конституційного Суду України, у своїх рішеннях посилаються на рішення Конституційного Суду України. Отже, Конституційний Суд України вправі скасувати чинність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Конституційний Суд України має право давати висновки в справах із питань офіційного тлумачення Конституції України та законів України. У результаті розгляду справ, прийняття рішень і дачі висновків Конституційний Суд України може закріпити додаткові чи нові, порівняно із чинним законодавством, норми. Самі ж рішення й висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання на території України, остаточними й не можуть бути оскаржені (ст. 150 Конституції України), рівною мірою є обов'язковими до виконання (ст. 59 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Рішення Конституційного Суду України є специфічним джерелом права. Вищий авторитет Конституційного Суду України, його верховенство в судовій системі держави забезпечуються переконливістю аргументації, яка наводиться судом у його рішеннях, обґрунтованістю юридичних висновків і послідовністю правових позицій, тобто власною практикою.

На думку О.В. Кравчук, не будучи віднесеним повною мірою до жодного з існуючих джерел права, правові позиції Конституційного Суду України вбирають в себе ті чи інші їх ознаки та стають самостійним джерелом права [10, с. 120].

Нормативно-правовий договір – це, як правило, спільний акт-документ, що містить норми права, які є результатом добровільного, взаємопогодженого волеви-

явлення правотворчих органів (суб'єктів правотворчості). Серед сфер застосування нормативних договорів основними виступають три: міжнародне право, конституційне, трудове.

Нині Україна є учасницею багатьох міжнародних договорів та угод. Так, одним із перших багатосторонніх міжнародних договорів, укладених Україною, є Угода урядів держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, від 20 березня 1992 р., ратифікована Україною 19 грудня 1992 р., яка в ст. 1 регулює питання вирішення справ, що постають із договірних та інших цивільно-правових відносин між господарюючими суб'єктами, щодо їхніх відносин із державними й іншими органами, а також щодо виконання ними рішень. Можна також назвати Конвенцію про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах, укладену між державами-учасницями Співдружності Незалежних Держав від 7 жовтня 2002 р. (м. Кишинів), двосторонні договори про правову допомогу з іншими країнами світу.

Процес інтеграції України в загальноєвропейські та світові політичні, гуманітарні й фінансово-економічні структури зумовлює актуальність дослідження місця міжнародного договору в системі національного права України. Існує два основні підходи стосовно визначення цього питання: моністичний (Г. Кельзен, Ж.-Ж. Руссо) й дуалістичний (Д. Анцилотті, С.А. Зівс). Принципове розходження цих теорій полягає в тому, що моністична теорія визначає єдність двох систем права – національного й міжнародного, а дуалістична наполягає на існуванні двох самостійних систем [8, ст. 108–110]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства, що дає можливість зробити висновок про дотримання Україною моністичної теорії. Оскільки міжнародний договір визначається частиною національного законодавства, варто відмітити його певні особливості як джерела права. Таке джерело створюється шляхом санкціонування норми права іншої, міжнародної, правової системи через процедуру висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору Верховною Радою України. Питання щодо місця в ієрархії джерел права міжнародного договору є актуальним, що пояснюється значною кількістю наукових досліджень і розбіжностями поглядів учених. Необхідно зазначити, що на цьому етапі розвитку відбувається зближення національних і міжнародних правових систем, їх взаємозбагачення. Це сприяє сумісності різних за типологічними й іншими ознаками правових систем і їхній здатності взаємодіяти.

Конституційному праву України відомий такий внутрішньодержавний нормативний договір, як Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні принципи організації функціонування державної влади та місцевого самоуправління в Україні на період до прийняття нової конституції України, заключений в 1995 р.

В умовах переходу до ринкової економіки все частіше зустрічаються різносторонні погляди щодо правостановлюючих норм між працівниками й роботодавцями. Закон України «Про колективні договори та угоди» визначає основні засади

формування колективних договорів із метою регулювання трудових правовідносин [3, с. 121].

Доповнюючі джерела права – правові звичаї й судові справи, пам'ятки історії, літератури, що існували раніше й відображаються в чинних нормах права, а також правотворча діяльність судових органів, спрямовані на вдосконалення основних джерел права.

До додаткових джерел права необхідно віднести:

- 1) правовий звичай;
- 2) судовий прецедент (постанови Пленуму Верховного Суду України);
- 3) юридичну доктрину;
- 4) принципи права;
- 5) релігійно-правовий текст.

Правовий звичай є одним із найбільш старовинних джерел права, під яким розуміється правило поведінки, яке виникло в процесі його фактичного застосування.

Санкціонування того або іншого звичаю державою означає визнання нею певного звичаю як загальнообов'язкового правила поведінки, адресованого відповідним суб'єктам права. Підставою санкціонування державою звичаїв є відповідність спрямованості їхнього регулятивного впливу на суспільні відносини цілям, завданням, інтересам держави. Санкціонування державою звичаю обумовлює набрання ним таких ознак, як загальнообов'язковість, охорона державою від порушень. Ці ознаки правових звичаїв властиві й нормам права, безпосередньо встановлених державою.

На сучасному етапі розвитку української правової системи відбувається збільшення проявів суддівської правотворчості в правовій реальності. Однією з форм такої правотворчості виступають видання Пленуму Верховного Суду України, інтерпретаційних актів, які містять нормативні приписи. Виходячи з того, що постанови Пленуму Верховного Суду України мають рекомендаційний характер і не мають загальнообов'язковості до виконання на території України, порівняно з такими судовими прецедентами, як рішення Конституційного Суду України й рішення Європейського суду з прав людини, їх необхідно віднести до доповнюючих джерел права.

Удосконалення державно-юридичного забезпечення застосування правоположень практики Європейського суду з прав людини можливе шляхом доповнення закону про застосування практики Європейського суду з прав людини приписами, що конкретизують обсяг цієї практики як джерела права, а також шляхом правомірного застосування її правоположень в Україні. Задля поширення знань і популяризації практики Європейського суду з прав людини як джерела права доцільним є закріплення в зазначеному законі положень про регулятивне узагальнення Пленумом Верховного Суду України випадків застосування судами України відповідних положень під час вирішення справ [6, с. 158].

Положення ст. 93 Конституції України передбачають, що суб'єктами права законодавчої ініціативи є органи державної влади й посадові особи, які мають безпосереднє відношення до вирішення найважливіших завдань загальнодержавного рівня [7, с. 93]. Якщо ж Верховному Суду України буде надано право законодавчої

ініціативи, то він матиме можливість обстоювати й закріплювати власну правову позицію на законодавчому рівні; таким чином, ці позиції можуть стати рівноцінними нормами права.

Більшість сучасних учених, загалом вважаючи недоцільним чи неприпустимим запровадження в Україні судового прецеденту як джерела права, визнають збільшення його проявів у вітчизняній правовій системі. Однак тут варто говорити не про власне судовий прецедент, запозичений із системи англо-американського права, а про прояви суддівської правотворчості в межах романо-германської правової системи. В Україні однією з форм суддівської правотворчості виступає видання Пленумом Верховного Суду України інтерпретаційних актів, які містять нормативні приписи [9, с. 6].

Юридична доктрина – науково оформлені концептуальні ідеї, спрямовані на вдосконалення права, що містяться в працях учених-юристів. У системі національного права України юридична доктрина використовується під час розробки нових законів.

Правові доктрини сприяли розробленню римського права. Так, Дигести Кодексу Юстиніана містять науково оформлені концептуальні ідеї видатних юристів, яким надано загальнообов'язкове значення як джерелам права. На них посилалися судді під час вирішення справ.

Правова доктрина слугувала безпосереднім джерелом права в правових системах англо-американського типу. До доктринальних джерел Конституції Великобританії, на які робляться посилання в судах англійського загального права, варто віднести «Тракт про закони Англії» Г. Бректона (1250 р.), книгу «Англійська конституція» У. Беджота (1865 р.). Вплив правової доктрини в багатьох країнах є безсумнівним, однак вона має субсидіарний характер стосовно провідної форми права – закону (чи судового прецеденту). Як і в інших державах, в Україні правова доктрина не визнається джерелом (формою) права, проте наукові праці юристів використовуються для формування моделі правового регулювання.

Загальні принципи права виходять як із норм позитивного права, так і з існуючого в країні правового порядку та являють собою положення об'єктивного права, які можуть виражатися або не виражатися в текстах писаного права, проте мають загальний характер та обов'язково застосовуються в судовій практиці. До таких принципів належать принцип додержання прав людини; принцип національного суверенітету; принцип вираження в законі загальної волі; принцип «усе, що не заборонено законом, дозволено»; принцип можливості вчиняти все, що не завдає шкоди іншим; принцип встановлення тільки таких покарань, які беззаперечно необхідні для загального блага, тощо. До загальних принципів права як джерел права відносять також «принципи морального порядку, які не записано в законі». До них належать, зокрема, такі: «обман спростовує всі юридичні наслідки», «ніхто не може бути суддею у власній справі», «хто милує винуватого, карає невинуватих», «гнів не виправдує порушників» тощо.

Релігійно-правовий текст (релігійно-правова норма) – акт-документ, який містить церковний канон або іншу релігійну норму, що переплетена з нормами

моралі та права, санкціонована державою для надання їй загальнообов'язкового значення й забезпечена нею.

Під безпосереднім впливом релігійних норм формується канонічне право, правила поведінки нормативного загальнообов'язкового характеру в країнах, де релігія не відділена від держави, визнається одним із державних інститутів. Його змістом є релігійні настанови, визнані органами державної влади.

Кожна з правових систем релігійного типу виникла й розвинулася на власних релігійних системах (іслам, іудаїзм, індуїзм, християнство). Первинними «клітинками» цих систем є релігійні норми – правила поведінки обов'язкового характеру для вірян різних віросповідань, встановлені або затверджені органами церковної влади з метою регламентації певних сфер суспільних відносин відповідно до їх компетенції.

Релігійно-правовий текст має поширення в правових системах релігійного типу (наприклад, у мусульманських країнах). У деяких державах правова норма тісно переплітається з правовим звичаєм, традиційним обцинним побутом.

Висновки. Таким чином, виду джерел права, який би регулював усі сторони суспільних відносин, не існує, тому під час застосування кожного джерела права й визначення його ефективності необхідно виходити з того, чи спроможне воно за конкретних історичних умов сприяти прогресивному розвитку правової системи й суспільства загалом, забезпеченню прав і свобод людини та громадянина.

Визначення поняття основних і доповнюючих джерел права дає змогу проаналізувати їх юридичну природу, порядок їх внутрішньої організації та взаємовпливу, виявити їх нерозривну єдність із середовищем, у якому вони діють, їх вплив на суспільні відносини й розвиток державних інститутів.

Література

1. Источники российского права: вопросы теории и истории : [учебное пособие] / [К.Ф. Гуценко, В.И. Крусс, Н.Ф. Кузнецова и др.] ; отв. ред. М.Н. Марченко. – М. : Норма, 2005. – 336 с.
2. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н. М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.
3. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 438 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навчальний посібник] / П.М. Рабінович. – вид. 5-те, зі змінами. – К. : Аттіка, 2001. – 268 с.
5. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 р.): очерки теории и практики / Н.В. Витрук. – М. : Городец, 2001. – 508 с.
6. Соловійов О.В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права / О.В. Соловійов. – К. : АОК, 2012. – 164 с.
7. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Зверев Є.О. До питання про місце міжнародних договорів у системі джерел права України / Є.О. Зверев // Правове життя сучасної України : матер. між нар. наук. конф. (м. Одеса, 21–22 травня 2010 р.) / відп. ред. Ю.М. Оборотов ; Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2010. – С. 108–110.
9. Ісмаїлов К.Ю. Правова природа постанов і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України як джерел права / К.Ю. Ісмаїлов // Наше право. – 2011. – № 1. – С. 5–12.
10. Кравчук О.В. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело права / О.В. Кравчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 4. – С. 117–121.

Анотація

Мельник А. С. Основні та доповнюючі джерела українського права. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню питання класифікації джерел права, зокрема проблематиці виокремлення основних і доповнюючих джерел права. Ключовим при цьому є питання співвідношення основних і доповнюючих джерел права залежно від їх загальнообов'язковості виконання на території України, юридичної сили й ієрархії в процесі правозастосування. Виділення основних і додаткових джерел права потребує теоретичного дослідження цієї теми в науковій сфері для вдосконалення системи джерел права та їх подальшого розвитку.

Ключові слова: правова система України, система джерел права, ієрархія джерел права, основні джерела права, доповнюючі джерела права.

Аннотация

Мельник А. С. Основные и дополнительные источники украинского права. – Статья.

Статья посвящена исследованию вопроса классификации источников права, в частности проблематике выделения основных и дополняющих источников права. Ключевым при этом является вопрос соотношения основных и дополняющих источников права в зависимости от их общеобязательности исполнения на территории Украины, юридической силы и иерархии в процессе правоприменения. Выделение основных и дополнительных источников права нуждается в теоретическом исследовании этой темы в научной сфере для совершенствования системы источников права и их дальнейшего развития.

Ключевые слова: правовая система Украины, система источников права, иерархия источников права, основные источники права, дополняющие источники права.

Summary

Melnik A. S. The primary and complementary sources of Ukrainian law. – Article.

The article focuses on research the classification of sources of law, and in particular the problems of separation of the sources of law on primary and complementary. The key issue here is the ratio of the main and complementary sources of law, according to their general validity in the territory of Ukraine, void and hierarchy in the process of enforcement. Selection of basic and additional sources of law requires theoretical research topic in science to improve the system of sources of law and their further development.

Key words: Ukraine's legal system, system of sources of law, hierarchy of sources of law, main source of law, complementary source of law.

УДК 3.34.340

В.В. Горленко

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО

Постановка проблеми. Колишній Надзвичайний і Повноважний Посол Федеративної Республіки Німеччина в Україні Дітман Штюдemann про значення українського громадянського суспільства у змінах в житті держави сказав таке: «Політичні, суспільні зміни в Україні будуть здійснюватися не через політичні еліти, а через громадянське суспільство. Бо ці політичні еліти непридатні, неспроможні. А суспільство – це продукт змін у ментальності. Вони починаються ще серед дітей у родині, продовжуються на вулиці, у школах, де діти вчаться, у суспільному оточенні. Це тривалий і складний процес, але я вважаю, що для цього потрібно 200 років» [1, с. 11]. Із чимсь із зазначеного висловлення Посла можна погодитись, із чимсь ні. Правдивим є твердження про те, що зміни в Українській державі здійснюватимуться насамперед через громадянське суспільство, а не шляхом змін у

еліті. У зв'язку із цим дослідження стану органів влади і місцевого самоврядування у контексті становлення українського громадянського суспільства є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблемні питання функціонування органів влади і місцевого самоврядування у контексті становлення громадянського суспільства у своїх працях досліджували багато відомих українських та зарубіжних учених, зокрема: Є. Бистрицький, В. Бебек, О. Голіченко, В. Журавський, Б. Кістяківський, Л. Козодой, М. Драгоманов, О. Корнієвський, С. Кравченко, К. Мюллер, А. Ослунд, Т. Парсонс, Т. Розова, О. Сушко, Ю. Тодика, О. Опалько, Ю. Якименко, В. Якушик. Проте залишаються не висвітленими у повному обсязі багато суперечливих моментів.

Мета і завдання дослідження. Держава безпосередньо впливає на формування громадянського суспільства і взаємопов'язана з ним. З огляду на зазначене, метою цього дослідження є пошук проблем, які виникають у зв'язку з впливом органів влади і місцевого самоврядування на формування громадянського суспільства, і надання пропозицій щодо їх вирішення. У зв'язку із цим завданням дослідження є аналіз засобів і способів, якими може вплинути держава на побудову громадянського суспільства через органи, які покликані здійснювати реалізацію її функцій – органи державної влади, а також органи, які покликані представляти інтереси місцевої громади – органи місцевого самоврядування.

Виклад основних положень. Укорінення засад республіканізму, а отже, становлення дієвого громадянського суспільства потребує зміни філософії влади. Вона має першою, не очікуючи тиску знизу, на практиці перейти на засади відкритості та прозорості, продемонструвати, що сприймає громадянина та громадянське суспільство як рівноправних державі суб'єктів державотворчого процесу. Адже громадянська активність, інноваційний пошук, соціальна взаємодія значною мірою залежать від позиції влади.

Загалом процеси трансформації громадянського суспільства на шляху утвердження демократії потребують удосконалення політики сприяння його розвитку. Є необхідність у повноцінному законодавчому забезпеченні суспільних відносин у цій сфері та модернізації чинного національного законодавства [2, с. 41].

У зв'язку із цим стратегічними цілями державної політики мають бути:

- 1) розширення можливостей для підвищення політичної активності та самореалізації громадян, для здійснення суспільних ініціатив;
- 2) подолання аномії, формування у суспільстві атмосфери довіри між громадянами, між громадянами та державою, утвердження авторитету влади;
- 3) розвиток усіх рівнів місцевого самоврядування;
- 4) дотримання балансу суспільних інтересів у діяльності органів влади та в інституціях, що справляють вплив на державну політику;
- 5) забезпечення громадянина від будь-якого тиску на нього, надання йому повного правового захисту;
- 6) удосконалення законодавчого врегулювання сфери громадянської активності;
- 7) подолання дефіциту фінансової, інформаційної, організаційної підтримки громадянського суспільства шляхом зобов'язання до відповідних дій органів влади та заохочення вітчизняного бізнесу;

8) розвиток інституціональних механізмів забезпечення участі громадськості у виробленні, ухваленні та реалізації політико-управлінських рішень, популяризація відповідних складників діяльності органів влади;

9) розвиток інститутів, що забезпечують стабільний соціальний діалог між владою та різними суспільними групами;

10) заохочення нових і вдосконалення наявних форм самоорганізації громадян для вирішення питань з організації та облаштування свого життя [3, с. 14-15].

Органи державної влади поділяються на законодавчі та виконавчі. До законодавчих належить Верховна Рада України; виконавчих – Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади (міністерства, служби, агенції, інспекції). Крім того, до органів державної влади можна віднести також і місцеві державні адміністрації – обласні, міські, районні, районні у містах.

До органів місцевого самоврядування належать місцеві ради: обласні, міські, районні, районні у містах, селищні, сільські.

На сьогодні органи державної влади і місцевого самоврядування відірвані від потреб населення і здійснюють обслуговування виключно інтересів своїх керівників. Кардинально змінити ситуацію, що склалася в цій сфері, можна через розширення можливостей громадської участі, перетворення громадян на впливового суб'єкта трансформації, формування в суспільстві усвідомлення підзвітності влади та можливості впливати на неї. Досягнення цієї мети потребує глибоких і системних змін усіх основних складників політичної сфери суспільного життя.

На рівні політичних інститутів – посилення представницьких органів влади з одночасним зміцненням механізму громадського контролю. На рівні відносин між органами влади і громадянським суспільством – підвищення відкритості та прозорості влади, удосконалення механізмів участі громадськості в розробленні, ухваленні та реалізації управлінських рішень, механізмів громадського контролю. На рівні політичної культури – подолання патерналістського комплексу у ставленні громадян до влади, становлення активістського типу політичної культури з одночасним зростанням у середовищі представників влади та управління почуття відповідальності за результати своєї діяльності [3, с. 12].

Верховна Рада України як орган законодавчої влади та місцеві ради як органи місцевого самоврядування формуються шляхом виборів. На жаль, виборча система нашої держави потребує значного вдосконалення.

Розглянемо виборчу систему місцевих рад. Для того щоб визначити, якою має бути виборча система у місцевих радах, розглянемо основні завдання, які мають виконувати ці ради. Звернемось до праць великого українського філософа М. Драгоманова.

Важливе місце у «драгоманівському» варіанті конституційного устрою України посідали органи місцевого самоврядування. Саме на них мислитель покладає найбільші надії на створення громадянського суспільства. Тому у своєму конституційному проекті реформ М. Драгоманов передбачає для органів місцевого самоврядування такі повноваження:

- 1) управління справами місцевого громадського господарства;
- 2) здійснення управлінських функцій щодо початкової та середньої освіти;

- 3) контроль за всією економічною діяльністю на території громади;
- 4) вжиття заходів щодо збереження природних багатств;
- 5) нагляд за діяльністю громадських організацій.

Для того, щоб місцеві громади могли реалізувати зазначені повноваження, необхідно приділити значну увагу процесу формуванню місцевих органів управління. Таке формування має відбуватись виключно на основі загального та рівного виборчого права. Це, у свою чергу, сприятиме позбавленню можливості вручення центральної державної влади у питання, які належать до компетенції виключно місцевих громад, щоб, як зазначав філософ, «установа з більш широким колом дій не була начальством над установами з менш широким колом дії, – а щоб кожна мала можливо повну самостійність у своєму колі, особливо у справах, які вона оплачує своїми засобами ...» [4, с. 252-256].

Реформи виборчої системи мають бути спрямовані на створення можливостей для громадськості брати участь у формуванні органів самоврядування. Сприяти цьому може впровадження мажоритарної виборчої системи, коли виборець буде голосувати не «наосліп», за «список» невідомих йому людей, а обиратиме конкретного представника, який буде здатний представляти його інтереси. Вибори до місцевих органів самоврядування у 2010 році відбувалися за змішаною (мажоритарно-пропорційною) системою для депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад та за мажоритарною системою для депутатів сільських і селищних рад, адже такі норми встановив прийнятий у 2010 році Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». Варто зауважити, що змішана система виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад є невиправданою, оскільки така система чинить значне навантаження на виборчий процес. До місцевих органів самоврядування всіх рівнів варто проводити вибори виключно за мажоритарною системою. У зв'язку із цим вбачається за доцільне до статті 71 Конституції України внести частину такого змісту: «Вибори до органів місцевого самоврядування відбуваються за мажоритарною системою». Відповідні зміни мають бути внесені і до ЗУ «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів».

У статті 123 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 року передбачена норма, якою встановлюється, що кожний депутат зобов'язаний звітувати перед виборцями про свою роботу і про роботу Ради депутатів трудящих і може бути в будь-коли відкликаний за рішенням більшості виборців у встановленому законом порядку [5, с. 89]. Зазначена норма стосувалась не тільки депутатів місцевих рад, а й депутатів Верховної Ради УРСР та забезпечувала контроль з боку громадськості за виконанням своїх обов'язків її депутатами-представниками. Тому вважаємо, що статтю 71 Конституції України необхідно доповнити ще й частиною такого змісту: «Народний депутат України та депутат органів місцевого самоврядування зобов'язаний звітувати перед виборцями про свою роботу два рази на рік та у разі неналежного виконання своїх обов'язків може бути відкликаний за рішенням більшості виборців у встановленому цією Конституцією

порядку». У розділ III «Вибори. Референдум» має бути внесена стаття, яка визначить такий механізм відкликання виборцями свого представника у парламенті чи місцевій раді за неналежне виконання обов'язків.

Доцільним було б і збільшення прохідного бар'єру для партій до 7% . Це б сприяло підвищенню відповідальності партій та їхніх лідерів перед своїми виборцями, а також підвищенню ефективності законотворчої діяльності народних депутатів.

Підсумовуючи усе вищесказане, можемо зробити висновок, що редакція статті 71 Конституції України має виглядати так: «Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Виборцям гарантується вільне волевиявлення. Вибори до Верховної Ради України здійснюються за мажоритарно-пропорційною системою. Вибори до органів місцевого самоврядування відбуваються за мажоритарною системою. Народний депутат України та депутат органів місцевого самоврядування зобов'язаний звітувати перед виборцями про свою роботу два рази на рік та у разі неналежного виконання своїх обов'язків може бути відкликаний за рішенням більшості виборців у встановленому цією Конституцією порядку».

Здійснення пропонованих змін виборчої системи сприятиме утвердженню представницьких органів влади в Україні як інститутів громадянського представництва, підвищенню рівня підзвітності та підконтрольності влади, розвитку демократичної партійної системи, посиленню впливу громадян на процеси формування органів влади, практичній реалізації конституційної норми про народ як джерело влади [3, с. 19].

Досліджуючи питання діяльності Верховної Ради України, доцільно звернутися до іноземного досвіду. Для прикладу візьмемо Швейцарську Конфедерацію. Одним із головних надбань швейцарського народу є механізм народної ініціативи. На вимогу 50 тис. громадян чи 8 кантонів повинні бути організовані факультативні референдуми з будь-яких питань внутрішнього життя країни. Народна ініціатива вважається схваленою у разі її підтримання або більшістю громадян, що взяли участь у голосуванні, або більшістю кантонів. Зазначена процедура є виявом норми прямої демократії.

Для України також виникає необхідність запровадження механізму прямої демократії. Проте варто передбачити певне коло питань, які можуть бути предметом такої ініціативи.

Продовжуючи тему адаптації іноземного досвіду до українських реалій, звертаємо увагу на законодавство Чеської Республіки, де парламент розпускається у таких випадках: якщо він висловлює вотум недовіри новоствореному уряду; якщо його, глава призначений президентом, протягом трьох місяців неспроможний ухвалити рішення щодо урядового законопроекту, з обговоренням якого уряд пов'язує питання довіри; засідання сесії припинено більше як на припустимий період: понад три місяці немає кворуму.

З метою підвищення ефективності роботи Верховної Ради України було б доцільним впровадження чеського досвіду, а саме надати право Президенту України на розпуск парламенту у разі його неспроможності протягом трьох місяців ухва-

лити рішення щодо урядового законопроекту, з обговоренням якого уряд пов'язує питання довіри.

Говорячи про органи виконавчої влади, необхідно наголосити на тому, що в Україні відсутній центральний ОВВ, який має відповідати за реалізацію державної політики у сфері громадянського суспільства. У багатьох іноземних державах діють установи, завданням яких є сприяння вдосконаленню громадянського суспільства. Наприклад, у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північній Ірландії при Лондонській школі економіки діє Центр громадянського суспільства. Доволі цікавим є досвід Французької Республіки, де була створена спеціальна Державна рада. Зазначений орган має консультативно-дорадчий статус при французькому уряді, і його завданням є аналіз законопроектів щодо їх відповідності Конституції та законам Французької Республіки. В Україні були спроби створити подібний орган. 6 березня 1992 року Президент України Л. Кравчук своїм розпорядженням № 37/92-рп створив Державну думу України, яка мала статус консультативного органу. Проте проіснувала Державна дума всього лише 8 місяців, і Указом Президента України від 27.10.1992 № 544/92 «Про реорганізацію Адміністрації Президента України» була ліквідована. 26 січня 2012 року Президентом України В. Януковичем створено Координаційну раду з питань розвитку громадянського суспільства.

Проте, як би там не було, країні потрібен окремий орган виконавчої влади, який має відповідати за громадянське суспільство. У країнах Європейського Союзу таку функцію виконують різні міністерства і відомства: починаючи від міністерства регіонального розвитку і закінчуючи міністерством юстиції. В Україні, враховуючи сучасну систему ОВВ, варто створити Державну службу України з питань розвитку громадянського суспільства. Координацію діяльності зазначеного органу буде здійснювати Міністр юстиції України. До повноважень згаданої служби, окрім реалізації державної політики у сфері розвитку громадянського суспільства, мають входити і повноваження щодо контролю за виконанням ОВВ законодавства про громадянське суспільство.

Враховуючи той факт, що при ОВВ створюються громадські ради, слід зупинитися на недоліках процедури їх створення. Так, Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» відкриває перед громадськими радами широкі горизонти: ради створюються для того, щоб суспільство контролювало чиновників, а ті у свою чергу враховували думку громадськості при реалізації державної політики. Так, окрім усього іншого, ОВВ в обов'язковому порядку повинні виносити на громадське обговорення проекти регуляторних актів, проекти нормативно-правових актів, які мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав і свобод громадян, а також актів, що передбачають надання пільг або, навпаки, встановлюють обмеження для інститутів громадянського суспільства. Також обговоренню підлягають звіти головних розпорядників бюджетних коштів про те, на що ці кошти були витрачені.

Постанова, яка на папері виглядає як бажання вдихнути життя в розвиток громадянського суспільства, в реальності перетворюється на спробу його приручити.

Це виявляється в тому, що місцеві чиновники втручаються в процес обрання громадських рад, просуваючи в їх керівництво перевірених людей, від яких можна не боятися серйозної критики. Механізм з утвердження «своїх» людини на чолі громадської ради простий: на засновницькі збори разом із керівниками діючих і активних неурядових організацій приходять і представники численних організацій-«пустушок», які в результаті опиняються в більшості й без зусиль забезпечують потрібний результат [6, с. 4]. Для виправлення ситуації необхідно у підпункті 4 пункту 7 Типового положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді Міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996, зазначити: «До складу громадської ради можуть бути обрані тільки представники від інституту громадянського суспільства, який здійснює свою діяльність протягом останніх трьох років та надасть вичерпний звіт про свою діяльність протягом зазначеного періоду». Така норма допоможе відсіяти інститути громадянського суспільства, які створюються виключно для лобювання чиновниками своїх інтересів.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Отже, ми бачимо, що засоби і способи формування органів влади і місцевого самоврядування безпосередньо впливають на стан громадянського суспільства. Основною умовою процедури виборів має стати наявність рівних можливостей для участі в них, а також можливість виборців контролювати своїх обранців. Саме на цих принципах має відбуватись реформа виборчого законодавства.

Література

1. Леонід Данилович постійно боявся СБУ – і що? // Газета по-українськи від 07.03.2012. – № 1382. – С. 5.
2. Про стан розвитку громадянського суспільства. Доповідь // НІСД. – К. : 2012. – 56 с.
3. Модернізація України – наш стратегічний вибір : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К., 2011. – 416 с.
4. Відповідь М. Драгоманова на привітання з нагоди 30-річчя його літературно-наукової діяльності / Михайло Драгоманов // Документи і матеріали 1841–1994 рр. – Львів, 2001. – С. 252–256.
5. Історія Української Конституції / упорядники Слюсаренко А., Томенко В. – К. : Видавництво «Право», 1997. – 277 с.
6. Сергієнко І. Влада створює псевдогромадянське квазісуспільство / І. Сергієнко // Коментарі від 18.02.2011. – № 7. – С. 4.

Анотація

Горленко В. В. Органи державної влади і місцевого самоврядування та громадянське суспільство. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблемних питань формування органів державної влади і місцевого самоврядування у процесі становлення громадянського суспільства. Автор статті робить висновок, що основною запорукою становлення і розвитку громадянського суспільства має стати забезпечення рівності можливостей для участі громадян у формуванні органів державної влади і місцевого самоврядування, а також контролю за їхньою діяльністю.

Ключові слова: вибори, громадянське суспільство, депутат, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, партія.

Аннотація

Горленко В. В. Органы государственной власти и местного самоуправления и гражданское общество. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов формирования органов государственной власти и местного самоуправления в процессе становления гражданского общества. Автор статьи делает заключение, что основным залогом становления и развития гражданского общества должно стать обеспечение равенства возможностей для участия граждан в формировании органов государственной власти и местного самоуправления, а также контроля за их деятельностью.

Ключевые слова: выборы, гражданское общество, депутат, органы государственной власти, органы местного самоуправления, партия.

Summary

Gorlenko V.V. Public authority and local self-government and civil society. – Article.

The article is devoted public authority and local self-government form in civil society form process. Author considers: equality possibility for citizens participation in public authority and local self-government form and control for it activity is basis principles of civil society form and development.

Key words: civil society, deputy, election, local self-government authority, party, public authority.

УДК 352.07

Л. В. Гапоненко

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. З прийняттям Конституції України 1996 року в політичній системі України відбуваються докорінні зміни і сучасну правову державу вже не можна уявити без ефективно діючої системи місцевого самоврядування. Принцип самоврядування є одним із найдавніших і універсальних серед тих, що застосовуються в управлінні. Він відповідає потребам людського суспільства починаючи з ранніх стадій його розвитку і до певного часу залишається єдиним засобом соціальної організації суспільства.

Аналіз досліджень. Починаючи з 1990 року, коли у вітчизняній науці зароджувалися сучасні погляди на місцеве самоврядування, окремим аспектам проблеми служби в органах місцевого самоврядування приділяли увагу М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, О.І. Бедний, Я.В. Бережницький, В.І. Борденюк, І.П. Бутко, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, А.Р. Крусян, П.М. Любченко, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, О.Ф. Фрицький та інші. Проте нині існує велика кількість проблем місцевого самоврядування, що обумовлює необхідність наукових досліджень у цьому напрямі.

Мета статті. Метою статті є аналіз поняття «місцеве самоврядування», що неоднозначно трактується в законодавстві; імплементації теорій місцевого самоврядування в практику його реалізації в Україні; висвітлення основних проблем місцевого самоврядування та шляхів їх подолання.

Основний матеріал. У сучасному українському суспільстві місцеве самоврядування виконує всі зазначені функції: як одна з форм публічної влади місцева влада

втілює в життя державну політику на місцях, приймає обов'язкові для виконання рішення з питань місцевого значення, забезпечує охорону громадського порядку, управляє муніципальною власністю, виконує інші владні функції; як організатор місцевого господарства місцеве самоврядування виконує економічні функції для місцевої спільноти, організовує надання жителям громадських послуг; як складова громадянського суспільства місцеве самоврядування забезпечує самоорганізацію громадян, їх безпосередню участь у вирішенні питань місцевого значення, в управлінні місцевими справами [1, с. 159].

У теорії місцевого самоврядування є різні підходи щодо його юридичної природи. Існують теорії – державницька, громадівська, муніципального дуалізму [2, с. 69].

Яким чином ці теорії співвідносяться з місцевим самоврядуванням в Україні? Громадівська теорія місцевого самоврядування відображена в Конституції України в частині першій статті 140, де територіальна громада розглядається як первинний суб'єкт місцевого самоврядування. Тобто місцеве самоврядування здійснюється лише на рівні сіл, селищ та міст на основі Конституції та законів України. Положення теорії муніципального дуалізму застосовуються в законодавстві України в частині надання органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади, за виконання яких вони відповідальні перед виконавчими органами (ст. 143 Конституції України). Державницька теорія місцевого самоврядування застосовується в Україні шляхом використання її основного принципу «Дозволено лише те, що передбачено законом», це відображено в статті 19 Конституції України: «Органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Пропонуємо розглянути саме поняття місцевого самоврядування. Адже в законодавстві є відмінності щодо змісту даного поняття. Європейська хартія місцевого самоврядування дає визначення місцевого самоврядування як право і реальну здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину публічних справ і управляти нею, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення. Згідно з Європейською хартією це право здійснюється як виборними та виконавчими органами, так і безпосередньо територіальною громадою шляхом використання різних форм прямої демократії [3].

Відповідно до Конституції місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [4].

Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування визначається як гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [5].

Система місцевого самоврядування являє собою відповідну систему, яка функціонує на конституційно-правових засадах. Система місцевого самоврядування –

це сукупність органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення та організаційних форм, за допомогою яких відповідна територіальна громада або її складові частини здійснюють завдання та функції місцевого самоврядування, вирішують питання місцевого значення.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» до елементів системи місцевого самоврядування відносить: територіальну громаду; сільську, селищну, міську ради; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні в місті ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення.

Основними проблемними питаннями, що заважають розвитку та зміцненню місцевого самоврядування в Україні, є такі:

- невикористання статутів територіальних громад, їх формальне прийняття (відсутність чітких нормативно-управлінських механізмів співпраці влади та громади гальмують процеси покращення роботи органів місцевого самоврядування);
- не створено цілісної системи, яка б забезпечувала невідворотність відповідальності органів місцевого самоврядування за невиконання їхніх функцій в інтересах територіальних громад;
- відсутність чіткого розподілу функцій та повноважень між органами місцевого самоврядування та органами місцевої виконавчої влади, що має бути забезпечено відповідним законодавством (Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації»);
- недостатня можливість самостійності у прийнятті рішень органами місцевого самоврядування. Зокрема, це стосується формування місцевих бюджетів і спрямування їх витрат; можливості створювати додаткові послуги для населення в кількості, що визначатиме сам орган місцевої влади; права органів місцевого самоврядування (за власні кошти та під власну відповідальність) самостійно визначати власну структуру для того, щоб ефективно виконувати свої функції [6, с. 56].

Основна проблема, що постає перед органами місцевого самоврядування, – це тиск з боку центральної влади, інтереси якої інколи суперечать інтересам місцевих громад. Реальна дилема, що постає перед органами місцевого самоврядування, полягає в тому, що, з одного боку, на них накладає обмеження та чинить тиск центральна влада, а з іншого – вони не можуть розраховувати на безумовну підтримку та відданість громадян. Для нормального функціонування органи місцевого самоврядування мають змінюватися, забезпечуючи поліпшення якості надання послуг, але такі зміни в жорсткому конкурентному оточенні стають досить проблематичними. Не випадково одним з основних питань будь-яких дискусій про місцеве самоврядування є його автономія. Очевидно, що прикладом адміністративного контролю органів державного управління України за діяльністю виконавчих органів місцевого самоврядування є делеговані повноваження органів виконавчої влади, з яких виконавчі комітети рад, які очолюють голови відповідних рад, підзвітні місцевим державним адміністраціям. Проте чинним законодавством не передбачена відповідальність органів місцевого самоврядування чи їх посадових осіб за невиконання чи неналежне виконання делегованих повноважень органів виконавчої влади.

Принципово важливим є питання щодо ефективності розмежування предметів відання між органами державного управління та місцевого самоврядування. Ефективним може бути таке розмежування, під час якого за кожним рівнем управління закріплені ті предмети відання, що можуть бути ними реалізовані найефективніше. У Європі цей принцип визначається як субсидіарність. Тобто всі питання, що можуть бути вирішені на нижчому, максимально наближеному до населення рівні управління, мають бути за ним закріплені. На вищій рівень управління слід передати лише ті питання, що не можуть бути ефективно вирішені на нижчому щаблі. Органи вищого рівня управління несуть субсидіарну відповідальність за діяльність органів нижчого рівня та можуть втручатися в їхню діяльність, якщо їхня незадовільна робота може створювати загрозу для благополуччя населення [1, с. 162].

Проте доводиться констатувати, що повноцінне юридичне розмежування повноважень державної і муніципальної влади в Україні на сьогодні відсутнє, а в деяких випадках питання становлення й розвитку самоврядної громади залишаються більше в теоретичних розробках учених-правників і не знаходять реального втілення. Спираючись на європейський досвід, О. Батанов підкреслив, що найпершою умовою ефективного розмежування повноважень має стати чітко вироблений критерій поділу юрисдикцій на сфери державного значення і місцевого значення (про що згадувалося вище). При цьому чинне законодавство України ще й досі не сформувало такого принципу; регламентація розподілу державних і місцевих питань є вкрай суперечливою і неоднозначною [7, с. 88].

Залишається нецілісною і недосконалою чинна нормативно-правова база з питань кадрового забезпечення сфери місцевого самоврядування. Базовий закон у системі місцевого самоврядування «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 року не відповідає вимогам часу, в ньому досі залишається чимало неврегульованих питань. Прискорити процес кадрового забезпечення місцевого самоврядування потрібно не лише формально, але й на практиці, запропонувавши громадам ефективні управлінські механізми у вигляді норм статутів територіальних громад. Питання вдосконалення фахового потенціалу, підвищення моральних, професійних якостей посадових осіб місцевого самоврядування, механізми їх співпраці з членами громади мають знайти своє відображення в положеннях статутів територіальних громад. Беручи на себе такі зобов'язання, органи місцевого самоврядування тим самим надають громаді якісніші управлінські послуги й покращують власне організаційно-правове становище.

Складним залишається реальний стан справ із фінансово-матеріальним забезпеченням виконання повноважень органами місцевого самоврядування. Ефективне функціонування системи місцевого самоврядування значною мірою залежить не стільки від обсягу повноважень, якими наділені органи місцевого самоврядування, скільки від наявності в їхньому розпорядженні матеріальних, фінансових та інших ресурсів, необхідних для виконання покладених на них функцій. Органи місцевого самоврядування повинні бути дієздатними у своєму праві на місцеве самоврядування, тобто в змозі самостійно вирішувати питання місцевого рівня в межах Конституції і законів України. Проте наявні фінансові ресурси місцевих бюджетів не дають змоги органам місцевого самоврядування самостійно здійснювати

видатки на утримання комунальних бюджетних установ, житлово-комунального господарства, місцеві соціальні програми. Суттєвий вплив на стан фінансових ресурсів місцевих бюджетів справляє нерівномірність економічного розвитку відповідних територій [8, с. 164].

Гарантування та забезпечення здійснення повноважень органів місцевого самоврядування в інтересах громади, а також формування органів місцевого самоврядування, спроможних не лише реалізовувати закріплені за ними повноваження, але й відповідати за свої рішення, дії, бездіяльність перед особою, територіальною громадою та державою, – один з основних напрямів розбудови української державності, оскільки децентралізація державної влади потребує відповідального місцевого самоврядування.

Закономірно, що на сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування в Україні виникла нагальна необхідність проведення муніципальної реформи з відповідним закріпленням у законодавстві, основними напрямками якої є:

- передача значної частини повноважень органів державної виконавчої влади місцевому самоврядуванню;
- вирішення основних повноважень місцевого самоврядування територіальною громадою, встановлення багатофункціональної сфери компетенції, що дає право на здійснення широкого кола повноважень з нормативним закріпленням їх у статуті громад;
- прийняття низки законів, які б зміцнювали матеріально-фінансову самостійність місцевого самоврядування, зокрема «Про комунальну власність місцевого самоврядування», «Про місцеві податки і збори»;
- передбачення у відповідних нормативно-правових актах суворої відповідальності голів місцевих державних адміністрацій за втручання в діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування;
- функціонування постійного управлінського апарату, що складається з посадових осіб місцевого самоврядування, які входять до єдиної системи державної служби або таких, що утворюють власну систему;
- підвищення ролі статутів територіальних громад, що дасть можливість громаді закріпити найбільш оптимальну модель місцевої влади, прописати права, обов'язки, вимоги та відповідальність посадових осіб місцевого самоврядування і співпрацювати з владою на основі суспільного договору, взаємодопомоги, компромісу та поваги один одного;
- запровадження розвиненої законодавчої бази, що передбачатиме обов'язковість для органів влади залучати представників громадськості до вироблення та реалізації публічної політики на всіх стадіях підготовки, ухвалення та виконання управлінських рішень, а також міститиме дієздатні механізми громадського контролю;
- чітке визначення відповідальності органів місцевого самоврядування за невиконання їхніх обов'язків, що порушує права територіальної громади та закони України, та визначення механізму відшкодування шкоди;
- зміцнення фінансово-економічних засад місцевого самоврядування за рахунок вдосконалення міжбюджетних відносин на рівні районів, міст районного зна-

чення, селищ та сіл; визначення правового статусу комунальної власності, об'єктів спільної власності територіальних громад; здійснення реформи житлово-комунального господарства.

Висновки. Отже, побудова суспільства на засадах соціальної справедливості можлива в умовах політичної, економічної і духовної свободи особи, рівноправної участі всіх членів суспільства у вирішенні питань, що стосуються функціонування всього суспільства та всеохоплюючої політичної його організації, якою є держава. У системі світових політико-правових цінностей важливе місце належить принципам і вимогам, що стосуються оптимальної організації державної влади, яка має бути здатною забезпечувати ефективне керівництво всіма питаннями життєдіяльності країни. Відомо, що, якою б досконалою не була побудова центральної влади, вона не може бути ефективною, якщо не буде оптимально організованою на місцях. Йдеться про формування повноцінної системи місцевого самоврядування, без якої неможливо уявити сучасну демократичну, соціальну і правову державу. Реальна участь у формуванні владних і самоврядних органів, в управлінні суспільними і державними справами становить норму устрою і функціонування будь-якої демократичної держави, де заснована й ефективно функціонує розвинена система самоврядування [9, с. 361].

Література

1. Шарий В. Місцеве самоврядування в Україні як механізм реалізації делегованих повноважень / В'ячеслав Шарий // Вісник Національної Академії державного управління при Президентіві України. – № 4. – 2009. – С. 158–162.
2. Конституційне право України : підручник [для студентів вищих навчальних закладів] / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2002. – 544 с.
3. Європейська хартія місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036
4. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
6. Актуальні проблеми виконання законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» / за заг. ред. В.В.Кравченка. – К. : Атіка, 2003. – 288 с.
7. Гаєцький І. Адміністративно-правове становище органів місцевого управління і самоврядування / Іван Гаєцький // Вісник прокуратури. – № 9. – 2009. – С. 85–89.
8. Бондарук Т.Г. Місцеве самоврядування і місцеві фінанси в умовах адміністративного реформування / Т.Г. Бондарук // Актуальні проблеми економіки. – № 5. – 2011. – С. 163–167.
9. Майданник О.О. Конституційне право України : навчальний посібник / О.О. Майданник. – К. : Алерта, 2011. – 380 с.

Анотація

Галоненко Л. В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню конституційно-правового статусу органів місцевого самоврядування в Україні. Розглядаються такі проблеми місцевого самоврядування, як відсутність чіткого розподілу функцій між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади, невикористання статутів територіальних громад, недостатнє матеріально-фінансове забезпечення та інші. Автор пропонує шляхи їх вирішення з відповідним нормативним врегулюванням.

Ключові слова: місцеве самоврядування, теорії місцевого самоврядування, система місцевого самоврядування.

Аннотація

Гапоненко Л. В. Конституционные основы местного самоуправления в Украине. – Статья.

Статья посвящена определению конституционно-правового статуса органов местного самоуправления в Украине. Рассматриваются такие проблемы местного самоуправления, как отсутствие четкого распределения функций между органами местного самоуправления и местными органами исполнительной власти, неиспользование уставов территориальных общин, недостаточное материально-финансовое обеспечение и другие. Автор предлагает пути их решения с соответствующим нормативным урегулированием.

Ключевые слова: местное самоуправление, теории местного самоуправления, система местного самоуправления.

Summary

Garopenko L. V. The constitutional basis of local government in Ukraine. – Article.

Article is devoted to the constitutional and legal status of local government in Ukraine. Some problems of local self-government are examined, as the lack of a clear division of responsibilities between local government and local governments, non-use regulations of local communities, the lack of material and financial support, etc. In the context of these problems the author offers the solutions with the relevant regulatory setting.

Key words: local government, local government theories, system of local government.

УДК 340.115

Н. В. Аніщук

ЗАСТОСУВАННЯ ГЕНДЕРНОГО ПІДХОДУ В МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Постановка проблеми. Нинішній етап розвитку юриспруденції вимагає пошуку й опанування прогресивних ідей із гендерної проблематики. Кроки практичного вирішення питань наштовхують на думку про необхідність знаходження нових теоретико-методологічних підходів та їх запровадження у різні напрями юридичної науки, зокрема й гендерного права. Нинішній етап розвитку вітчизняної юриспруденції потребує приділення значної уваги науковому обґрунтуванню теоретичних засад методології гендерного підходу, втілення якого має допомогти у вирішенні проблеми щодо взаємин чоловіків і жінок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, дає змогу дійти висновку, що останнім часом зростає коло наукових робіт із гендерної проблематики. У цьому напрямі варто відзначити наукові праці вітчизняних учених Н. Болотіної, О. Дашковської, К. Левченко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, М. Томашевської та ін. Віддаючи належне їхнім дослідженням, все ж слід зазначити, що на сьогодні питання теоретичного плану з гендерної проблематики, зокрема щодо впровадження гендерного підходу в методології вітчизняної юриспруденції, перебувають лише на стадії «зародження». У зв'язку із цим виникає нагальна потреба проведення гендерних досліджень у правовій науці, зокрема вивчення ролі гендерного підходу як одного з важливих підходів у методології юриспруденції.

© Н. В. Аніщук, 2013

Отже, метою статті є висвітлення одного з нових наукових підходів у методології юриспруденції – гендерного підходу, який почав впроваджуватись у юридичній науці лише останніми десятиріччями.

Виклад основного матеріалу. Сучасна методологічна ситуація в суспільствознавстві України та інших пострадянських країн, яка характеризується переходом від уніфікованої, єдино дозволеної, «одержавленої» методології до різноманітних методологічних засад, парадигм, підходів, так чи інакше поширюється і на вітчизняне правознавство [1, с. 618]. Вже сьогодні можна зафіксувати позитивні результати такої методологічної тенденції, зокрема, у запровадженні нових методологічних підходів у юридичній науці, наприклад гендерного підходу. Інтерес до цього підходу обумовлений, насамперед, тим, що на початку нового тисячоліття гендерна проблема є важливою складовою забезпечення соціального прогресу та утвердження людського виміру сучасного розвитку цивілізації. На цьому етапі здійснення аналізу проблеми рівноправ'я статей є реальною необхідністю, оскільки забезпечення як правової, так і фактичної гендерної рівності є важливим політичним завданням сьогодення.

Інтеграція в Європейський цивілізаційний простір, адаптація національного законодавства до міжнародних стандартів створили підвалини гендерного підходу, утвердження статусів рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків. Україна приєдналася до всіх міжнародних пактів, що забороняють гендерну дискримінацію, конституційно закріпила тезу рівноправ'я без огляду на стать. Гендерна ідеологія, що впроваджується у різні сфери життєдіяльності українського суспільства, стає сьогодні реальною. У зв'язку із цим зростає роль гендерного підходу, завдяки якому можливе здійснення різнопланових досліджень із гендерної проблематики.

Безумовно, сучасний рівень розвитку гендерних досліджень у світі і в Україні дозволяє говорити про гендерний підхід у соціальних науках, у тому числі і в юридичній науці, який орієнтований на дослідження процесу формування і ствердження політики рівних, незалежних від статі можливостей самореалізації людини в різних сферах соціальної практики.

Гендерний підхід у науці характеризується тим, що:

1) це принципово новий підхід, що означає зміну ціннісних орієнтацій людини та перегляд багатьох звичних уявлень про світ;

2) ґрунтується на ідеї про те, що важливим є не біологічні або фізичні відмінності між чоловіками та жінками, а те культурне й соціальне значення, яке суспільство надає цим відмінностям. Використання гендерного підходу, характерне для західного соціального та гуманістичного знання, подає широкі можливості для переосмислення культури, соціуму, місця в ньому людини. Права людини не знають відмінностей статі, раси, націй, релігій та переконань [2, с. 21].

Слід зазначити, що гендерний підхід виник на основі нових життєвих реалій участі жінок у сфері виробництва, науки та культури, а також на базі наукових досліджень у сфері соціології, психології, культурології та етнографії [3, с. 7].

На сьогодні гендерна політика демократичних держав світу характеризується активним упровадженням гендерного підходу в усіх сферах суспільного життя,

сприянням досягнення рівноправ'я статей шляхом інтегрування гендерних питань у державні програми та створенням відповідних механізмів для їх втілення через запровадження конкретних проектів та напрямів. Тому останнім часом зростає роль гендерної методології, яка за своєю суттю є міждисциплінарною. Акумулюючи різні ідеї соціально-гуманітарних наук, вона трансформує їх у принципово новий підхід до аналізу культури і суспільства, саме тому гендерна методологія може використовуватися різними гуманітарними дисциплінами, зокрема й юридичними.

Можна стверджувати, що гендерний підхід у науці – це принципово новий підхід, що означає зміну ціннісних орієнтацій людини і перегляд багатьох звичних уявлень про світ. Використання гендерного підходу, яке є характерним, насамперед, для західного соціального та гуманістичного знання, дає широкі можливості для переосмислення культури, соціуму, місця в ньому людини [4, с. 247]. Адже права людини не знають відмінностей статі, раси, націй, релігії та переконань. Без гендерного підходу, тобто без з'ясування ролі жінки й чоловіка в сучасному житті, тих специфічних внесків, які кожен із них робить у розвиток суспільства, неможливо сьогодні уявити будь-яке серйозне наукове дослідження у сфері соціальних наук – психології, політології, соціології та ін.

Слід підкреслити, що на сьогодні гендерний підхід набуває все більшого поширення і в сучасній юридичній науці, особливо в новому її напрямі – гендерному праві як комплексній галузі права, яка складається з правових норм, що встановлюють засоби забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також передбачають межі допустимих відмінностей у правах залежно від статі. Щоправда, сьогодні існують певні складнощі застосування гендерного підходу, оскільки юридичною наукою поки ще не вироблено правового поняття гендеру, не сконструйовано методики, за якою має бути проведено аналіз чинного законодавства і зроблено пропозиції щодо його вдосконалення. Проте це має бути досягнуто, оскільки взаємозв'язок між юридичним правом і суспільними відносинами подвійний: з одного боку, суспільні відносини впливають на формування юридичних норм, з іншого – має місце й зворотний вплив, коли необхідні правила поведінки встановлюються у правових нормах, а будучи закріпленими у нормативно-правових актах різного рівня, вони скеровують розвиток певних відносин як різновиду суспільних відносин у бажаному напрямі і формують суспільну правосвідомість [5, с. 152-153].

Для того щоб зрозуміти сутність цього підходу, слід спершу визначити концепцію гендера, тобто концепцію соціальних відносин або соціально організованих відносин між статями, яка включає такі характеристики, як біологічна стать, статево-рольові відносини та визначені суспільством норми чоловічої та жіночої поведінки.

Концепція гендера з'явилася у другій половині ХХ ст., коли феміністські теорії висунули поняття «гендер» (англ. gender – рід, стать) як центральне для розуміння життя жінки, її дискримінаційного становища в суспільстві. Гендерна концепція допомагає визначити соціальні, класові, расово-етнічні аспекти становища жінки в суспільстві, зокрема і на правовому рівні. Із появою цієї концепції

в науці у багатьох країнах з'явилася нова законодавча база, побудована відповідно до гендерного підходу. Сьогодні в усіх країнах із паритетною демократією розробляється нове гендерне законодавство, що сприяє реалізації прав жінок в ім'я підтримання балансу між двома половинами суспільства – чоловічою та жіночою.

Характерно, що на сучасному етапі розвитку гендерних досліджень поки що простежується деяка невизначеність та відсутність чітких орієнтирів при побудові гендерної теорії. На сьогодні в науковій літературі існує декілька концепцій гендера. Це обумовлено як відносною «молодістю» гендерного підходу (перші наукові праці з'явилися близько шістдесяти років тому), так і складністю самого феномена. Так, одні вчені розглядають «гендер» як сукупність біологічних та фізіологічних ознак статі; інші взагалі вважають такий термін неприйнятним, але визнають «жіночі дослідження» як самостійний напрям. Більшість дослідників вважає, що гендер, на відміну від поняття статі, стосується не суто біологічних чи анатомічних властивостей, за якими відрізняються чоловіки й жінки, а соціально сформованих рис «жіночості» та «мужності», тобто поняття «гендер» означає психологічну, соціальну та культурну відмінність між чоловіками й жінками [6, с. 66].

У цілому ж, незважаючи на різноманітність гендерних наукових концепцій, для більшості з них базовим положенням є розрізнення понять «стать» і «гендер». Перше означає суто анатомічні й фізіологічні особливості, відмінності побудови й функціонування жіночого й чоловічого тіла, організму. Друге – психологічну й соціальну відмінність між жінками й чоловіками як представниками певної культури [7, с. 174].

Зміст поняття «гендер» є основою, насамперед, ідеї соціального моделювання або конструювання статі. Соціальна стать конструюється соціальною практикою. У суспільстві виникає система норм поведінки, що пропонує виконання визначених статевих ролей; відповідно виникає ціла низка уявлень про те, що є «чоловіче» і «жіноче» у даному суспільстві. Гендер – сукупність соціальних репрезентацій, а не природою закріплена даність [8, с. 39].

Вважається, що вперше термін «гендер» був запроваджений у науковому обігу американським психоаналітиком Робертом Столлером, коли у 1968 р. вийшла друком його праця «Стать та гендер: про розвиток мужності та жіночості». На думку Р. Столлера, гендер – це поняття, що ґрунтується на психологічних та культурних поясненнях, досить незалежних від тих, що тлумачать (біологічну) стать [9, с. 567]. Відтоді поява поняття «гендер» спричинила народження не тільки нового лексико-семантичного пласта в мові, але й, насамперед, нового світогляду, нового науково-практичного напрямку життєдіяльності суспільства, нової його культури, зокрема, в галузі комунікації, ідеології.

Останнім часом поняття «гендер» дедалі активніше входить у мову офіційних документів як на міжнародному, так і на національному рівні. Гендерною термінологією нині користуються дослідники на гендерних конференціях всесвітнього та регіонального значення, вчені різних вузівських гендерних лабораторій та центрів, експерти, методологи та ін. Нещодавно в юриспруденції з'явилися такі

нові словосполучення, як «гендерне право», «гендерно-правова експертиза», «гендерна рівність», «гендерна дискримінація», «гендерне насильство» та ін.

Концепція гендера стала загальноновизнаним досягненням неофеміністичного руху лише починаючи з 60–70 років минулого століття на Заході. Цей рух у принципі змінив уявлення про зміст демократії, змусив побачити багатобарвність соціального простору. У свою чергу, визнання різноманітності соціальних явищ і протиріч дало змогу розпочати розмову про наявність та можливість співіснування різних форм суб'єктності [10, с. 322].

Слід зазначити, що слово «гендер» інколи використовується для позначення різних понять за різних часів. Іноді воно вживається для позначення «жінки», іноді у значенні «стать», а іноді в конкретному значенні роду. Гендер має відношення не тільки до чоловіків та жінок, а й до стосунків між ними і до того, яким чином реалізуються соціальні ролі жінок і чоловіків, дівчаток та хлопчиків та як вони соціально конструюються [11, с. 215]. Сьогодні у взаємовідносинах між жінкою і чоловіком на перший план виходить не біологічна, а соціальна стать людини – гендер. Це поняття більш конструктивно і ґрунтовно вміщує в собі багатомірні і складні стосунки між людьми як носіями культури, зокрема правової, духовності, традицій, практик приватного та суспільного життя.

Отже, підсумовуючи результати дослідження щодо окреслення змісту поняття гендера, слід зазначити, що сьогодні досить поширеним є визначення гендера як «соціального конструкта». Гендер – соціальне породження чогось. Але наведене словосполучення говорить лише про походження, та аж ніяк не про зміст поняття і тому не може бути прийняте як визначення.

Гендер за існуючими нині уявленнями трактується як «поняття про систему ролей і відносин між чоловіками і жінками в суспільстві, яке визначається біосоціальним контекстом». Це організована модель соціальних відношень, що базується на визнанні відмінностей між чоловіками та жінками, яка не тільки характеризує їхнє міжособистісне спілкування або взаємодію в сім'ї, але й зумовлює їхню взаємодію в головних інститутах суспільства. Ці відміни пов'язані не тільки зі статевою належністю, біологічною основою, але й із тими соціальними структурами, стереотипами, функціями, що описують чоловічу та жіночу статі [12, с. 502].

У цілому гендер – це поняття про систему гендерних ролей і паритетних відносин у суспільстві, яке визначається не тільки біологічним походженням чоловіків та жінок, скільки соціальним, економічним, політичним контекстом і ґрунтується на умовах конструктивного співробітництва обох половин суспільства. Це поняття не є статичним або природженим – воно розвивається, реагуючи на зміни в соціальному, політичному, правовому та культурному житті суспільства.

По суті, цей термін використовується для позначення соціальних характеристик, що присвоюються чоловікам та жінкам. Ці характеристики відтворюють уявлення, які склалися в суспільстві, насамперед, про обов'язки статі і, що головне, про її відповідальність. Вони побудовані на основі різних факторів, таких як вік, релігія, національне, етнічне та соціальне походження, і відрізняються як усередині культур, так і між ними; вони визначають ідентичність,

статус, ролі, відповідальність та правові взаємовідносини між членами будь-якого суспільства та культури.

З'ясовуючи сутність гендерного підходу, необхідно розрізняти такі поняття, як «рівність статей», «рівність прав» та «рівність можливостей». При цьому «рівність статей» ні в якому разі не передбачає уподібнення статей, ігнорування статевих психологічних відмінностей. «Рівність прав» означає наділення відповідними правовими гарантіями осіб жіночої та чоловічої статі в усіх сферах людського буття. Питання про рівність прав повинне враховувати специфіку чоловіків і жінок, їхні статові особливості, потреби, інтереси й уподобання. Кожна стать має право на інакшівість, відмінність, особливість.

Суть проблеми полягає не в тому, щоб надати однакових прав особам різної статі, а, насамперед, у тому, аби створити такі умови суспільного життя, щоб жінка і чоловік насправді були спроможні реалізувати себе повноцінно як у громадському, професійному, так і в особистому житті. Рівність прав, таким чином, передбачає рівність можливостей біологічної, психологічної, особистісної, соціальної актуалізації сутнісних сил жінки та чоловіка [13, с. 67].

На думку автора, на сьогодні гендерний підхід є одним із основоположних наукових підходів щодо дослідження гендерної проблематики. Особливості цього підходу означають зміну ціннісних орієнтацій людини і суспільства в цілому, перегляд багатьох звичних уявлень та істин, що надає широких можливостей для переосмислення культури взаємин між чоловіком та жінкою і створених ними соціальних умов і владних конструкцій у суспільстві в ім'я інтересів останнього. Гендерний підхід також акцентує увагу на самоцінності особи жінки, визнає невід'ємним її право на розвиток, творчість, свободу на самовиявлення [14, с. 568].

Отже, формування гендерного підходу в соціальному і гуманітарному знанні – це принципово нова наукова парадигма, прийняття якої передбачає перегляд багатьох звичних уявлень і цінностей та прийняття нових світоглядних орієнтацій. Основою методології гендерних досліджень є не лише опис різниці у статусах, ролях чи інших аспектах життя чоловіків і жінок, а й аналіз владних відносин, які конститууються в суспільстві через гендер.

Гендерний підхід, на відміну від основної патріархальної тези про так зване «природне призначення» тієї чи іншої статі, визнає жінку поряд із чоловіком, не принижуючи їхні ролі, але в жодному разі й не перебільшуючи. Щоправда, на сьогодні необхідність впровадження гендерного підходу в усі сфери гуманітарних досліджень як важливого методу пропагують, як правило, самі жінки, що знову вказує на проблему гендерної асиметрії в суспільстві. Мабуть, дійсно французька дослідниця жіночої проблематики Сімона де Бовуар має рацію, стверджуючи, що «ми краще ніж чоловіки, знаємо жіночий світ – тут наше коріння: надто добре ми усвідомлюємо, що означає бути на землі жінкою...» [15, с. 40].

Гендерний підхід дає змогу оцінити ефективність законодавства: наскільки повно воно відображає соціальні потреби жінок і чоловіків; відслідкувати інституціональні механізми – економічні, управлінські, організаційні заходи, що забезпечують виконання законів, і зрештою відстежувати реалізацію основних прав жінок у контексті прав особи [16, с. 23].

При реформуванні правової системи, окремих галузей права та сфер законодавства обов'язково має бути враховано гендерний підхід, сенс якого полягає не просто у виявленні відмінностей між чоловіком і жінкою, а й у впровадженні в право нових моделей суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню. Гендерний підхід як один із методологічних прийомів дає можливість нового погляду на традиційні проблеми суспільно-правових процесів, позитивно впливає на модернізацію і демократизацію українського суспільства [17, с. 1].

Висновки. Останнім часом в юриспруденції досить поширеною та популярною стає гендерна тематика. Проблема гендера, його наукового осмислення і ролі в житті суспільства дедалі більше привертає увагу вчених. Українські науковці, зокрема правознавці, сьогодні дедалі активніше звертаються до гендерних досліджень. У зв'язку із цим зростає роль гендерного підходу, що дає змогу по-новому подивитися на проблеми прав людини, і насамперед прав жінок. Цей підхід допомагає стимулювати зміну масової свідомості, сприяє трансформації моралі, традицій, інститутів у позитивному напрямі, оскільки цей підхід ґрунтується на гендерній ідеології, що справляє вагомий вплив на еволюцію суспільних норм і уявлень щодо стосунків між статями на принципах гендерної рівності та призначення жінки як повноправного члена суспільства. Вищезазначене доводить, що сьогодні виникає потреба в подальших фундаментальних наукових розвідках щодо висвітлення гендерного підходу в методології юридичної науки.

Література

1. Рабінович П. М. Методологія юридичної науки / П.М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. – К. : «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3. – С. 618–619.
2. Лазар І. Г. Гендерна політика: поняття, визначення, управлінські підходи : словник-довідник / І. Г. Лазар. – Л. : Ліга-Преса, 2005. – 142 с.
3. Програма і методичні рекомендації до курсу «Гендерні проблеми сталого розвитку України» / за ред. Л. С. Лобанової, Т. С. Ніколаєнко. – К. : Всеукр. жіночий центр інформації та соціально-економічної адаптації, 2000. – 49 с.
4. Воронкова В. Г. Парадигма феміністської свідомості / В. Г. Воронкова // Жінка в Україні : міжвід. наук. зб. / за ред. А.І. Комарової [та ін.]. – К. : Друкарський відділ Наук.-досл. інституту «Проблеми людини», 2001. – Т. 23. – С. 247–249.
5. Болотіна Н. Гендерний розвиток і соціальне право України: концептуальні засади / Н. Болотіна // Рівність жінок і чоловіків в Україні. Правові аспекти : матер. міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 20-21 лист. 2000 р.). – К. : Логос, 2001. – С. 151–162.
6. Попов М. П. Механізми державного управління в сфері гендерної політики: міжнародний досвід та перспективи України / М.П. Попов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – О. : Фенікс, 2005. – Вип. 24. – С. 65–77.
7. Андрій В. Жінки і ринок праці: деякі гендерні аспекти / В. Андрій // Рівність жінок і чоловіків в Україні. Правові аспекти : матер. міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 20-21 лист. 2000 р.). – К. : Логос, 2001. – С. 174–177.
8. Пехник А. В. Гендерний розвиток в Україні: напрямки та перспективи / А. В. Пехник // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – О. : Фенікс, 2005. – Вип. 24. – С. 39–41.
9. Доній Н. Є. Образ жінки в контексті масової культури: стандарт чи індивідуальність /

Н. С. Доній // Жінка в Україні : міжвід. наук. зб. / за ред. А. І. Комарової [та ін.]. – К. : Друкарський відділ Наук.-досл. інституту «Проблеми людини», 2001. – Т. 23. – С. 567–572.

10. Грицяк Н. В. Суспільний стан української жінки: історична ретроспектива та сучасні проблеми / Н. В. Грицяк // Там само. – С. 322–334.

11. Платформа дій на нове сторіччя: Федеральний план з гендерної рівності. Канада / Мельник Т. М. // Міжнародний досвід гендерних перетворень. – К. : Логос, 2004. – С. 202–265.

12. Левченко К. Б. Шляхи впровадження курсів з жіночої та гендерної проблематики в учбових закладах України / К. Б. Левченко // Жінка в Україні : міжвід. наук. зб. / за ред. А.І. Комарової [та ін.]. – К. : Друкарський відділ Наук.-досл. інституту «Проблеми людини», 2001. – Т. 23. – С. 500–506.

13. Попов М. П. Вказ. праця.

14. Доній Н. С. Вказ. праця.

15. Бовуар де, Сімона. Друга стать : у 2-х т. / Сімона де Бовуар ; [пер. з фр. Н. Воробйової, П. Воробйова, Я. Собко]. – К. : Основи, 1994. – Т. 1. – 390 с.

16. Європейський правовий вимір гендерно чутливої політики : монографія / [Оніщенко Н. М., Матвієнко О. В., Береза С. В., Томашевська М.О.] / Ін-т д-ви і права ім. В.М. Корецького НАН України, Центр прав. дослідж. гендер. політики. – К. : Юрид. думка, 2005. – 144 с.

17. Дашковська О. Р. Правове становище жінки в аспекті гендерної рівності: загальнотеоретичний аналіз : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Р. Дашковська. – Х., 2008. – 35 с.

Анотація

Анищук Н. В. Застосування гендерного підходу в методології юридичної науки. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню проблеми застосування гендерного підходу в методології юридичної науки. Окреслюються перспективи щодо впровадження даного підходу в нових наукових розробках із гендерної проблематики.

Ключові слова: гендерний підхід, методологія юридичної науки, гендерне право, рівноправ'я жінок і чоловіків.

Аннотация

Анищук Н. В. Применение гендерного подхода в методологии юридической науки. – Статья.

Статья посвящена исследованию проблемы применения гендерного подхода в методологии юридической науки. Рассматриваются перспективы применения данного подхода в новых научных разработках по гендерной проблематике.

Ключевые слова: гендерный подход, методология юридической науки, гендерное право, равноправие женщин и мужчин.

Summary

Anishchuk N. V. Use of gender approach in methodology of legal science. – Article.

Article is dedicated to research of the problem of use of gender approach in methodology of legal science. Prospects for the use of this approach in new insights into gender problems are considered.

Key words: gender approach, methodology of legal science, gender law, equality between men and women.

УДК 340.130.56

В. В. Форманюк

ПРАВОВА ПРИРОДА ЛОКАЛЬНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Перебудова всіх сфер суспільного життя в Україні зумовила потребу у відкритті максимального простору для процесів саморегулювання й самоврядування в суспільстві, створенні належних умов для повного розвитку інституту локальних нормативно-правових актів.

Через прискорену модернізацію суспільних відносин загальнодержавним нормативним актам притаманна низка недоліків, пов'язаних із належним регулюванням соціально-економічних відносин в Україні. Саме розробка й реалізація локальних нормативно-правових актів спрямовується на врегулювання цих проблем загальнодержавних нормативних актів.

Локальні нормативно-правові акти є міцною ланкою у фундаменті правопорядку суспільства. Зокрема, більш глибокою є можливість регулювання суспільних відносин на основі норм, самостійно вироблених організаціями. Тому актуальність дослідження обумовлюється необхідністю вирішення питання щодо особливостей реалізації локальних нормативно-правових актів.

Ступінь дослідження проблеми обмежується творчими роботами авторів вузькопрофільного, галузевого характеру. Великий внесок у розробку цього напрямку зробили Ю.М. Оборотов, О.Ф. Скакун, І.С. Шиткіна В.Р. Шарифулліна та інші вчені. Однак, на жаль, нині відсутні наукові праці, пов'язані з теоретико-методологічним аналізом поставленого питання.

Державотворення й нормотворення в Україні кінця ХХ – початку ХХІ ст. відбувається в контексті проведення економічної, політичної та правової реформ, спрямованих на формування громадянського суспільства, підвищення ефективності державного управління, забезпечення прав і свобод людини й громадянина, утвердження громадського правопорядку.

Ці процеси супроводжуються постійним оновленням законодавства, що привертає увагу науковців і практиків до всіх форм об'єктивації правових норм, проблем співвідношення права й джерел права, становить інтерес для теоретичної думки, оскільки тип зв'язку між цими явищами виступає однією з важливих ознак права, слугує одним із критеріїв праворозуміння.

Аналіз реалій сьогодення свідчить, що органи державної влади та інші суб'єкти правотворчості не мають чіткого уявлення про об'єктивні потреби й напрями правового регулювання, у тому числі щодо вибору форм зовнішньої об'єктивації норм права.

Від того, як люди розуміють право, залежить, як вони будуть ним користуватись. Те саме стосується джерел права. Звісно, неправильне розуміння джерел права призводить до такого ж неправильного користування ними.

Відповідно, чим адекватнішим є розуміння джерел права, тим оптимальнішим та ефективнішим буде їх використання. Якщо, наприклад, у сучасній Україні є достатньо ознак, які свідчать про великі недоліки у використанні джерел її

локального права, то це означає, на нашу думку, що існують не менші проблеми з їх розумінням.

Сьогодні основну увагу нормотворення має бути переміщено на локальне регулювання відповідних відносин, що є особливо важливим під час формування в Україні гармонійного законодавства.

Однак належне локальне регулювання локальних відносин не можливе без з'ясування самої сутності й засад такого регулювання, потреби в ньому та його особливостей, місця локальних нормативно-правових норм і локальних нормативно-правових актів серед інших норм і джерел права.

Локальні джерела права з позицій загальної теорії права зазвичай розглядаються як необхідний елемент загальної системи його джерел, що належить до інформаційно-документального рівня.

Безумовно, локальні джерела права є носіями специфічної інформації про принципи, правила, моделі правової поведінки суб'єктів права. Інформація, що міститься в них, створюється спеціально уповноваженими особами під час застосування правил і прийомів законодавчої техніки, а також із дотриманням певних правил правотворчої процедури.

Зразки, моделі й принципи соціально значущої поведінки суб'єктів права «одягнені» в доступну для сприйняття мовну форму та є факторами, що уніфікують поведінку людей і полегшують контакти між ними в межах властивого їм способу буття.

Локальні джерела права пов'язуються з іншими елементами загальної системи джерел. Зокрема, зафіксована в них інформація є відображенням суті й закономірностей розвитку суспільних процесів, інтересів суспільства та окремої людини, у тому числі системи цінностей і цілей, визнаних у цьому суспільстві в конкретний історичний період та забезпечених захистом держави.

У загальному вигляді локальні нормативні акти можна визначити як юридичні документи, що містять норми права, прийняті суб'єктами управління на підприємстві, в установі, організації.

У сучасній юридичній літературі також поки що відсутнє глибоке дослідження правової природи й сутності локальних норм юридичних осіб та їх місця в структурі правового регулювання діяльності організації. Іноді відсутня й сама згадка про внутрішні документи, що містять локальні правові норми, як одне з джерел права [12, с. 336].

Якщо акти, що містять локальні правові норми, згадуються в переліку джерел права, вони виділяються в окрему групу за суб'єктом правотворчості та розуміються як нормативні акти, які регулюють внутрішньоорганізаційні відносини.

Локальні акти видаються адміністрацією для вирішення внутрішніх питань. Вони поширюють свою дію лише на членів конкретного колективу людей. Локальні акти стосуються, наприклад, дисципліни праці, її організації, взаємин між різними підрозділами [9, с. 179].

Однак, як цілком слушно зазначає Б.М. Топорнін, зараз усе важче обходитись колишнім набором джерел права, який явно перестав бути достатнім і потребує модернізації [13, с. 19].

І.С. Шиткіна вважає: «Скромні визначення локальних нормативних актів у сучасних підручниках із теорії права та їх місце в системі джерел правового регулювання діяльності комерційних організацій відображають недослідженість цієї проблеми, надаючи їй розгляду ще більшої актуальності» [15, с. 26].

Сьогодні позиції вчених щодо сутності локальних актів можна умовно розділити на дві групи: нормативну теорію та цивілістичну теорію.

Т.В. Кашаніна, Є.О. Сударькова [3, с. 99], С.І. Носов [7, с. 122], І.С. Шиткіна [15, с. 23], В.В. Долинська [1, с. 111] та багато інших науковців вважають, що внутрішні акти органів управління господарських товариств і товариств слугують джерелами права. Р.С. Кравченко прямо називає акти органів акціонерних товариств локальними (корпоративними) нормативними актами [5, с. 74].

В.Р. Шаріфуллін обґрунтовано стверджує: «У нормативно-правовому регулюванні відносини в приватній сфері можна поділити щонайменше на два рівні: рівень централізованого й локального регулювання. Таким чином, у механізмі правового регулювання задіяні нормативні акти, прийняті правотворчими органами держави, та акти локального регулювання. Серед останніх важливу роль відіграють локальні (корпоративні) норми, що містяться в статутах юридичних осіб та інших локальних актах» [14, с. 352].

Н.В. Козлова, навпаки, вважає, що з точки зору теорії права очевидно, що будь-які акти, прийняті органами юридичних осіб приватного права, не можна визнати ні нормативними, ні навіть індивідуальними актами [4, с. 52]. Посилаючись на М.Н. Марченко, автор стверджує, що самі по собі рішення громадських організацій не містять правових норм і не мають юридичної сили. Таку силу вони можуть отримати, по-перше, під час видання спільних із державними органами рішень щодо одного й того ж питання, по-друге, у разі попередньої чи наступної санкції (дозволу) держави.

Н.В. Козлова, аналізуючи зміст рішень органів управління юридичної особи, доходить висновку, що зазначені рішення, прийняті відповідно до закону й установчих документів, є односторонніми або багатосторонніми цивільно-правовими корпоративними угодами залежно від того, яким органом управління юридичної особи їх було прийнято.

С.В. Бошно й Т.А. Питікова, підкреслюючи похідний від законодавства характер локальних правових актів, що проявляється в тому, що всі вони виникають унаслідок безпосередньої вказівки закону, відзначають особливу природу локальних актів, які не зливаються з нормативними актами та не утворюють із ними єдину систему. На думку авторів, локальні нормативно-правові акти – це самостійні правові феномени [10, с. 7–9].

Вступаючи в полеміку із зазначеними авторами, І.С. Шиткіна вказує: «Ми розглядаємо внутрішні документи, або локальні нормативні акти, у корпоративній сфері як нормативні акти, прийняті суб'єктами приватного права та обов'язкові для всіх учасників, органів корпорації не внаслідок публічного примусу, а з огляду на сутність корпоративного устрою, що полягає в тому, що учасники корпорації під час вступу до неї добровільно взяли на себе тягар підпорядкування волі більшості, яка, зокрема, виражається в прийнятті внутрішніх документів» [15, с. 30].

Далі автор стверджує, що локальні акти, які приймаються юридичними особами, мають обов'язкову силу для всіх суб'єктів: органів управління, акціонерів,

учасників, структурних підрозділів, роботодавця, працівників тощо. Локальні акти, прийняті органами управління організації, повинні мати обов'язкову силу також для судів, наприклад, під час розгляду спорів, що постають із взаємовідносин органів управління та акціонерів, роботодавця й працівників.

Навіть за відсутності в процесуальному законодавстві посилання на локальні нормативні акти як на джерело права судова практика послідовно підтверджує, що під час вирішення спорів суди керуються не лише загальнодержавними актами, а й документами, прийнятими всередині організації, що особливо справедливо щодо локальних актів.

А.В. Габов вказує, що існування локального нормативного акта цілком не властивне правочинам (угодам) [2, с. 158]. Автор проводить відмінність між індивідуальними актами, прийнятими органами управління, які дійсно не є локальними нормативними актами, та актами, які встановлюють правила поведінки всередині організації, що представляють собою локальні нормативні акти.

Не заперечуючи проти розуміння рішення загальних зборів як корпоративної угоди, Д.В. Ломакін вказує, що, визнаючи наявність у такого рішення ознак угоди, необхідно щонайменше повністю змінити уявлення про цивільно-правові угоди, що склалось на цей час у науковій літературі й нормативних правових актах. Інакше цілком реальною є ситуація, у якій акціонер, який голосував проти прийняття того чи іншого рішення загальних зборів акціонерів, тобто висловив свою волю не брати участь у здійсненні багатосторонньої угоди, все одно є її учасником [6, с. 29].

Вважаємо більш обґрунтованою позицію, відповідно до якої локальні акти варто визнати локальними нормативними правовими актами. Так, І.С. Шиткіна досить переконливо зауважила, що не існує певних серйозних правових підстав вважати локальні акти цивільно-правовими угодами [15, с. 29].

Не цілком обґрунтованими є спроби штучно провести відмінності між правовою сутністю локальних актів, що містять норми трудового права та приймаються через пряму вказівку закону, і сутністю інших локальних актів, які регулюють відносини всередині організації. Так, наприклад, не цілком зрозумілими вважаємо відмінності між актами, прийнятими тими ж органами управління юридичної особи, наділеними однаковою формою, проте одні з них приймаються відповідно до вимог законодавства, а інші – у межах власного розсуду організацій згідно з диспозитивними нормами законодавства.

Виведення локальних актів із системи нормативних правових актів є також недоцільним, оскільки може спричинити неможливість застосування до локальних актів методологічного інструментарію, розробленого наукою теорії держави й права щодо нормативних правових актів, зокрема, у сфері систематизації нормативних актів.

У цьому разі дослідникам доведеться розробляти власний інструментарій, який, на наше переконання, не сильно відрізнятиметься від методів, застосовуваних під час роботи з нормативними правовими актами, що навряд чи можна визнати доцільним.

Розгляд локальних актів як самостійного правового феномена ускладнює систему джерел права, оскільки для виділення окремого джерела необхідні більш серйозні підстави (порівняймо, наприклад, відмінності між нормативним правовим актом і нормативним договором, нормативним правовим актом і правовим звичаєм).

Таким чином, локальні нормативно-правові акти – це акти саморегуляції й самоорганізації, які не потребують, як правило, утвердження у вищих органах, слугують проявом самоврядування суб'єкта, а також самостійно регулюють цілу низку специфічних для нього відносин.

З огляду на основні ознаки локальних актів (вольовий зміст, внутрішньоорганізаційний характер, можливість багаторазового застосування, забезпеченість державним примусом) їх необхідно визнати та розглядати як нормативні правові акти.

Локальні нормативні акти входять у систему нормативних правових актів, є частиною ієрархії нормативних правових актів, тому під час правового аналізу внутрішньоорганізаційних відносин варто розглядати як загальнодержавні, так і локальні акти.

Література

1. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции : [монография] / В.В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 312 с.
2. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью: практика акционерных обществ / А.В. Габов. – М. : Акционер, 2004. – 278 с.
3. Кашанина Т.В. Акционерное право: практический курс / Т.В. Кашанина, Е.А. Сударькова. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 208 с.
4. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица : [учебник] / Н.В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 302 с.
5. Кравченко Р.С. Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию (российский и англо-американский опыт) / Р.С. Кравченко. – М. : Спарк, 2002. – 288 с.
6. Ломакин Д.В. Общее собрание акционеров / Д.В. Ломакин // Законодательство. – 2005. – № 3. – С. 26–31.
7. Носов С.И. Акционерное законодательство России: история, теоретический анализ, тенденции развития / С.И. Носов. – М. : Изд-во РАГС, 2001. – 312 с.
8. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс) / Ю.М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2006. – 164 с.
9. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юристъ, 2000. – 388 с.
10. Пытикова Т.А. Правовая природа и признаки локальных правовых актов / Т.А. Пытикова, С.В. Бошно // Юрист. – 2006. – № 5. – С. 7–11.
11. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 560 с.
12. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1996. – 434 с.
13. Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития / Б.Н. Топорнин // Судебная практика как источник права : сб. статей / Б.Н. Топорнин, Э. Серверэн, К. Гюнтер и др. – М. : Юристъ, 2000. – С. 19–34.
14. Шарифуллин В.Р. Локальные (корпоративные) нормы права в механизме частноправового регулирования / В.Р. Шарифуллин // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2006. – № 4. – С. 352–358.
15. Шиткина И.С. Локальное (внутреннее) нормотворчество в акционерном обществе / И.С. Шиткина // Налоги. – 2006. – № 14. – С. 26–36.

Анотація

Форманюк В. В. *Правова природа локальних нормативно-правових актів.* – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню особливостей правової природи локальних нормативно-правових актів. На підставі комплексного аналізу теоретичної літератури визначено місце локальних нормативно-правових актів у системі джерел права.

Ключові слова: локальний нормативно-правовий акт, правова природа локальних нормативно-правових актів, внутрішньоорганізаційні відносини.

Аннотація

Форманюк В. В. Правовая природа локальных нормативно-правовых актов. – Статья.

Статья посвящена исследованию особенностей правовой природы локальных нормативно-правовых актов. На основании комплексного анализа теоретической литературы определено место локальных нормативно-правовых актов в системе источников права.

Ключевые слова: локальный нормативно-правовой акт, правовая природа локальных нормативно-правовых актов, внутриорганизационные отношения.

Summary

Formanyuk V. V. The legal nature of the local regulations. – Article.

The article deals with the features of the legal nature of local regulations. The article based on a comprehensive analysis of the theoretical literature, the author defines the place of local regulations in the system of sources of law.

Key words: local legal act, legal nature of the local regulations, intra-relationships.

УДК 352. 453.1

О. С. Орловський

РЕЄСТРАЦІЯ УЧАСНИКІВ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ ЗА МІСЦЕМ ПРОЖИВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА НОРМОТВОРЧІ ПРОПОЗИЦІЇ

Постановка проблеми. На сучасному етапі в Україні все більше уваги приділяється розвитку законодавства, яке регламентує різні форми безпосередньої демократії. Постійно йде пошук оптимальних норм на рівні Закону України «Про вибори народних депутатів України» та Закону України «Про вибори Президента України». Оновлюється Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». 6 листопада 2012 р. було прийнято Закон України «Про всеукраїнський референдум»; на розгляді у Верховній Раді України знаходиться проект Закону України «Про місцевий референдум». Поза увагою залишаються лише загальні збори громадян за місцем проживання (далі – загальні збори за місцем проживання). У зв'язку із цим важливим науковим завданням є виявлення проблем, які утруднюють або унеможливають використання цього інституту локальної безпосередньої демократії, та запропонування можливих шляхів їх вирішення. Важливим практичним завданням є формулювання відповідних пропозицій із внесення змін і доповнень до чинного законодавства про загальні збори за місцем проживання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані із загальними зборами за місцем проживання, досліджувалися в працях таких авторів, як І.Б. Коліушко, В.П. Рубцов, А.Ф. Ткачук. Однак учені зосереджувалися на концептуальних питаннях і не звертали уваги на процедурні проблеми, які виникають під час скликання та проведенні загальних зборів за місцем проживання.

Оскільки проведення загальних зборів за місцем проживання є обов'язковим етапом створення органу самоорганізації населення та вимагається для обрання його персонального складу, проблеми загальних зборів за місцем проживання ана-

лізувалися й авторами, які досліджують органи самоорганізації населення в Україні, зокрема В.І. Брудним, А.С. Крупніком, Н.В. Мішиною.

Метою статті є дослідження проблемних питань, пов'язаних із реєстрацією учасників загальних зборів за місцем проживання, та формулювання пропозицій, спрямованих на їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Загальні збори за місцем проживання є інститутом локальної демократії. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. визначає їх як зібрання всіх жителів села (сіл), селища, міста чи їх частини для вирішення питань місцевого значення [1]. Наразі норми, пов'язані зі скликанням і проведенням загальних зборів за місцем проживання, містяться:

- на державному рівні – у Положенні про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, яке було затверджене Постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. (далі – Положення);

- на локальному рівні – у статутах територіальних громад і рішеннях місцевих рад.

Статuti територіальних громад і рішення місцевих рад не можуть входити в протиріччя з Положенням. Відповідно, вони хоча й містять норми про загальні збори, проте стосовно реєстрації учасників загальних зборів ці норми збігаються з вищенаведеними статтями Положення.

Якщо дослідити зміст Положення, то в ньому не існує вимоги попереднього створення списку осіб, які мають право брати участь у загальних зборах. У розділі III «Порядок скликання і проведення зборів» йдеться про суб'єктів, які можуть скликати збори (ст. 8); про те, як рішення про скликання зборів доводиться до відома населення відповідної території (ст. 9); про осіб, які відкривають і ведуть збори (ст. 10); про оформлення рішень, прийнятих на зборах (ст. 11); наприкінці розділу – згадка про матеріали реєстрації учасників зборів, зокрема про список громадян, які були присутніми на зборах, із зазначенням місця їх проживання або список представників громадян відповідних територіальних утворень, а також рішення органів територіальної самоорганізації громадян про делегування своїх представників для участі в конференції [2].

Може скластися враження, що учасники загальних зборів за місцем проживання приходять на загальні збори, їх реєструють і за наявності кворуму починають загальні збори. Проте для обчислення кворуму необхідно знати, скільки осіб, які проживають на відповідній території, мають право взяти участь у загальних зборах за місцем проживання. Стаття 3 Положення встановлює: «Збори є правомочними за наявності на них більше половини громадян, які проживають на відповідній території й мають право брати участь у зборах, а в разі скликання зборів (конференції) представників громадян – не менш як двох третин представників відповідних територіальних утворень» [2].

У зв'язку із цим перед проведенням таких зборів виникає проблема створення списку громадян, які мають право брати участь у них. Наразі складання такого списку зумовлює низку проблем, особливо коли йдеться не про багатоквартирні, а про одноповерхові будинки, у яких проживає 1–4 родини. У дисертації «Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження» Н.В. Мішина так

описує процес складання списку для проведення загальних зборів громадян для утворення органу самоорганізації в м. Одеса: «Восени 2006 р. на території мікрорайону «Золотий берег» за даними Книги обліку будинків, власників будинків, мешканців, виборців знаходилося 1 915 будинків. У процесі обрання представників для проведення конференції (по одному від кожних 20 приватних (одноквартирних) будинків і по одному від 40 квартир багатоквартирних будинків)) ініціативною групою було виявлено:

– які будинки належали одному власнику, тобто є одноквартирними (приватними), а які будинки поділено на частини між кількома власниками, а отже, вони мають відокремлені входи, під'їзди до будинків, тобто є багатоквартирними. На території мікрорайону є багато дачно-будівельних кооперативів, і найчастіше саме ці будинки були поділені між 2–4 власниками. Хоча дачі й не є квартирами, ініціативна група враховувала й будинки дачно-будівельних кооперативів;

– які будинки перебували в процесі будівництва (напівзбудовані й після цього заморожені, деякі перебували в процесі розбирання, деякі просто були відсутні – земельна ділянка була без будівель). Ініціативна група враховувала й напівзбудовані або напівзруйновані будинки, через будівельників залишала повідомлення для власників, адже ці особи також є зацікавленими в тому, щоб узяти участь у загальних зборах.

Після тривалої роботи ініціативною групою було підраховано кількість реально існуючих приватних і багатоквартирних будинків та визначено кількість представників, виходячи з квоти 1 особа від 20 (реально існуючих) приватних будинків та 1 особа від 40 (реально існуючих) багатоквартирних будинків. Кількість представників склала 84 особи» [3, с. 100–101].

Проте чи дійсно необхідно вдаватися до таких надзвичайно ресурсоємних дій? Вважаємо, що ні. Для складання списку осіб, які мають право брати участь у загальних зборах за місцем проживання, доцільним є використання інформації, яка вже наявна в Державному реєстрі виборців.

Відповідно до норм Положення під час реєстрації учасників загальних зборів за місцем проживання складається список громадян, які були присутніми на зборах, із зазначенням місця їх проживання [2]. У Положенні не йдеться про те, як здійснювати ідентифікацію учасників. На практиці використовують паспорти громадян України. Відповідно до Положення брати участь у загальних зборах за місцем проживання мають право особи, що мають активне виборче право. Перелік цих осіб, а також інформацію про їх місце проживання внесено до Державного реєстру виборців (далі – Реєстр).

У Законі України «Про Державний реєстр виборців» від 22 лютого 2007 р. зазначено: «Державний реєстр виборців – це автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для зберігання, обробки даних, які містять передбачені цим Законом відомості, та користування ними, створена для забезпечення державного обліку громадян України, які мають право голосу відповідно до статті 70 Конституції України» [4]. Вказаний закон передбачає, що основними завданнями Реєстру є такі:

- 1) ведення персоналізованого обліку виборців;

2) складання списків виборців для проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, всеукраїнських і місцевих референдумів.

Внесення змін до цієї статті закону дозволить використовувати Реєстр і для складання списків осіб, які мають право брати участь у загальних зборах за місцем проживання, адже всі необхідні відомості для цього в Реєстрі є.

Проблема може виникнути у зв'язку з тим, що в Реєстрі міститься значно більше відомостей, ніж необхідно для організації та проведення загальних зборів за місцем проживання. Проте можна розробити відповідну форму списку учасників загальних зборів за місцем проживання, включивши до неї прізвище, ім'я та по батькові виборця, рік його народження та місце проживання, та, відповідно, отримувати з Реєстру тільки ці дані.

До Реєстру заносяться та зберігаються в його базі даних такі персональні дані про виборця:

1) ідентифікаційні персональні дані виборця (прізвище, власне ім'я (усі власні імена), по батькові, дата народження, місце народження);

2) персональні дані, які визначають місце й умови голосування виборця (виборча адреса виборця; номер територіального або закордонного виборчого округу, до якого віднесений виборець; номер виборчої дільниці, до якої віднесений виборець; відомості про постійну нездатність виборця пересуватися самостійно (за наявності підстав));

3) службові персональні дані (дата набуття виборцем громадянства України; дата припинення громадянства України (для осіб, включених до Реєстру, громадянство України яких припинено); дата визнання особи недієздатною (для осіб, включених до Реєстру та визнаних судом недієздатними); дата поновлення дієздатності особи (для осіб, включених до Реєстру, дієздатність яких поновлена); дата смерті виборця або дата оголошення його померлим (для померлих осіб, включених до Реєстру); дата скасування рішення суду про оголошення особи, включеної до Реєстру, померлою; службова відмітка про вибуття виборця із зареєстрованого місця проживання (без внесення змін до його виборчої адреси) із зазначенням номера й дати видання виборцю документа, що засвідчує таку зміну; службова відмітка про проходження виборцем строкової військової служби; посилання на документи (із зазначенням їх реквізитів), які є в розпорядженні органу ведення Реєстру та стали підставою для внесення запису або персональних даних до бази даних Реєстру, зміни (уточнення) цих персональних даних або знищення запису) [4].

Для проведення загальних зборів за місцем проживання стануть у нагоді такі дані про виборців:

– частина ідентифікаційних персональних даних, а саме прізвище, власне ім'я (усі власні імена), по батькові, дата народження;

– частина персональних даних, які визначають місце й умови голосування виборця, а саме виборча адреса виборця.

У разі використання виборчої адреси може виникнути питання її неспівпадання з фактичним місцем проживання учасника загальних зборів. У загальних зборах особи беруть участь за зареєстрованим місцем проживання. Стаття 8 Закону

України «Про Державний реєстр виборців» встановлює, що виборчою адресою виборця є адреса його житла або місця перебування виборця чи інша адреса, що замінює адресу житла виборця, яка є підставою для віднесення виборця до відповідної виборчої дільниці. Виборча адреса виборця визначається за зареєстрованим місцем проживання й адресою житла виборця відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Отже, поняття «виборча адреса» є більш широким, ніж поняття «зареєстроване місце проживання». Зауважимо, що члени територіальної громади певною мірою обмежені в можливостях реалізації своїх прав, коли йдеться про участь у загальних зборах за місцем проживання, порівняно з виборчими правами та правами на участь у референдумах. Наприклад, громадянин може взяти участь у виборах народних депутатів, якщо він знаходиться в лікарні на стаціонарному лікуванні, а в загальних зборах за місцем проживання він брати участь не може.

Ще одне питання використання Реєстру для проведення загальних зборів за місцем проживання пов'язано з визначенням органів публічної влади, які можуть надавати списки учасників загальних зборів на певній території. Найбільш доцільно, щоб такими органами були органи, які мають доступ до Реєстру у зв'язку з його використанням для проведення виборів і референдумів.

Закон України «Про Державний реєстр виборців» передбачає, що до органів Державного реєстру виборців належать такі:

- 1) розпорядник Державного реєстру виборців (далі – розпорядник Реєстру);
- 2) органи ведення Державного реєстру виборців (далі – органи ведення Реєстру);
- 3) регіональні органи адміністрування Державного реєстру виборців (далі – регіональні органи адміністрування Реєстру).

Розпорядником Реєстру є Центральна виборча комісія України; цей орган має доступ у режимі читання до всієї бази даних Реєстру. Регіональні органи адміністрування Реєстру – це відповідний структурний підрозділ апарату Ради міністрів Автономної Республіки Крим в Автономній Республіці Крим та відповідний структурний підрозділ апарату обласної, міської державної адміністрації в областях, містах Києві й Севастополі. Регіональні органи адміністрування Реєстру мають доступ до статистичних відомостей Реєстру.

Виходячи із цього, найбільш доцільно покласти роздрукування списків учасників загальних зборів за місцем проживання на органи ведення Реєстру. До них належать такі: у районі, районі в містах Києві й Севастополі – відповідний структурний підрозділ апарату районної, районної в місті державної адміністрації; у місті обласного (республіканського в Автономній Республіці Крим) значення без районного поділу – відповідний виконавчий орган міської ради; у районі в місті обласного значення з районним поділом – відповідний виконавчий орган районної в місті ради або відповідний структурний підрозділ створеного в районі виконавчого органу міської ради. Органи ведення Реєстру мають доступ до персональних даних Реєстру в обсязі та порядку, що встановлені розпорядником Реєстру [4].

Органи ведення Реєстру мають можливість надати списки осіб, які мають право участі в загальних зборах за місцем проживання. Відповідно до ч. 2 ст. 27 Закону України «Про Державний реєстр виборців» вони виконують аналогічні дії, коли

йдеться про організацію місцевих виборів і місцевих референдумів: «Для підготовки та проведення голосування на місцевих виборах або місцевому референдумі орган ведення Реєстру після утворення виборчих дільниць складає попередні списки виборців для кожної звичайної виборчої дільниці, утвореної на території, на яку поширюється його повноваження» [4].

На користь такого рішення проблеми свідчить і статистика. Роботи з впровадження Державного реєстру виборців почалися в Україні з 2007 р. На веб-сайті Державного реєстру виборців із 20 вересня 2011 р. по 31 грудня 2012 р. проводилося опитування «Як вплинуло впровадження Державного реєстру виборців на якість списків виборців?». Від 5 493 респондентів було отримано такі відповіді:

- «Списки виборців покращились» – 2 616 голосів, або 47,62%;
- «Нічого не змінилось» – 1 479 голосів, або 26,92%;
- «Списки виборців погіршилися» – 930 голосів, або 16,93%;
- «Мене це не цікавить» – 468 голосів, або 8,51% [5].

Ще одне питання, яке необхідно буде вирішити, – це узгодження використання даних Державного реєстру виборців для організації та проведення загальних зборів із законодавством України про захист персональних даних. Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. об'єктом захисту визначає всі персональні дані, крім знеособлених. Зокрема, ст. 4 передбачає: «Персональні дані, крім знеособлених персональних даних, за режимом доступу є інформацією з обмеженим доступом» [6]. Відповідно до норм цього закону поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Таким чином, у разі внесення відповідних змін до законодавства про загальні збори за місцем проживання складання списку учасників зборів і їх реєстрація для участі в зборах значно оптимізується та полегшиться.

Зазначимо також, що Державний реєстр виборців стане в нагоді тільки для визначення громадян України, які досягли 18 років та мають право брати участь у загальних зборах за місцем проживання за територіальним критерієм. Що ж до іноземців та осіб без громадянства, а також громадян України, які не досягли 18 років, то відомостей про них Державний реєстр виборців не містить. На нашу думку, іноземці й особи без громадянства мають бути наділені правом брати участь у загальних зборах за місцем проживання, як і громадяни України, починаючи з 16-річного віку. Проте відповідні питання необхідно спочатку вирішити концептуально.

Висновки. Наразі істотною проблемою є визначення кола учасників загальних зборів за місцем проживання для складання їх списку, який потім буде використаний для реєстрації учасників зборів. Поки законодавство України обмежує перелік учасників загальних зборів за місцем проживання громадянами України, які мають активне виборче право та проживають на території проведення зборів, пропонуємо складати відповідний список на підставі даних Державного реєстру виборців.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі вбачаються в необхідності виявлення інших проблем, пов'язаних з організацією та проведенням загальних зборів за місцем проживання, у їх ґрунтовному аналізі та пошуку шляхів їх вирішення.

Література

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні : затверджене Постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 6. – Ст. 30.
3. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Н.В. Мішина ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – 595 с.
4. Про Державний реєстр виборців : Закон України від 22 лютого 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 20. – Ст. 282.
5. Архів опитувань. Офіційний веб-сайт Державного реєстру виборців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dr.gov.ua/portal/cm_core.cm_index.
6. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

Анотація

Орловський О. С. Реєстрація учасників загальних зборів за місцем проживання: проблеми та нормотворчі пропозиції. – Стаття.

Наразі істотною проблемою є визначення переліку учасників загальних зборів за місцем проживання для складання їх списку, який потім використовується для реєстрації учасників зборів. Поки законодавство України обмежує перелік учасників загальних зборів за місцем проживання громадянами України, які мають активне виборче право та проживають на території проведення зборів, пропонуємо скласти відповідний список на підставі даних Державного реєстру виборців. Статтю присвячено обґрунтуванню цієї пропозиції, яка висувається автором уперше, а також розгляду проблем, виникнення яких є можливим у разі внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Ключові слова: загальні збори громадян за місцем проживання, реєстрація учасників, Державний реєстр виборців.

Аннотация

Орловский А. С. Регистрация участников общих собраний по месту жительства: проблемы и нормотворческие предложения. – Статья.

Сейчас существенной проблемой является определение перечня участников общих собраний по месту жительства для составления их списка, который затем используется для регистрации участников собрания. Пока законодательство Украины ограничивает перечень участников общего собрания по месту жительства гражданами Украины, которые имеют активное избирательное право и проживают на территории проведения собрания, предлагаем составлять соответствующий список на основании данных Государственного реестра избирателей. Статья посвящена обоснованию этого предложения, выдвигаемого автором впервые, а также рассмотрению проблем, возникновение которых возможно в случае внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: общие собрания граждан по месту жительства, регистрация участников, Государственный реестр избирателей.

Summary

Orlovsky O. S. Registration of participants of the local meetings: challenges and proposed amendments. – Article.

One of the vital problems about the local meetings in Ukraine now is to define the participants of such a meeting in order to make their list. This list is necessary for the registration of the participants, which attend the local meeting. As soon as the Ukrainian legislation states that participation in the local meetings is allowed only to those who has active voting right, author proposes to use the information from the State Register of Voters for such lists. Author motivates his thesis in this article.

Key words: local meetings, registration of the participants, State Register of Voters.

УДК 342.9

О. В. Олійник

СТРУКТУРА СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Визначаючи структуру суб'єктів, їх повноваження з питань управління системою забезпечення інформаційної безпеки, на нашу думку, треба враховувати такі визначальні чинники:

- Конституцією України (ст. 17) інформаційну безпеку віднесено до найважливіших функцій держави, справи всього українського народу;
- забезпечення інформаційної безпеки, як це обґрунтовано зарубіжною й вітчизняною наукою, зокрема й у нашому дослідженні, є складною комплексною системою міжгалузевого управлінського впливу на інформаційну безпеку всіх сфер життєдіяльності особи, суспільства, держави;
- інформаційна безпека – важлива складова національної безпеки та системоутворюючий чинник усіх інших видів безпеки;
- головна мета державної політики щодо інформаційної безпеки – реалізація функцій стосовно забезпечення інформаційної безпеки, умов життєдіяльності України, її політичного, соціально-економічного, інформаційного тощо безпекового потенціалу.

Повноваження суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки розглянемо відповідно до порядку їх розташування в Конституції України.

Перший рівень – загальнодержавний.

Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади має виконувати повноваження з питань забезпечення інформаційної безпеки, які постають із конституційних повноважень і які доцільно додатково визначити актами на підставі вимог сучасності:

- визначати засади внутрішньої й зовнішньої політики інформаційної безпеки України;
- формулювати законодавчу базу з питань забезпечення інформаційної безпеки, спрямованої на захист конституційних прав і свобод людини та громадянина, забезпечення єдності їх прав та обов'язків; духовних, морально-етичних, культурних, історичних, інтелектуальних і матеріальних цінностей, інформаційного та природного середовища; суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності; політичної, економічної, соціокультурної, науково-технологічної, оборонної й державної безпеки, екологічної тощо складових національної безпеки;
- затверджувати загальнодержавні програми забезпечення інформаційної безпеки;
- надавати згоду на призначення на посаду та звільнення з посади Голови Державного комітету з питань забезпечення інформаційної безпеки;
- затверджувати перелік об'єктів критично важливих інфраструктур зв'язку, транспорту промислового виробництва, соціальної сфери, управління якими здійснюється на основі електронних, телекомунікаційних засобів та інформаційних технологій. Необхідність визначення об'єктів критично важливих інфраструктур

зумовлено тим, що виведення їх із ладу здатне призвести до тяжких політичних, соціально-економічних, техногенних наслідків;

- надавати у встановленому законом порядку згоду на обов'язковість міжнародних договорів і денонсації міжнародних договорів із питань інформаційної безпеки;
- затверджувати у встановленому Конституцією України порядку звернення Президента України про введення надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях у зв'язку з розв'язанням проти України широкомасштабних інформаційних воєн.

На підставі повноважень Верховної Ради України доцільно привести у відповідність до забезпечення інформаційної безпеки функції Комітетів Верховної Ради України й науково-експертного управління апарату Верховної Ради України.

Президент України як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина виконує такі повноваження:

- здійснює загальне керівництво з питань забезпечення інформаційної безпеки як важливої складової національної безпеки та системоутворюючого чинника інших видів безпеки;
- визначає напрями й заходи забезпечення реалізації внутрішньої та зовнішньої державної політики інформаційної безпеки відповідно до змін внутрішньої ситуації в Україні й міжнародної обстановки;
- утворює за поданням Прем'єр-міністра організаційно-функціональну систему центральних і місцевих органів виконавчої влади й визначає їх повноваження з питань забезпечення інформаційної безпеки;
- визначає спеціально уповноважений орган державної влади зі спеціальним статусом – Державний комітет України з питань забезпечення інформаційної безпеки України, що має такі завдання, як розробка концептуальних основ державної політики інформаційної безпеки, нормативно-правове забезпечення її реалізації; організаційний і методичний контроль системного забезпечення інформаційної безпеки, координація й контроль за станом цієї діяльності;
- призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Голову Державного комітету з питань забезпечення інформаційної безпеки України;
- затверджує стратегію й тактику забезпечення інформаційної безпеки, інформаційного протиборства, ведення оборонних і наступальних інформаційних воєн, протидії й нейтралізації кібератак та інших спецоперацій проти України;
- затверджує порядок і правила забезпечення безпеки об'єктів критично важливих інфраструктур, управління яких здійснюється на основі електронних, телекомунікаційних засобів та інформаційних технологій;
- санкціонує застосування спеціальних заходів і засобів щодо попередження та нейтралізації широкомасштабних внутрішніх і зовнішніх загроз інформаційній безпеці України;
- приймає за необхідності рішення про введення в Україні або окремих її місцевостях надзвичайного стану у зв'язку з розв'язуванням проти України широкомасштабних інформаційних воєн із подальшим затвердженням цих рішень Верховною Радою України;

– визначає напрями, завдання та здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави щодо забезпечення інформаційної безпеки, веде переговори й укладає двосторонні та багатосторонні міжнародні договори із цих питань;

– у посланнях до народу України та щорічних і позачергових посланнях до Верховної Ради України визначає пріоритетні напрями забезпечення інформаційної безпеки.

Рада національної безпеки і оборони України як координаційний і консультативно-дорадчий орган при Президентові України здійснює оцінку потенційних і реальних загроз національним інтересам, розробляє і доповідає Президентові України, вносить пропозиції щодо їх попередження й нейтралізації; розглядає на своїх засіданнях і приймає рішення з найбільш актуальних проблем забезпечення інформаційної безпеки; координує й контролює виконання органами виконавчої влади чинного законодавства, актів Президента України з питань забезпечення інформаційної безпеки.

Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади в межах повноважень, визначених Конституцією України, забезпечує реалізацію державної політики інформаційної безпеки, розробку й реалізацію державних програм забезпечення інформаційної безпеки; комплексний кадровий, фінансовий, матеріально-технічний супровід забезпечення інформаційної безпеки; спрямовує й координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади та виконує інші функції з питань забезпечення інформаційної безпеки, визначені Конституцією України та законами України, актами Президента України.

Таким чином, перший рівень організаційно-функціонального забезпечення інформаційної безпеки, який ми визначили як загальнодержавний, що передбачає виконання повноважень Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, є стратегічним рівнем державно-управлінської діяльності.

До другого рівня організаційно-функціонального забезпечення інформаційної безпеки пропонуємо віднести центральні й місцеві органи виконавчої влади та інші державні органи, що виконують спеціальні повноваження.

Центральні органи виконавчої влади, органи державної влади Автономної Республіки Крим, обласних та в містах Києві й Севастополі державних адміністрацій та органи місцевого самоврядування відповідно до повноважень, визначених Конституцією України й законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, у відповідних галузях і на відповідних територіях забезпечують реалізацію державної політики, програм і проектів забезпечення інформаційної безпеки; прогнозування можливих ризиків, реалізацію конкретних напрямів державної внутрішньої й зовнішньої політики; прогресивний розвиток відповідних галузей і соціально-економічний розвиток адміністративно-територіальних утворень; розроблення та впровадження заходів щодо попередження й нейтралізації можливих їх негативних наслідків; прогнозування зовнішніх і внутрішніх потенційних і реальних загроз національним інтересам; розроблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення системи забезпечення інформаційної безпеки; постійне інформування населення про діяльність державних органів і здійснення заходів щодо залучення громадян і громадських об'єднань до вирішення проблем інформаційної безпеки.

Воєнна організація держави, яка включає Збройні Сили України, Службу безпеки України, внутрішні війська, органи й підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, Прикордонні війська України, інші військові формування, утворені відповідно до Конституції України, забезпечує інформаційну безпеку відповідно до покладених на вказані органи повноважень у сфері оборони й державної безпеки, підтримання правопорядку, захист суверенітету, територіальної цілісності й недоторканості кордонів України; здійснює заходи протидії й нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз національним інтересам України; прогнозує можливість розв'язання проти України інформаційної війни, інформаційної агресії, кібератак, інших негативних інформаційних зовнішніх і внутрішніх інформаційних впливів на державну внутрішню й зовнішню політику України з метою дестабілізації політичної, економічної, соціальної тощо ситуації; забезпечує застосування у встановленому порядку сил і засобів інформаційної боротьби для захисту національних інтересів і національної безпеки України.

Органи прокуратури України здійснюють свої повноваження у сфері інформаційної безпеки відповідно до Конституції України й законів України, у встановленому порядку забезпечують нагляд за дотриманням чинного законодавства в цій сфері діяльності.

Органи судової влади загальної юрисдикції здійснюють правосуддя в справах про злочини у сфері інформаційної безпеки, пов'язані із замахом на законні інтереси особи, суспільства, держави, забезпечують судовий захист прав суб'єктів у цій сфері діяльності.

Важливими напрямками забезпечення інформаційної безпеки є захист державної таємниці, іншої інформації з обмеженим доступом і технічний захист інформації. Доцільним було б із метою усунення дублювання й паралелізму щодо захисту інформації через розпорощених структур, що функціонують у Службі безпеки України, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державній службі України з питань захисту персональних даних, створити Державну службу з питань державних секретів і технічного захисту інформації, на яку було б покладено:

- розроблення концептуальних основ державної політики охорони державної таємниці, іншої інформації обмеженого доступу та технічного захисту інформації;
- створення та вдосконалення загальнодержавної системи охорони державних секретів (державної таємниці, іншої інформації обмеженого доступу) і технічного захисту інформації, розроблення правової й організаційної основи та інженерно-технічних заходів забезпечення її функціонування;
- організаційне й методичне керівництво системою захисту державних секретів і технічного захисту інформації;
- здійснення контролю за виконанням вимог чинного законодавства з питань охорони державних секретів і технічного захисту інформації в центральних і місцевих органах виконавчої влади, на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності, дипломатичних представництвах та інших об'єктах України за кордоном.

Актуальною проблемою залишається необхідність створення спеціально уповноваженого органу державної влади з питань забезпечення інформаційної безпеки.

Відповідні заходи із цих питань запропоновано під час аналізу повноважень державних органів першого рівня. Сьогодні на всіх рівнях державної влади важливим є усвідомлення, що в умовах глобалізаційних інформаційних процесів і можливостей інформаційних технологій забезпечення інформаційної безпеки є визначальним системоутворюючим чинником необхідного рівня захисту національних інтересів і національної безпеки.

Для розгляду й розроблення узгоджених рішень щодо напрямів і заходів забезпечення реалізації державної політики інформаційної безпеки при Держкомінформбезпеки України доцільно створити Координаційну раду в складі профільного Комітету Верховної Ради України (за згодою), Ради національної безпеки і оборони України, Кабінету Міністрів України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Національної академії наук України, Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України, інших державних органів.

Склад Координаційної ради з питань інформаційної безпеки та Положення про її повноваження мають затверджуватися Президентом України.

До третього рівня організаційно-функціональної системи забезпечення інформаційної безпеки відносимо підприємства, установи й організації критично важливих інфраструктур, які функціонують на основі використання електронних, телекомунікаційних засобів та інформаційних технологій, виведення із ладу яких може призвести до тяжких наслідків для особи, суспільства, держави. Відповідно до світової практики, передусім США, до критично важливих інфраструктур відносять системи телекомунікацій і мережі зв'язку, енергетики та промислового виробництва, соціальної сфери, державного управління тощо [1]. Це актуальна проблема сучасності, що переконливо підтверджена трагічним українським і японським досвідом, пов'язаним з експлуатацією атомних електростанцій, та іншими подіями та процесами у світі. При цьому доцільно звернути увагу на те, що основи безпечного функціонування об'єктів критично важливих інфраструктур формуються й забезпечуються насамперед на інформаційному рівні.

До повноважень суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки критично важливих інфраструктур доцільно віднести такі:

- створення науково обґрунтованої законодавчої й нормативно-правової бази, яка регламентує безпечне функціонування об'єктів критично важливих інфраструктур;
- розроблення й реалізація науково обґрунтованих методів і засобів контролю й експертних оцінок безпечного функціонування цих об'єктів;
- прогнозування можливих терористичних актів, кібератак та інших ворожих нападів, а також природних явищ, спроможних знищити або вивести з ладу зазначені об'єкти;
- забезпечення необхідного рівня професійної підготовки персоналу об'єктів і посадових осіб структурних підрозділів органів виконавчої влади, які виконують певні функції державно-управлінської діяльності в цій сфері;

– забезпечення високої відповідальності посадових осіб щодо виконання чинного законодавства й нормативно-правових вимог стосовно безпечного функціонування об'єктів критично важливих інфраструктур.

Державна політика у сфері державного управління реалізується через функціонування в кожній із його галузей відповідних державних органів, які реалізують свої повноваження через уповноважених представників, якими є державні службовці, про що зазначають В.Н. Колпаков та О.В. Кузьменко: «Держава набуває реальності та сили завдяки персоналу, кадровому складу своїх органів, а завдання й функції держави стають за умови реалізації завданнями й функціями контингенту державних службовців. Інститут державної служби продовжує й завершує організаційне оформлення державного механізму, а найголовніше – робить цей механізм здатним практично вирішувати будь-які питання галузі державного управління» [2, с. 144].

До четвертого рівня організаційно-функціональної системи забезпечення інформаційної безпеки відносимо громадян і їх об'єднання, а також державні та приватні ЗМІ.

Роль і місце громадян та їх об'єднань у системі забезпечення інформаційної безпеки як суб'єктів адміністративного права зумовлено їх конституційно-правовим статусом. Конституційним правом науково обґрунтовано весь спектр питань забезпечення реалізації прав, свобод та обов'язків громадян [3, с. 117–186], їх об'єднань [3, с. 203–241]. Громадяни як суб'єкти адміністративного права виступають як приватні особи, тобто реалізують свої загальногромадянські права й обов'язки у сфері державного управління, а не права й обов'язки виконавчо-розпорядчих органів, громадських організацій чи посадових осіб [2, с. 151]. Адміністративне право також встановлює головну відмінність адміністративно-правового стану громадських формувань від адміністративно-правового статусу державних структур. Вона полягає в тому, що у відносинах з іншими суб'єктами права та між собою ці формування виступають винятково від власного імені, не маючи державно-владних повноважень. Для регулювання діяльності громадських об'єднань використовуються управлінські форми й методи, які істотно відрізняються від тих, які застосовуються щодо державних органів. Держава також забезпечує додержання прав і законних інтересів об'єднань громадян, втручання державних органів і службових осіб у їх діяльність; однак і втручання об'єднань громадян у діяльність державних органів не допускається, крім випадків, передбачених законом [2, с. 165].

Громадяни України та їх об'єднання мають виконувати такі функції з питань забезпечення інформаційної безпеки:

– громадяни України через участь у виборах, референдумах і через інші форми, а також через органи державної влади й місцевого самоврядування, політичні партії та громадські організації висловлюють і реалізують своє бачення системи інформаційної безпеки, заходів і засобів її забезпечення, а також добровільно та в порядку виконання своїх конституційних обов'язків проводять заходи, визначені органами державної влади та місцевого самоврядування, щодо забезпечення інформаційної безпеки, привертають увагу суспільних і державних інституцій до небезпечних інформаційних явищ і процесів у різних сферах життєдіяльності країни; захищають власну інформаційну безпеку всіма законними способами й засобами;

– політичні та громадські організації здійснюють заходи захисту своїх прав і свобод, а також прав і свобод громадян та певних верств населення; захищають політичні, економічні, соціальні, інформаційні та інші інтереси; самостійно та у взаємодії із центральними й місцевими органами виконавчої влади реалізують державну внутрішню й зовнішню політику інформаційної безпеки; вносять пропозиції щодо вдосконалення державної політики та діяльності центральних і місцевих органів влади з питань забезпечення інформаційної безпеки; у межах, визначених законом, здійснюють громадський контроль за забезпеченням законності в діяльності виконавчо-розпорядчих органів; для розгляду актуальних проблем у сфері забезпечення інформаційної безпеки ініціюють проведення загальних зборів громадян за місцем проживання;

– ЗМІ України відповідно до чинного законодавства забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів усіх суб'єктів України та легітимно визначених національних інтересів.

Державні телерадіоорганізації та друковані ЗМІ здійснюють інформаційне забезпечення державної внутрішньої й зовнішньої політики, напрямів і програм соціально-економічного розвитку, державного будівництва та забезпечення національної безпеки України із залученням із цією метою політичних і державних діячів, учених і спеціалістів; відповідно до чинного законодавства виконують заходи нейтралізації зовнішніх і внутрішніх негативних безпекогенних інформаційних впливів на Україну та протидії їм.

Приватні ЗМІ взаємодіють з органами державної влади й органами місцевого самоврядування з питань об'єктивного висвітлення їхньої діяльності щодо реалізації державної внутрішньої й зовнішньої політики, державного будівництва, захисту національних інтересів; звертають увагу органів державної влади й місцевого самоврядування на проблемні аспекти в їхній діяльності та піддають конструктивній критиці порушення чинного законодавства та прав, свобод і законних інтересів суб'єктів України.

Таким чином, формування й реалізація державної політики інформаційної безпеки має здійснюватися шляхом вдосконалення організаційно-функціональної системи, суттєвої оптимізації структури державних органів, чіткого визначення й розмежування їх повноважень, налагодження ефективної взаємодії, координації діяльності всіх суб'єктів і контролю за виконанням чинного законодавства.

Література

1. Леваков А.С. Информационная безопасность в США: проблемы и решения / А.С. Леваков [Електронний режим]. – Режим доступу : http://freelance4.narod.ru/pdf/IS_USA.pdf.
2. Колпаков В.Н. Адміністративне право України : [підручник] / В.Н. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
3. Конституційне право України : [підручник] / за заг. ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – 544 с.

Анотація

Олійник О. В. Структура суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки в Україні. – Стаття.

У статті проаналізовано структуру суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки в Україні.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура, національна безпека.

Аннотация

Олейник О. В. Структура субъектов обеспечения информационной безопасности в Украине. – Статья.

В статье проанализирована структура субъектов обеспечения информационной безопасности Украины.

Ключевые слова: информационная безопасность, информационные ресурсы, информационная инфраструктура, национальная безопасность.

Summary

Oliynik O. V. Structure of subjects of the Information Security. – Article.

The article analyzes the structure of subjects of information security of Ukraine.

Key words: information security, information resources, information infrastructure, national security.

УДК 343.9.018

В. М. Дрьомін

ФЕНОМЕНОЛОГІЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАКТИК

У загальноприйнятому розумінні термін «практика» (від давньогрецького *πράξις* – «діяльність») означає доцільну й цілеспрямовану діяльність будь-якого суб'єкта суспільних відносин, яку суб'єкт здійснює для досягнення певної мети. Таким чином, практика – це діяльність. Практика є основним елементом предмета науки праксеології. Вона становить галузь соціологічних досліджень, що вивчає методику розгляду різних дій або сукупності дій із позиції встановлення їх ефективності; учення про людську діяльність, про реалізацію людських цінностей у реальному житті [1]. Нині практика як різновид людської активності є в тому чи іншому обсязі предметом не лише (і не стільки) праксеології, а й усіх наук, що вивчають соціальну поведінку людини.

У вітчизняній кримінології терміни «практика», «соціальна практика» щодо характеристики злочинності не використовуються. Зазвичай мова йде лише про правозастосовну (правоохоронну) практику, судову практику, практику боротьби зі злочинністю тощо. Рідко вживається також термін «кримінальна практика». Однак останнім часом соціологи й економісти (наприклад, В.В. Волков, Т.І. Заславська, Л.Я. Косалс, І.М. Клямкін, Є.М. Митракова, Ю.В. Латов, А.М. Олійник, І.М. Попова, В.В. Радаєв, Р.В. Ривкіна, Л.М. Тимофєєв, М.А. Шабанова та інші) широко використовують термін «неправові практики» для характеристики тіньових або протиправних практик у сфері економічного життя.

З огляду на те, що злочинність виявляє себе не лише як правове явище, а й як різновид поширеної деструктивної соціальної практики людей, яка виявляється в індивідуальній чи колективній предметній діяльності, необхідно зазначити, що кримінологія є однією з найбільш «практикоорієнтованих» наук та не може залишатись осторонь від інших соціальних наук, які на основі вивчення соціальних практик запропонували сучасні моделі регулювання поведінки людей. Цей напрям

має важливе значення для формування наукових основ теорії запобігання злочинності на основі зміни спрямованості й змісту соціальних практик.

Згідно з усталеною в кримінологічній літературі думкою злочинна діяльність виявляється в системі заборонених кримінальним законом діянь та тісно пов'язаних із ними на основі загального мотиву інших передкримінальних і посткримінальних дій, перебуває в різноманітних формах зв'язку як із правомірними, так і з протиправними видами діяльності. Подібна взаємозалежність людської поведінки є практично виправданою та соціально зумовленою, більше того, вона є природною для будь-якого виду діяльності. На особливу увагу в контексті теорії злочинності як соціальної практики заслуговують зв'язки між злочинами та іншими протиправними діяннями, що здійснюються однією людиною в межах її власної злочинної кар'єри, а також зв'язки між злочинами, що вчинюються різними людьми.

Одним із проявів протиправних практик є корупція. Корупція виявляється в різних формах. Так, в «Антикорупційному наборі інструментів» до корупції зараховано хабарництво, розтрату, шахрайство, вимагання, зловживання правом на розгляд, свавілля, використання конфлікту інтересів, незаконні операції із цінними паперами, отримання незаконної допомоги, пільг чи незаконної винагороди, фаворитизм, кумівство, незаконні пожертви та внески [2].

Як показують наукові пошуки, корупція посіла помітне місце в структурі суспільних відносин, набула системного характеру та в багатьох випадках підмінила офіційні нормативно врегульовані відносини, набуваючи ознак соціального інституту. Системність та інституціональність корупції виявляється насамперед у внутрішньому зв'язку корупційних відносин, що охоплюють штучно створену, розгалужену мережу фінансових та інших матеріальних винагород і послуг, які зумовлюють відтворення корупційних відносин на різних лінійних і вертикальних рівнях суспільних відносин, взаємодії влади та населення або представників владних органів між собою. Системність корупції виявляється також у її зв'язку з легальними економічними процесами, належності грошового корупційного обороту до фактичного матеріального прибутку, як і від звичайної трудової діяльності.

Щодо суті корупційних відносин можна констатувати, що їх суб'єктами є, з одного боку, абсолютна більшість населення, а з іншого – величезна кількість бюрократів, наділених правом ухвалювати рішення. Таким чином, залученими до так званих «суспільно небезпечних діянь» виявляються мільйони людей, які не завжди вважають себе правопорушниками.

У багатьох країнах, у тому числі в Україні, корупція стає нормою, а не винятком, зокрема й серед політичної, правлячої та економічної еліти. Корупція почала серйозно загрожувати верховенству права, демократії й правам людини, підірвати довіру до влади, руйнувати принципи державного управління, рівності й соціальної справедливості, перешкоджати конкуренції, ускладнювати економічний розвиток, загрожувати стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства. У низці країн вона стала однією з основних причин кризи зовнішньої та внутрішньої заборгованості, оскільки давно вийшла за межі національних кордонів.

Фактично можна стверджувати про різновид неправової практики, яку ми називаємо корупційною практикою, що виявляє себе як один з усталених різновидів

соціальної практики людей. Використання терміна «корупційна соціальна практика» підкреслює соціальні витоки корупції, ступінь її поширення в буденному житті та зв'язок з іншими видами соціальних практик.

Сказане підтверджує реальне життя й результати емпіричних досліджень. Зокрема, таким підтвердженням є результати соціологічних опитувань, проведених нами в різний час, проте присвячених одній проблематиці – довірі громадян до судових і правоохоронних органів та оцінці рівня корупції.

Проаналізуємо основні результати наукових пошуків. Не переоцінюючи значення отриманих під час анкетування результатів, можна, проте, вказати на певну схожість у ставленні до хабарництва населення й посадовців, у тому числі співробітників органів юстиції. Як показав досвід репрезентативної групи населення Півдня України (вибірка становила 520 осіб), 74% опитаних зіштовхувалися з фактами корупції особисто, а 91,5% або мали справу з фактами корупції, або знають осіб, які брали участь у корупційних відносинах. 87% опитаних вважають для себе допустимим давати хабарі, «якщо це сприятиме вирішенню їхньої проблеми». Лише 9% респондентів за жодних умов не допускають можливості участі в корупційних діяннях. 65% опитаних виправдовують отримання хабарів посадовцями, посиляючись на їхню низьку заробітну плату. Абсолютна більшість респондентів (89%) вважає неприпустимим отримання хабарів суддями та прокурорами.

Ставлення до працівників міліції в опитаних є особливим: 36% допускали можливість отримання хабарів окремими категоріями працівників міліції, при цьому 27% респондентів хоча б раз у житті намагались підкупити або працівника міліції, або прокурора, або суддю. Довіряли рішенням суду лише 18% опитаних. Рівень довіри до прокуратури становив 23%. Найменший рівень довіри виявлено до міліції – 14%.

Згідно з дослідженням не довіряють судовим органам до 52% опитаних. При цьому 57% респондентів вважають, що місцеві суди є найбільш корумпованими. Респондентам було запропоновано назвати не більше п'яти основних причин недовіри населення до судових і правоохоронних органів. Корупція з-поміж таких причин посіла перше місце. З відповідей експертів, до яких увійшли судді, прокурори, працівники міліції та митниці (усього було опитано 100 осіб), стало відомо, що більшість із них переконані, що держава сама створює умови для корупції, не забезпечуючи належний матеріальний рівень життя посадовців. Багато хто з них звинувачує також громадян, які прагнуть підкуповувати співробітників правоохоронних органів. Привертає увагу також те, що експерти найменше пов'язують корупцію в їхніх рядах із моральними якостями своєї особи; при цьому вони посиляються на велике поширення корупції та відсутність її морального осуду в масовій суспільній свідомості [3].

Особливо руйнівною є корупція в органах юстиції. Вона підриває засади цивільного правового суспільства, заснованого на верховенстві закону й принципі справедливості. Сьогодні в нашому суспільстві панує правовий нігілізм, що набуває характеру світогляду та соціальної ідеології. Наявна система хабарів в органах юстиції призводить до розширення кола осіб, залучених у корупційні відносини. Пошук коштів на підкуп посадовців штовхає до вчинення інших злочинів. Тому зростає кількість співробітників органів кримінальної юстиції, викритих

у зв'язках з організованою злочинністю. У цьому полягає суть відтворення корупції як системи відносин.

Варто виокремити корупцію в міліції, яка наприкінці 1990-х рр. фактично усунула конкурентів, до яких належали дрібні рекетири на ринку «кришування» підприємців. Сьогодні такими «кришами» є співробітники Служби безпеки України, прокуратури, судді та інші «представники органів юстиції». Багато дослідників не залишило поза увагою факти «кришування» наркоторгівлі на територіях, підвідомчих органам міліції, продаж ними конфіскованих наркотиків. Отже, правоохоронні органи «прикривають» кримінальний бізнес у найрізноманітніших сферах, і це є надзвичайно вигідним «підприємництвом».

Дедалі більшого поширення набуває електоральна корупція як різновид політичної корупції, що найяскравіше виявляє себе в умовах виборчих процесів [4]. Як зазначає з приводу цього П.А. Кабанов, електоральна корупція має різні прояви: від незаконного фінансування партій і виборів до підкупу голосів виборців та «торгівлі впливом», які практикують політики й державні чиновники на виборчих посадах. Незаконне фінансування партій і виборчих кампаній підриває основи чесної конкурентної боротьби, призводить до того, що громадяни втрачають довіру й пошану до демократичних інститутів. Можна погодитись із думкою П.А. Кабанова, що електоральна політична корупція набула характеру самостійного виду кримінального підприємництва в політичній сфері сучасного суспільства, ставши засобом політичної боротьби [5].

Формується така система відносин між владою й населенням, у якій підкуп чиновників стає «нормальним» явищем. Влада як політичний інститут набуває статусу товару.

У 1960-х рр. була «популярною» позиція С. Хантінгтона та Н. Лефта, згідно з якою на перших етапах модернізації країни корупція є ефективною суспільною практикою. Вона створює сприятливі можливості для тих, хто внаслідок протекціонізму за інших обставин був би вилучений з участі в цьому процесі. Де б не давали хабара державному службовцю, відповідні витрати несе та сторона, яка дійсно є найбільш зацікавленою в рішенні, що приймається посадовцем. Таким чином, сторону, яка пропонує найбільш високі хабарі за приватизацію тієї чи іншої фірми, можна вважати потенційно найбільш ефективним інвестором. Звичайно, якщо перешкод до входження в ринок небагато (наприклад, особливі протекціоністські права), то менше й можливостей для корупції [6].

Сьогодні багатьма вченими визнано функціональність корупції в аспекті прискорення ухвалення рішень, поживлення економічної діяльності й підприємництва в країнах, які потерпають від зайвого державного втручання [7]. Твердження, що корупція може бути ефективною, викликає дедалі гострішу критику. Е. Гепкіс наголошує: «Корупція є невлотимим явищем. Вона прихована, має тисячу облич, належить до тіньової зони суспільних відносин; вона створює атмосферу соціального свавілля й мовчазного ухвалення його неминучості; цілком добродійні громадяни виявляються спокушеними нею або вимушеними брати в ній участь. Корупцію важко означити, її риси не піддаються чітким дефініціям. Корупцію можна розглядати як певну соціальну патологію. Часом вона пронизує структури й осно-

ви всього суспільства, його установи, життя та світогляд його громадян. Корупція може також бути симптомом неналежного функціонування соціального організму – і це вимагає відповідних «лікувальних» заходів. Високий рівень корупції в певних країнах свідчить, що їхні державні структури не можуть належним чином виконати свою роль у системній соціальній інтеграції. Корупцію також можна розглядати як приховану або частково приховану систему перерозподілу, яка є наслідком недосконалості основної системи. Крім того, про корупцію можна говорити як про стратегію виживання людей, які прагнуть знайти шпаринки в жорсткій структурі авторитарної системи. Міриади таких спроб можуть поступово роз'їсти цю систему й призвести до її розвалу. Однак корупція – це двосічний меч. Якщо корупція «в низах» сприяє дезінтеграції авторитарної системи, у руках вельмож вона може бути (і часто є) загрозливою зброєю, яка забезпечує їхнє панування» [8].

Дуалізм результатів розвитку корупції підкреслювали Т. Нес, А. Прайс і Ч. Вебер, які вважали, що цей феномен, являючи собою продукт індивідуальних властивостей і соціальної дії, приносить як шкоду, так і певну користь у сфері зміцнення добробуту членів суспільства. Системний аналіз корупції, на думку зазначених авторів, має враховувати не лише негативні аспекти явища, а й виграш, отриманий також безпосередніми учасниками «нелегальних обмінів», суспільством загалом. Згадані науковці, як і Дж. Грааф, висловлюють думку, що корупція залишається «доброчинним явищем», доки забезпечуваний нею виграш у сфері зростання соціального добробуту перевищує втрати; інакше корупція повинна інтерпретуватись як «шкідлива» [9].

Деякі вчені вважають, що в перехідних економічних системах корупція заповнює втрачені функції державного регулювання. Так, Л.М. Тимофеев у роботі «Інституціональна корупція: нариси історії» розглядає корупцію як завершену систему відносин, умову формування специфічної парадержави, що існує одночасно з державою легальною, конституційною. У багатьох випадках Л.М. Тимофеев оцінює корупцію як позитивне, розумне явище, прояв здорового глузду в економічній поведінці людини. Науковець аналізує особливий, специфічний конфлікт, який постійно виникає на межі економіки й права, і доходить висновку, що люди у своєму прагненні до приватної вигоди розкладають, знищують громадський правовий порядок. При цьому замість знищеного нерозсудливого, незручного для людей порядку виникає новий – раціональний і продуктивний. І створюють цей новий правовий порядок ті ж люди з їхнім прагненням до приватної вигоди [10].

Інституціоналізація корупції виявляється в тому, що корупційні відносини настільки тісно вплелись у тканину політичних, економічних, правових взаємин, що стали виконувати регулятивну функцію та привласнили частину функцій легальних соціальних інститутів, що створює загрозу національній безпеці.

Існує думка, що зміцнення демократії сприяє політичній легітимізації влади, забезпечує більший доступ до процесів ухвалення рішень, а також підзвітність уряду. Проте на практиці демократизація може послабити владу й легітимність політичних інститутів, створивши, таким чином, підстави для масштабних форм корупції, а також перетворити механізми формальної підзвітності політичної системи на зброю, що надзвичайно політизується, стає додатковим дестабілізуючим чинником [11].

А. Шайо зазначає, що виникнення корупційних режимів стало можливим у Східній Європі через слабкість центральної державної влади. Проявами такої слабкості є масове нехтування громадським порядком, повсюдне ухилення від податків, а також різні види недотримання закону й функціонування в режимі «вільного плавання». Бюрократія відіграє важливу роль у слабкості держави та зумовленому нею швидкому розвитку нестримної корупції, а також у майбутньому збереженні корупційних практик. Бюрократія, успадкована від комуністичного минулого, є надзвичайно численною, погано оплачуваною, не має достатньої освіти й кваліфікації. Вона є чутливою до корупції частково тому, що процес ухвалення нею рішень є продовженням того, який існував у попередній системі: фрагментарного, ієрархічного або хаотичного [12].

Економічні переваги від корупції є короткочасними, натомість її руйнівні для політичного режиму наслідки – беззастережними. Певні соціально-політичні системи спираються на соціальні структури, які роблять можливим вимагання хабара. На думку тих, хто перебуває під контролем органів державної влади, проблема полягає не в корупції, а саме у вимаганні [13]. Експерти підкреслюють, що основні втрати від корупції – це руйнування державної системи, державного апарату, правоохоронних органів, гальмування нормального економічного розвитку [14].

Необхідно визнати, що будь-який корупційний акт, що означає незаконний обмін посадових, адміністративних, політичних послуг на матеріальні чи грошові вигоди, сприяє руйнуванню легітимності правового порядку, державної влади, управлінських прерогатив. Г.А. Сатаров переконує: «Формальні інституційні зміни призводять до двох ефектів: старі неформальні норми й практики чинять опір запровадженню нових формальних норм, натомість з'являються нові неформальні норми й практики, які допомагають першому ефекту (опору новим запровадженим формальним нормам та інститутам). Тобто старі неформальні норми й практики не пасивно чекають добродійного впливу нових інститутів, а, навпаки, активно чинять опір цим інститутам. Саме в «щілині» між новими формальними нормами та старими неформальними нормами й практиками впроваджується корупція як інструмент вказаного опору. Чим масштабнішими є інституційні зміни, а отже, чим більша «щілина» між «старим і новим», тим більшим є простір для зростання нових форм корупції. Таким чином, корупція в перехідних країнах стає індикатором неефективності інституційних реформ» [15]. В.В. Лунєєв зауважує: «Витончене хабарництво й казнокрадство стало основною та перспективною статтею доходу на тимчасових і нестійких державних посадах, інституційованого розбещеним російським діловим звичаєм» [16, с. 84].

Звертаючи увагу на те, що інституціоналізацію корупції в розвинених країнах Заходу розглянуто В. Рейсменом ще в 1979 р., Я.І. Гилянський пише, що в сучасному суспільстві, зокрема й російському, корупція також є соціальним інститутом, елементом системи управління, тісно пов'язаним з іншими соціальними інститутами (політичними, економічними, культурологічними). Апелюючи до досліджень І.М. Клямкіна, А.А. Олейника, В.В. Радаєва, Л.М. Тимофєєва, Т. Шаніна та інших учених, Я.І. Гилянський стверджує: «Корупція разом із тінювою економікою, тінювою політикою, тінювим правом тощо, що сформувалися в Росії ще в роки

радянської влади та зберігаються досі (іноді в зміненому вигляді), утворюють інституціоналізовану тіньову реальність, не зважаючи на яку означає не розуміти реальну соціальну дійсність, процеси, що відбуваються в суспільстві, а отже, перебувати в полоні прекрасних душевних і солодкозвучних ілюзій» [17, с. 237].

Аналогічної думки дотримується Л.Я Косалс, який зазначає, що інституціоналізація корупції відбулась у Росії в середині 1990-х рр. Саме тоді вона перестала бути певним «відхиленням», а стала нормою поведінки держапарату. Основні причини інституціоналізації корупції він вбачає в особливостях проведених у Росії економічних перетворень. Насамперед цей процес відбувся через приватизацію функцій держави окремими групами чиновників, які зуміли з найбільшою вигодою для себе скористатися економічною свободою, що відкрилася для них. Вони фактично почали виконувати свої посадові обов'язки (або не виконувати їх) тоді й так, коли та як це відповідало їхнім приватним економічним інтересам. Інша найважливіша причина – збереження надмірно великої ролі держави в економіці. Це виражається в двох основних формах. Перша форма – збереження значного державного сектора економіки без колишніх економічних і правових обмежень. Друга форма, у якій виявляється збереження надмірно великої ролі держави в економіці, – її надмірна та практично безконтрольне втручання в економічну діяльність [18].

Необхідно наголосити, що зараз саме політичній волі бракує керівництву України в боротьбі з корупцією, що й зумовлює низький рівень довіри населення до органів державної влади та управління. Побудовані корупційні піраміди постають як гігантські споруди, на вершині яких перебувають недосяжні для суспільного й правового осуду політичні діячі, фінансові олігархи, охоронці закону. Піраміда є міцною тому, що має в основі мовчазну, хоч і багато в чому вимушену, підтримку широких верств населення. Правовий нігілізм, панівний у нашому суспільстві, важко викоринити. Пройде, напевно, не одне десятиліття, доки сформується покоління людей, для яких право буде особистою цінністю. За сучасних умов подолання тенденції неповаги до правових розпоряджень можливе лише шляхом підвищення авторитету права, при цьому саме право в такому процесі має бути інструментом.

Як показує міжнародний досвід, найбільших успіхів у протидії корупції досягають ті країни, у яких здійснюються взаємопов'язані інституційні, правові, економічні, культурологічні й політичні заходи, що дозволяють контролювати та впливати на криміногенну ситуацію. Проте в країнах перехідного економічного типу з низьким матеріальним рівнем життя боротьба з корупцією передбачає вибір пріоритетів. З метою підвищення ефективності протидії корупції необхідним є узгодження з міжнародно-правовими договорами, до яких приєдналась Україна, багатьох нормативних актів, які об'єктивно створюють можливості для корупції. Ідеться не стільки про профілактичні й каральні закони, скільки про закони та інші нормативні акти, що регламентують відносини в різних сферах суспільного життя (економіці, політиці, управлінні, культурі тощо).

Очевидно, що в суспільстві сформувалась особлива культура, яку можна назвати корупційною субкультурою. Оскільки цьому культурному середовищу властиві всі ознаки підкультури, у тому числі специфічний світогляд, ціннісні орієнтації, ідеологія, особливості групової психології [19] тощо, то протидія корупції пере-

важно юридичними санкціями не може привести до успіху. Водночас, як відомо, механізм соціалізації людини передбачає використання і позитивних стимулів, і покарань у вигляді різних негативних моральних та правових наслідків.

Програми боротьби з корупцією повинні передбачати постійний моніторинг корупційних практик зі складенням картографічних характеристик зон підвищеної «корупційної» небезпеки. При цьому йдеться не стільки про географію корупції, скільки про її соціально-структурну та соціально-економічну характеристику. За-рубіжний і національний досвід вивчення тенденцій корупції має стати базою для підвищення ефективності цих досліджень та використання їх результатів на практиці. Якщо сьогодні не обмежити прояви корупції, то вона, вийшовши з «підпілля», стане визначальним чинником суспільно-політичного й економічного життя, витіснить у «тінь» легальні державні інститути.

Література

1. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – 285 с.
2. Антикрупционный набор инструментов: глобальная программа против коррупции (2001) / Комитет ООН по Контролю над наркотиками и предупреждению преступности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.transparencykazakhstan.org/content/68.html#z2>.
3. Дремин В.Н. Общественное мнение о коррупции в судебных и правоохранительных органах / В.Н. Дремин // Коррупция: региональные и отраслевые тенденции : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина. – О. : Феникс, 2003. – С. 108–115.
4. Кабанов П.А. Политическая коррупция в России: понятие, сущность, причины, предупреждение : [монография] / П.А. Кабанов. – Нижнекамск : Нижнекамский филиал МГЭИ, 2004. – 174 с.
5. Кабанов П.А. Некоторые перспективные направления исследования политической коррупции в современном российском обществе / П.А. Кабанов // Следователь. – 2003. – № 2. – С. 56–57.
6. Шайо А. Клиентизм та здиство: корупція в перехідному періоді / А. Шайо // Політична корупція перехідної доби / за ред. С. Коткіна та А. Шайо. – пер з англ. – К. : К.І.С., 2004. – С. 1–20.
7. Бурдые П. Практический смысл / П. Бурдые ; общ. ред., пер. с фр. и послесл. Н.А. Шматко. – СПб. : Алетей ; М. : Ин-т экспериментальной социологии, 2001. – 562 с.
8. Гепкіс Е. Корупційні ігри: Східна та Центральна Європа (1945–1999) / Е. Гепкіс // Політична корупція перехідної доби / за ред. С. Коткіна та А. Шайо. – пер з англ. – К. : К.І.С., 2004. – С. 214–229.
9. Гевелинг Л.В. Деструктивные формы организации власти (клероократия, плутократия, плутократия в политической жизни африканской страны) : [курс лекций] / Л.В. Гевелинг. – М. : Институт стран Азии и Африки МГУ, 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iaas.msu.ru/pubon_r.html.
10. Тимофеев Л.М. Институциональная коррупция: очерки теории / Л.М. Тимофеев. – М. : РГГУ, 2000. – 365 с.
11. Філл М. Політична корупція, демократизація та реформа / М. Філл // Політична корупція перехідної доби / за ред. С. Коткіна та А. Шайо. – пер з англ. – К. : К.І.С., 2004. – С. 51–72.
12. Шайо А. Клиентизм та здиство: корупція в перехідному періоді / А. Шайо // Політична корупція перехідної доби / за ред. С. Коткіна та А. Шайо. – пер з англ. – К. : К.І.С., 2004. – С. 1–20.
13. Шайо А. Клиентизм та здиство: корупція в перехідному періоді / А. Шайо // Політична корупція перехідної доби / за ред. С. Коткіна та А. Шайо. – пер з англ. – К. : К.І.С., 2004. – С. 1–20.
14. Сатаров Г.А. Диагностика Российской коррупции: социологический анализ / Г.А. Сатаров // Право и безопасность. – 2002. – № 2–3(3–4). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dpr.ru/pravo/pravo_3_15.htm#1.
15. Сатаров Г.А. Диагностика Российской коррупции: социологический анализ / Г.А. Сатаров // Право и безопасность. – 2002. – № 2–3(3–4). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dpr.ru/pravo/pravo_3_15.htm#1.
16. Лунеев В.В. Коррупция, ученная и фактическая / В.В. Лунеев // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 78–90.
17. Гишинский Я.И. Криминальные риски в России / Я.И. Гишинский // Российский криминологический взгляд. – 2005. – № 2. – С. 51–58.

18. Косалс Л.Я. Становление институтов теневой экономики в постсоветской России / Л.Я. Косалс, Р.В. Рывкина // Социологические исследования. – 2002. – № 4. – С. 13–21.

19. Дремин В.Н. Организованная преступность и криминальная культура: механизмы взаимодействия / В.Н. Дремин // Криминогенная ситуация на юге Украины: особенности и проблемы сдерживания : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина. – О. : Феникс, 2003. – С. 78–88.

Анотація

Дремін В. М. Феноменологія корупційних практик. – Стаття.

У статті розглядається корупція як один із проявів соціальних протиправних практик. Використання терміна «корупційна соціальна практика» підкреслює соціальні витоки корупції, ступінь її поширення в буденному житті та зв'язок з іншими видами соціальних практик. Зроблено висновок, що корупція посіла помітне місце в структурі суспільних відносин, набула системного характеру та в багатьох випадках підмінила офіційні нормативно врегульовані відносини, набуваючи ознак соціального інституту.

Ключові слова: корупція, корупційні практики, соціальний інститут, інституціоналізація корупції.

Аннотация

Дремин В. Н. Феноменология коррупционных практик. – Статья.

В статье рассматривается коррупция как одно из проявлений социальных противоправных практик. Использование термина «коррупционная социальная практика» подчеркивает социальные истоки коррупции, степень ее распространения в повседневной жизни и связь с другими видами социальных практик. Сделан вывод, что коррупция заняла заметное место в структуре общественных отношений, приобрела системный характер и во многих случаях подменила официальные нормативно урегулированные отношения, приобретая признаки социального института.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные практики, социальный институт, институционализация коррупции.

Summary

Dryomin V. N. Phenomenology of corrupt practices. – Article.

The author describes corruption as one of the manifestations of social illegal practices. The use of term “corrupt social practice” emphasizes the social origins of corruption, its level of occurrence in daily life and the links to other social practices. The conclusion is made that corruption has become systemic and in many cases has replaced the official legally settled relations, gaining signs of a social institution.

Key words: corruption, corrupt practices, social institution, institutionalization of corruption.

УДК 343.553

В. Б. Дубовик

ЕВОЛЮЦІЯ ОХОРОНИ ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ

Повноцінне дослідження еволюції компетенції й механізмів реалізації функцій територіальних громад щодо охорони прав і відповідної правозастосовної діяльності в Україні є актуальним питанням сучасного муніципального права. Варто зазначити, що проблеми муніципально-правового виміру правоохоронної діяльності на локальному рівні досліджувались у працях М.О. Баймуратова, Б.В. Бабіна, Ю.В. Волошина, К.В. Удовенко. Однак питання історичного розвитку наявності

відповідних повноважень територіальних громад та їх об'єднань залишилися майже поза увагою.

Тому метою статті є здійснення аналізу виміру походження й розвитку компетенції місцевого самоврядування щодо охорони права. Завданнями статті є вивчення нормативних актів, організаційних механізмів і правозастосовної практики місцевої влади України імперського й радянського періодів щодо охорони права на локальному рівні, окреслення впливу відповідних правових моделей на сучасні вітчизняні муніципально-правові механізми України.

Можна впевнено констатувати, що до утворення окремих самоврядних структур такі процеси були неможливими. Однак сучасні автори справедливо вказують на діяльність органів міського самоврядування в системі магдебурзького права. Зокрема, відзначається, що в українських містах магдебурзького права поліцейські функції виконував війт – голова лави (судового органу магістрату), який був головною посадовою особою в процесі забезпечення правоохоронної діяльності в місті, «нічним» бурмістром – начальником міської варти. Саме війт слідкував за дотриманням громадського порядку. Додатково констатується, що у Львові нічна варта, яка охороняла місто в нічний час, діяла з 1507 р. У часи Гетьманщини охорона громадського порядку у великих привілейованих містах покладалась на магістрати, а в дрібних містах – на отаманів із виборними від міського населення [5, с. 164]. Цей досвід було в цілому запозичено як російською імперською, так і радянською моделями організації правоохорони на місцях, про що мова йтиме далі.

Як вказують російські дослідники, у Російській імперії на колишніх землях Речі Посполитої до 1837 р. під керівництвом державних поліцейських поліцейські обов'язки традиційно виконували особливі посадові особи – ключвіти, яким підпорядковувались виборні від сільських громад десятники й соцькі [7, с. 173]. У ці часи на Лівобережній і Слобідській Україні такі війти (старости) були також у селах, де їх обирала сільська громада; посада війта існувала в українських містах до скасування магдебурзького права на початку XIX ст. [1]. Після того, як 3 червня 1837 р. в Російській імперії було прийнято Положення про земську поліцію, замість війтів допомогу чиновникам земської поліції були зобов'язані надавати соцькі й десятники, які обирались селянськими товариствами на один рік [7, с. 174].

Після схвалення в 1862 р. Тимчасових правил про устрій поліції в містах і повітах губерній, що управляються за загальною установою, ситуація із залученням самоврядних структур не змінилася, таке залучення, як і раніше, відбувалося на рівні села та селища. Як вказує А.І. Лохматова, після 1862 р. соцькі й десятники були виборними посадами в сільському суспільстві; як правило, вибори поліцейських соцьких і десяцьких передували вибору інших сільських посадових осіб та відбувались у листопаді – грудні щорічно, списки обраних соцьких і десяцьких відправлялись становому приставу [10, с. 168].

Соцькі з «належним числом десяцьких» мали під час свят, за яких «буває найбільше зібрання народу», а також «під час торгів, базарів і тимчасових виставок, продажу міцних напоїв» спостерігати, щоб не було сварок, бійок та «іншого буйства». Також соцькі мали спостерігати, щоб ті, хто торгував у крамницях, на базарах

або ярмарках, нікого не обмірювали й не обважували. Вони мали спостерігати за жebraками, «щоб у відомстві їх жebraки не вештались, випрошуючи подаяння».

Виявивши «в полі, у лісі або ж в іншому місці мертве тіло», соцький, «оглянувши й помітивши наявні на оному знаки», повинен був негайно донести про це становому пристапу; «до тіла же приставляти варту з поселян, під наглядом десяцьких, і наказувати його зберігати в зручному та безпечному місці до наказу». Водночас соцький повинен «намагатись дізнатися», хто був померлий і чи не підозрюється хто в його вбивстві; після прибуття станового пристапа або судового слідчого також про це донести. Наведене дозволяє А.І. Лохматовій стверджувати: «Хоча формально сільська поліція підпорядковувалась поліцейським чинам, проте насправді була істотним елементом у системі органів селянського самоврядування» [10, с. 169, 172].

Насильницьке встановлення радянської влади в Україні призвело до специфічної ситуації із залученням місцевого населення в локальні правоохоронні механізми. Сучасні дослідники вказують на поступове перетворення інститутів заручників і відповідачів у селі на правоохоронні структури. Так, згідно з оприлюдненими істориком С.Р. Ляхом матеріалами із січня 1923 р. інститут відповідачів став «суцільним» і перепідпорядкувався радянським спецслужбам. Виконками місцевих рад примушували відповідачів письмово зобов'язуватись за лояльність радянській владі певної частини селища, села, хутора, за яку потім відповідач відповідав особистим життям [13, с. 114].

Разом із відповідачами існував інститут «десятихатників», упроваджений 1 листопада 1923 р. в місцях на особливому й воєнному становищі. «Десятихатники» із числа заможних селян та інших сільських мешканців, відповідно до Положення про «десятихатників», були зобов'язані доносити властям про всі дії не лише повстанських збройних загонів, а й своїх односельчан, та відповідали своїм майном і життям за повноту й оперативність інформації. С.Р. Лях доводить, що паралельно в 1923 р. було введено інститут соцьких і десяцьких, які мали «стежити за виконанням усіх розпоряджень місцевої влади, вручати повістки, а також бути помічниками районної міліції: перевіряти документи незнайомих осіб, виявляти дезертирів, самогонщиків, брати участь в облавах, обшуках, арештах, конвоюванні заарештованих». Соцьким і десяцьким, проте, платили винагородження, яке здійснювалося через самообкладання сільських громад [13, с. 115], проте така практика швидко припинилася.

Вітчизняні автори колективної монографії «Нариси історії державної служби в Україні» вказують на Постанову Всеукраїнського ЦВК та Ради народних комісарів «Про сільських виконавців» від 9 липня 1924 р. На їх думку, завдяки втіленню цього положення в життя влада напівпримусово втягувала у свою орбіту найширші верстви села. Учені наводять такі приписи агітаційної літератури того часу: «Що б не трапилось на селі (злочин, пожежа, крадіжка), що б не відбулось на селі (збори, урочисте свято, вибори тощо), першою про це має знати людина, яку червона стрічка на руці відзначає від усіх інших селян. Це – сільвиконавець. Проте його сільрада настановила на цю посаду не лише для того, щоб знати про всі події на селі. Він повинен також вживати відповідних заходів, залежно від події» [12, с. 381].

Можна додати, що вперше інститут сільвиконавців у радянській державі було схвалено Декретом влад РРФСР від 27 березня 1924 р. № 266. Тобто українська радянська влада в 1924 р. запозичила відповідний російський досвід.

Відповідно до постанови від 9 липня 1924 р. сільських виконавців призначала сільська рада із числа фізично здорових осіб, переважно чоловічої статі, віком від 18 до 45 років, які постійно мешкали в цьому селі. Водночас сільвиконавцями не призначалися члени родин червоноармійців і міліції, учні й селяни, які брали участь у радянських, партійних, профспілкових, протипожежних та інших організаціях. Сільвиконавцем не могли стати позбавлені виборчих прав мешканці села, яких водночас «обкладали спеціальним податком за те, що вони не відпрацьовують сільвиконавцем» [12, с. 382].

Сільська рада, яка призначала сільвиконавця, розподіляла всі господарства селян на окремі ділянки (за різними актами – від 10 до 50 дворів) таким чином, щоб із кожної такої ділянки можна було обрати приблизно рівну кількість молодших сільських виконавців. Ними керував старший сільський виконавець, яким могла стати лише грамотна особа, яка мала складати відповідні процесуальні документи. Після розподілу дворів сільською радою складався список тих, хто зобов'язаний був відробити цю повинність; за відмову працювати сільвиконавцем селян карали так само, як за відмову від виконання натуральних відбутків. А за невиконання обов'язків сільвиконавця «адміністративним порядком штрафується, притягується до примусової праці або навіть заарештовується» [3; 12, с. 382, 383].

Відповідно до інструкцій сільвиконавцям, які періодично схвалювались НКВС Української РСР [3], протягом строку перебування на посаді (3–4 місяці) сільвиконавці виконували накази двох інстанцій: сільради та начальника районної міліції. Зокрема, сільвиконавці зобов'язувались «повідомляти голову сільради й начальника міліції про всіх прибуваючих до селища сторонніх громадян, а також про випадки гонки самогону, дезертирів і взагалі підозрілих, на їх думку, осіб <...> допомагати відповідним органам виявляти неплатників податку». Наводячи відповідні матеріали, сучасні історики роблять висновок, що радянська влада розглядала сільвиконавців як секретних співробітників [12, с. 383].

Як додає С.Р. Лях, розглядаючи сільвиконавців як наступників соцьких і десяцьких, радянська влада відрізняла їх у тому, що сільвиконавці не отримували жодної платні за виконання своїх обов'язків [13, с. 115]. Діяльність сільвиконавців продовжувалась в Українській РСР до Другої світової війни, зокрема, у форматі Директивних вказівок Ради народних комісарів СРСР від 23 листопада 1935 р. Відповідно до приписів цього акта, імplementованого в республіканське законодавство, на сільських виконавців покладався обов'язок сприяти сільським радам та міліції в таких питаннях:

- забезпеченні громадського порядку на території населеного пункту;
- боротьбі з хуліганством та іншими злочинами, зокрема, шляхом повідомлення органам міліції про всі злочини й події;
- спостереженні за охороною державного колгоспного, кооперативного та іншого громадського майна;

- супроводі заарештованих до найближчого пункту, у якому їх може бути здано міліції, або до місця позбавлення волі;
- спостереженні за протипожежним і санітарним станом населеного пункту;
- проведенні заходів щодо боротьби з порушеннями обов'язкових постанов;
- виконанні вироків, рішень та ухвал судів [9, с. 43].

При цьому покладання на сільських виконавців інших обов'язків не допускалося. Особи, які виконували обов'язки сільських виконавців, звільнялися на час їх виконання від усіх інших повинностей. Водночас під час покладення на сільських виконавців доручень сільська рада й органи міліції повинні були виходити з можливості їх виконання переважно в неробочий час. У разі виконання колгоспниками обов'язків сільських виконавців протягом робочого дня час, витрачений на виконання цих функцій, зараховувався як робота в колгоспі із зарахуванням до трудоднів. Сільські виконавці під час виконання покладених на них обов'язків користувалися правами посадових осіб і несли відповідальність як посадові особи [6, с. 35].

Цікаво, що радянські автори розглядали діяльність сільських виконавців як форму участі громадян в охороні громадського порядку [6; 9]. Однак з огляду на їхній статус посадових осіб та підпорядкування сільраді, примусовий, а не добровільний характер здійснювання обов'язків сільських виконавців необхідно вважати саме правоохоронними посадовцями, які фактично виступали від імені сільської громади. З іншого боку, можна відстежити пряму спадковість такого інституту від інституту сільських десятицьких і соцьких, а його, у свою чергу, – від сільських війтів.

Значно більшу увагу сучасні дослідники традиційно приділяють правоохоронній діяльності не суто самоврядних структур, а міліції в радянській Україні. При цьому згадується про затвердження НКВС України в березні 1919 р. Інструкції з організації радянської робітничо-селянської міліції. Така міліція розглядалась як «виконавчий орган робітничо-селянської центральної влади на місцях, що перебуває в безпосередньому віданні місцевих рад та підпорядковується загальному керівництву НКВС УСРР за підвідділом Управління радянської міліції» [11].

Однак потім, як вказують сучасні історики, 1 червня 1921 р. Всеукраїнський ЦВК видав постанову про обов'язкову підпорядкованість органів міліції виконавчим комітетам, проте й цього разу правовий статус міліції не було повністю врегульовано. Водночас наказом Головного управління міліції від 9 квітня 1922 р. врегульовувались взаємовідносини між губернською міліцією та радами, адже помічник начальника губернської міліції ставав водночас керівником міської міліції з підпорядкуванням своєї діяльності адміністративному відділу міської ради. Всеукраїнський з'їзд працівників міліції в квітні 1922 р. констатував, що, незважаючи на величезну кількість різноманітних декретів, «після деякого врегулювання матеріального забезпечення міліції однією з основних причин її поганого благоустрою є невизначеність правового становища» [2, с. 199].

Д.В. Галкін наводить архівну доповідь начальника Головного управління міліції Української СРР від 17 червня 1922 р., у якій зазначалося: «Перше, що різко кидається у вічі та що дуже заважає роботі міліції, – це невизначеність її правового статусу. В одному місці міліція трактується як місцева й лише як місцева військова сила, в другому за органами міліції визнаються також дея-

кі державні функції. Проте це все знаходиться в досить сильній залежності від чисто суб'єктивних причин: захоче голова виконкому чи завідувачий відділом Управління розширити круг повноважень міліції – це буде зроблено, не захоче – міліція залишається на положенні інституту сторожів і виконавців. Треба врешті-решт ясно й чітко визначити, чим дійсно повинна бути міліція в країні. І якщо вона буде суто місцевим органом, то необхідно ліквідувати не лише Головне управління міліції, а й губернські управління, зберігши лише районні та міські» [2, с. 198].

У колективній монографії «Історія державної служби в Україні» вітчизняні історики вказують на розвиток правового забезпечення місцевої влади в Українській РСР. Так, стверджується, що перше, тимчасове, Положення про структуру та штати Райвиконкому було ухвалено органами республіки 3 червня 1923 р. За цим положенням один член президії райвиконкому мав відати адміністративно-військовим діловодством Райвиконкому та відповідати за його постановку. До штату райвиконкому входила також районна міліція в складі начальника (кінного) та чотирьох піших міліціонерів. Для районних центрів, що постали на місці колишніх повітових центрів, а також для селищ міського типу й фабрично-заводських селищ постановами 1923–1924 рр. було передбачено ще два відділи райвиконкому: міську міліцію (додатково до районної, з розрахунку одного міліціонера на 2 тисяч осіб) та районного дозорця (одного на 10 тисяч) [4, с. 265].

Однак зазначена ситуація поступово змінювалась у бік обмеження правоохоронних повноважень органів місцевих рад. Як відзначають сучасні автори, Положення про робітничо-селянську міліцію УРСР, схвалене 10 листопада 1926 р., відображало подвійне підпорядкування: НКВС республіки та місцевим виконкомам. Проте відповідно до Постанови Всеукраїнського ЦВК і Ради народних комісарів Української СРР «Про порядок підпорядкування органів міліції, карного розшуку органам Державного політичного управління УРСР» від 29 грудня 1930 р. таке подвійне підпорядкування було фактично скасовано [5, с. 113].

Повністю республіканські відмінності в ув'язуванні роботи міліції та виконавчих структур місцевих рад було скасовано 25 травня 1931 р., коли постановою Ради народних комісарів СРСР було схвалено перше загальнодержавне Положення про робітничо-селянську міліцію від 25 травня 1931 р. № 390 [16]. Цей акт встановив статус міліції як єдиної централізованої жорстко вертикальної структури та перевів загальну міліцію з місцевого бюджету на загальнодержавний [5, с. 114]. Така ситуація з усуненням місцевих радянських органів від управління й контролю за діяльністю міліції тривала до 50-х рр. ХХ ст.

Правова ситуація дещо змінилась після схвалення Постанови Ради Міністрів СРСР і ЦК КПРС «Про заходи щодо поліпшення роботи Міністерства внутрішніх справ СРСР» від 25 жовтня 1956 р. У цьому акті було визнано неправильною наявну централізацію керівництва місцевими установами внутрішніх справ із боку МВС СРСР, утворювались управління внутрішніх справ виконавчих комітетів обласних рад депутатів трудящих та відділи (відділення) міліції виконавчих комітетів міських і районних рад депутатів трудящих. При цьому вказувалось, що начальники обласних управлінь внутрішніх справ є начальниками

міліції області, у своїй діяльності підконтрольними й підзвітними як відповідній раді депутатів трудящих і її виконавчому комітету, так і вищим органам внутрішніх справ [15].

Обласні, міські й районні радянські організації (насамперед ради та їх виконавчі комітети) згаданою постановою зобов'язувались «поліпшити керівництво роботою установ внутрішніх справ, посилити контроль за їх діяльністю, надавати їм усебічну допомогу в забезпеченні громадського порядку та в поліпшенні роботи виправно-трудова колоній». Серед іншого увагу виконавчих комітетів обласних, міських і районних рад депутатів трудящих у постанові 1956 р. звернено на те, що вони «несуть відповідальність перед народом за стан громадського порядку й боротьби зі злочинністю в кожній <...> області, місті, районі» [15]. Зазначені приписи було організаційно впроваджено Наказом МВС СРСР від 27 жовтня 1956 р. № 0500, проте в ньому йшлося насамперед про формальну зміну назв органів міліції, а не про реальну зміну управлінських відносин у цій сфері.

Я.М. Когут, досліджуючи відповідне реформування, констатував: «Подвійне підпорядкування органів внутрішніх справ мало позитивний вплив на покращення діяльності міліції, зміцнення законності». Дослідник вказує на поновлену практику заслуховування виконкомами рад на своїх засіданнях керівників міськрайорганів міліції про їх діяльність щодо охорони громадського порядку й боротьби зі злочинністю, про утворення в складі місцевих рад комісій для обговорення та вирішення питань, що належали до сфери охорони громадського порядку й дотримання радянських законів [8, с. 108]. Однак реальність такого контролю та управлінського впливу з боку місцевих рад на міліцію того часу можна вважати дискусійним питанням.

Наступна спроба трансформувати механізми участі місцевих рад в управлінні міліцією стосувалася саме їх матеріального забезпечення та відбулася шляхом схвалення Положення про радянську міліцію Постановою Ради міністрів СРСР від 8 червня 1973 р. № 385. У ст. 8 цього акта вказувалось: «Органи внутрішніх справ, здійснюючи керівництво міліцією, підлягають у своїй діяльності як відповідним радам народних депутатів та їх виконавчим і розпорядчим органам, так і вищим органам внутрішніх справ». Водночас закріплювалось, що ради народних депутатів і їх виконавчі й розпорядчі органи регулярно розглядають звіти органів внутрішніх справ про діяльність міліції, надають необхідну допомогу міліції в організації роботи, у вирішенні господарських питань та задоволенні культурно-побутових потреб особового складу [14]. Тим самим управлінські можливості у сфері міліції для місцевих рад та їх органів було скорочено, а на місцеві радянські органи покладалась обов'язки часткового матеріального забезпечення міліції.

Формальний розподіл підпорядкування міліції існував до розпаду СРСР. Він був відображений, зокрема, у Положенні про управління внутрішніх справ виконавчого комітету обласної ради народних депутатів, Положенні про відділ внутрішніх справ виконавчого комітету районної ради народних депутатів та Положенні про управління (відділ) внутрішніх справ виконавчого комітету міської, відділ внутрішніх справ виконавчого комітету районної в місті ради народних депутатів,

затверджених Постановою Ради Міністрів Української РСР від 19 липня 1974 р. № 380. Усі ці положення діяли до розпаду СРСР, їх було скасовано Постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 20 липня 1991 р. № 102 [17].

Таким чином, для держав, до яких протягом останніх століть входила Україна (Російської імперії, СРСР), характерним було ставлення до охорони права як насамперед до державної функції. Органи, які де-факто реалізовували функції місцевого самоврядування (наприклад, земства, місцеві ради) не мали самостійних, реальних та ефективних правоохоронних повноважень. Винятком варто вважати організацію охорони права в сільській місцевості, де інститути сільських в'їтів, соцьких, десяцьких, сільських виконавців мали самостійні, не залежні від держави правоохоронні повноваження, хоча здійснювали їх під наглядом і керуванням державних органів. Така тенденція, зумовлена природними особливостями сільського соціуму, була перервана урбанізацією України в ХХ ст.

У радянський період характерним було періодичне (20-ті рр., 50–80-ті рр. ХХ ст.) формальне подвійне підпорядкування основного державного «правоохоронного» органу (міліції) як центральним органам державної влади, так і виконавчим комітетам місцевих рад. Поступово потреба в кадровому й матеріальному забезпеченні так званої державної правоохоронної діяльності змушувала центральну владу передавати частку функцій із забезпечення діяльності відповідних органів місцевій владі та утворювати допоміжні органи (товариства сприяння міліції, добровільні народні дружини, спостережні комісії), які не формально, а реально керувалися місцевою владою, особливо в міських умовах, і здійснювали функції з охорони права. Функціонування таких структур має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Література

1. В'їт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/В'їт>.
2. Галкін Д.В. Правовий статус робітничо-селянської міліції УРСР на початку 20-х років ХХ сторіччя / Д.В. Галкін // Митна справа. – 2011. – № 1. – Ч. 2. – С. 197–201.
3. Інструкція про організацію, права й обов'язки сільських виконавців : Постанова НКВС Української СРР від 2 лютого 1928 р. № 72 // Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1928 рік. – Х., 1928. – № 3. – Ст. 15.
4. Історія державної служби в Україні : [колективна монографія] : у 5 т. / О.Г. Аркуша, О.В. Войко, Є.І. Бородін та ін. – К. : Ніка-Центр, 2009. – Т. 2. – 2009. – 624 с.
5. Камінський А.І. Становлення місцевої міліції в умовах реформування органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.І. Камінський ; Київський нац. ун-т внутр. справ України. – К., 2008. – 223 с.
6. Кацуба І.В. Сельские исполнители как форма участия граждан в охране общественного порядка в СССР / И.В. Кацуба // История государства и права. – 2009. – № 3. – С. 34–36.
7. Киселев А.А. Реформа службы нижних чинов уездных полицейских управлений губерний Северо-западного края Российской империи в 60-х годах XIX века / А.А. Киселев // Петербургские славянские и балканские исследования. – 2010. – № 2. – С. 172–186.
8. Когут Я.М. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевої міліції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Я.М. Когут ; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2008. – 228 с.
9. Краснонос Ю.М. Організаційні форми взаємодії радянської громадськості з міліцією у 20–30-ті рр. ХХ ст. / Ю.М. Краснонос // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2011. – № 4. – С. 40–44.

10. Лохматова А.И. Сельская полиция в системе крестьянского общественного самоуправления Таврической губернии в послереформенный период / А.И. Лохматова // Культура народов Причерноморья. – 2005. – № 74. – С. 167–172.
11. Михайленко П.П. Становлення робітничо-селянської міліції УРСР (1919–1922 рр.) / П.П. Михайленко, В.А. Довбня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/47340>.
12. Нариси історії державної служби в Україні : [колективна монографія] / О.Г. Аркуша, Є.І. Бородін, С.В. Віднянський та ін. – К. : Ніка-Центр, 2008. – 536 с.
13. Нариси повсякденного життя радянської України в добу непу (1921–1928 рр.) : [колективна монографія] : у 2 ч. / відп. ред. С.В. Кульчицький. – К. : Інститут історії України НАН України, 2009. – Ч. 1. – 2009. – 445 с.
14. О дальнейшем совершенствовании правового регулирования деятельности советской милиции : Постановление Совета Министров СССР от 8 июня 1973 г. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://russia.bestpravo.ru/ussr>.
15. О мерах по улучшению работы Министерства внутренних дел СССР : Постановление Совета Министров СССР и ЦК КПСС от 25 октября 1956 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.alexanderyakovlev.org>.
16. Положение о рабоче-крестьянской милиции : Постановление Совета Народных Комиссаров СССР от 25 мая 1931 г. № 390 // Собрание законодательства СССР. – 1931. – № 33. – Ст. 247.
17. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких рішень Уряду УРСР у зв'язку з прийняттям Закону УРСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» : Постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 20 липня 1991 р. № 102 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/102%D0%B0-91-%D0%BF>.

Анотація

Дубовик В. В. Еволюція охорони права у вітчизняних територіальних громадах. – Стаття.

У статті проаналізовано актуальні аспекти еволюції охорони права органами територіальних громад України. Визначено фактори, що впливали на відповідні муніципальні функції, досліджено історичний розвиток їхніх завдань і механізмів їх реалізації.

Ключові слова: місцева влада, місцеві ради, місцеве самоврядування, охорона права, територіальна громада.

Аннотация

Дубовик В. В. Эволюция охраны права в отечественных территориальных громадах. – Статья.

В статье проанализированы актуальные аспекты эволюции охраны права органами территориальных громад Украины. Определены факторы, влиявшие на соответствующие муниципальные функции, исследовано историческое развитие их задач и механизмов их реализации.

Ключевые слова: местная власть, местное самоуправление, местные советы, охрана права, территориальная громада.

Summary

Dubovyk V. V. The evolution of the protection of rights of national territorial communities. – Article.

The actual aspects of evolution of the legal defense by the territorial communities bodies in Ukraine are distinguished in the article. The factors improved the legal defense municipal functions are determined, historic development of the tasks and mechanisms of their realization are lighted at.

Key words: legal defense, local authorities, local councils, self-governance, territorial community.

УДК 343.16

Е. У. Прус

ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА ВЧИНЕННЯ ПРАВЗАСТОСОВНИХ ПОМИЛОК ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ

Важливість і системність питання природи причинності правозастосовних помилок обумовлюється кількістю та частотою допущених державними органами помилок, які часто носять доленосний характер.

Цьому питанню присвятили роботи науковці, які займаються розробкою, вивченням і вдосконаленням питання про правозастосування та помилку в процесі застосування права. Так, М.М. Вопленко, І.Я. Дюрягін, І.П. Петрухін, Г.Ф. Горський, Т.Г. Морщакова вважають за доцільне розглядати на фоні проблеми правозастосовних помилок також питання про умови та причини їх виникнення.

Перш ніж вивчати перелік причин і підстав, умов і факторів, які впливають та сприяють виникненню правозастосовних помилок, необхідно детальніше проаналізувати самі поняття «причини», «фактор» та «умови».

В «Академічному тлумачному словнику української мови» надано визначення вказаних понять. Так, фактор (лат. *factore* – діяти, виробляти, примножувати) – умова, рушійна сила будь-якого процесу, явища; чинник.

Причина визначається як явище, що обумовлює або спричинює інше явище; підстава, привід для яких-небудь дій, вчинків. Протилежним цьому поняттю виступає «наслідок» – те, що виходить, постає із чого-небудь; результат [1].

Виникає необхідність у визначенні зв'язку між цими поняттями, тому варто розглянути також причинний зв'язок (каузальність), який розуміється як зв'язок між однією подією, яку називають причиною, та іншою подією, яку називають наслідком, що обов'язково настає після першої. Наведене визначення не є формальним і може виходити за межі роздумів про суворість чи обов'язковість. Філософський аналіз причинності – складне питання, над вирішенням якого філософи працювали впродовж тисячоліть. У західній філософії питання причинності досліджував ще Арістотель. Хоча причина й наслідок зазвичай стосуються подій, проте слово «подія» в наведеному визначенні можна замінити іншими сутностями, такими як процес, властивість, змінна, факт і стан справ. Яка із цих сутностей є справжньою й основною для причинності? Як найкраще охарактеризувати зв'язок між ними? Загальноприйнятої відповіді на ці питання ще не існує. Проте навіть для дослідження питання про причинність достатньо сприймати наведений перелік [2].

Можна сміливо зазначити, що вказані поняття не варто ототожнювати, оскільки вони по-різному характеризують помилку в застосуванні права. Так, за допомогою причин ми можемо дізнатись, на яких підставах та за умови наявності яких приводів було допущено помилку. А завдяки факторам впливу на помилкову ситуацію ми маємо змогу розгледіти як умови, за яких складається така проблемна ситуація, так і чинники, які впливають на неї.

Усі помилки мають свої причини й умови, як ми вже з'ясували. Досліджуючи причини помилок, І.П. Петрухін дійшов висновку, що можна виділити три групи

таких причин: 1) причини помилок, пов'язані з порушеннями вимог матеріального й процесуального права на рівні принципів і конкретних норм права; 2) причини помилок, які виражаються в загальних умовах здійснення правосуддя й рівні підготовки суддів, особливо їх правосвідомості та моральних якостей, умов їх життя й трудової діяльності, в організації судової системи, ефективності діяльності учасників процесу, впливі юридичної науки на практику, ступені інформаційного обслуговування судової системи; 3) причини, які кореняться в загальних гарантіях законності (економічних, ідеологічних, політичних і юридичних) [3, с. 100–101]. Водночас необхідно розрізняти причини та умови, що обумовлюють помилки. Причини – це безпосередні юридичні явища, які визначають характер і місце помилок у загальній системі порушень законності. Такими причинами можуть бути невстановлення істини, неправильний вибір і тлумачення норм права, невідповідність рішення фактичній чи правовій основам справи тощо.

Щоправда, у цьому переліку зберігається логіка, а розмежування є дещо розмитим. Тому М.М. Вовпенко проводить чітке розмежування цих понять. Причинами він називає безпосередні фактори, які за відомих обставин обов'язково провокують помилку, визначають її характер і місце в загальній системі негативних юридичних явищ. Це можуть бути недосягнення істини під час дослідження фактичних обставин справи, неправильний вибір і тлумачення норм матеріального чи процесуального права під час кваліфікації суспільних відносин, винесення рішення. Це протистоїть фактичній або правовій основі справи, що розглядається [4, с. 38–46]. І.Я. Дюрягін вважає такі причини внутрішніми причинами помилок правозастосування [5, с. 12].

У цьому разі постає питання про те, що ж являють собою «умови». Так, умови – це обставини, які не прямо, а опосередковано пов'язані з помилками. Вони утворюють загальний фон та обстановку, за яких зростають можливості неправильного застосування права. Умовами, що сприяють виникненню помилок, можна назвати рівень професійної підготовки суб'єктів правозастосування, їхні морально-політичні якості, специфічні умови життя та ступінь організованості системи правозастосування. Вказані фактори можна назвати зовнішніми причинами помилок, які вчиняються в процесі застосування права.

Водночас варто розрізняти необхідні умови та загальні, які відрізняються механізмом зв'язку з правозастосовною діяльністю. Поняттям необхідних умов також охоплюються морально-політичний облік, професійна підготовка та заохочення до праці суб'єктів правозастосування. Проте на якість самого процесу застосування права вагомий вплив здійснюють загальні умови, що включають у себе також загальні гарантії законності: економічні, політичні, ідеологічні, юридичні та правові.

Причини й підстави, умови й рушійна сила, які впливають на здійснення помилок працівниками міліції, – це обставини або процеси, що викликають та обумовлюють допущення помилок у процесі застосування права працівником міліції, знижуючи при цьому ефективність правозастосування. Однак таке твердження стосується всіх суб'єктів правозастосування, віднесених до правоохоронних органів і суду.

Усі моменти, які мають вплив на виникнення помилки в процесі застосування права, можна назвати чинниками, а їхню сукупність – поділити на суб'єктивні

чинники, тобто ті, що стосуються особистості (наприклад, працівника міліції) як суб'єкта правозастосування, його волі й свідомості, та об'єктивні чинники, тобто факти дійсності, що існують не залежно від волі й свідомості суб'єкта правозастосування.

До суб'єктивних чинників належать такі: а) відсутність у працівника міліції необхідних для правозастосовної діяльності професійних і моральних якостей; б) відсутність у працівника міліції досвіду правозастосування; в) відсутність у працівника міліції професійних знань; г) низький рівень правової культури працівника міліції.

До об'єктивних чинників правозастосовних помилок належать такі: а) низька якість нормативно-правових документів, неясність і суперечливість законодавства; б) відсутність стабільної юридичної практики; в) помилка іншого працівника органів внутрішніх справ; г) відсутність стимулювання безпомилкової роботи; г) несприятливі морально-психологічні чи матеріально-технічні умови служби.

Об'єктивні й суб'єктивні чинники виникнення правозастосовної помилки приводять до безпосередньої причини помилки в застосуванні права – неналежного встановлення фактичних обставин справи (нез'ясування об'єктивної істини в справі) чи помилок, допущених під час встановлення юридичної основи справи (кваліфікаційних помилок), які неминуче ведуть до її допущення.

Так, для більш детального аналізу й розуміння вираження проблематики в практичному її прояві варто вивчати виникнення помилок за стадіями, тобто «прив'язувати» помилку з її причиною та рушійну силу до стадії правозастосування, на якій вона здійснюється й виявляється.

Підтримуючи М.М. Вопленка в розподілі причин вчинення помилок за стадіями правозастосування, ми розподілятимемо причини та фактори впливу за суб'єктивними й об'єктивними характеристиками.

Що є джерелом як самих помилок, так їхніх причин? Помилка може поставати з неправильного пізнання фактів чи правової основи справи або ж бути наслідком неправильної кваліфікації ситуації, що розглядається й відображається в остаточному правозастосовному акті. Це ті основні моменти, на яких зосереджуються об'єктивні й суб'єктивні причини та умови вчинення помилок.

На стадії з'ясування фактичних обставин справи, що є початковим моментом правозастосовного процесу, норма права пов'язується, ідентифікується з тими фактами, які досліджуються [6, с. 221–223].

Такі факти виступають юридичними доказами, проте саме це потрібно доводити. А в момент доказування юридичних фактів започатковуються помилки, притаманні такій діяльності. Необхідним є визначення ситуацій, коли може мати місце помилка, а саме: 1) під час визначення кола фактів, які підлягають доказуванню; 2) під час їх процесуального закріплення та надання їм такого процесуального статусу; 3) під час їх оцінки [7, с. 246–250].

Викладене свідчить про наявність таких причин правозастосовних помилок, як неточність, недостовірність і неповнота зібраних та встановлених доказів на основі фактів. Що ж впливає на ці причини? Це відбувається або через брак інформації про обставини, або через невміння споріднити необхідні для справи до-

кази. Унаслідок цього виникають такі помилки: а) не встановлюється необхідна інформація про особу винного; б) не витребуються необхідні документи; в) не допитуються особи, свідчення яких є надзвичайно важливими для встановлення істини в справі [8, с. 63]. Тобто втрачаються моменти, які надолужити інколи неможливо з об'єктивних чи суб'єктивних причин. А також відбуваються порушення вимог, що визначаються як для всього процесу правозастосування, так і для першої стадії окремо.

Таким чином, можна виділити три групи помилок: 1) помилки в організації процесу доказування; 2) помилки в процесуальній формі використання фактичних даних та обставин у справі; 3) самонадіяна впевненість суб'єкта правозастосування (інакше кажучи, суб'єктивне оманливе розуміння правозастосовця).

Фактором впливу на виникнення помилки виступає також непрофесіоналізм. Г.С. Гусєв вважає: «Джерела непрофесіоналізму зароджуються в стінах навчальних закладів». Як зауважують учені, які займалися проблемами підготовки кадрів, існують недоліки, властиві навчальним закладам у цілому, зокрема такі:

1) принцип «валового» навчання, який визначає орієнтацію на «середнього» учня, що не дозволяє повною мірою розвинути творчі здібності та вводить у слідчу роботу людей, які не мають ні здібностей до неї, ні бажання працювати;

2) слабка практична спрямованість навчання;

3) інертність освіти, що полягає в утриманні відповідного статус-кво, орієнтації лише на традиційні напрацювання за відсутності прогнозування майбутніх потреб практики у фахівців із визначеними знаннями, уміннями й навичками [9, с. 136].

Так, вважаємо за необхідне у світлі вивчення причинності виникнення помилок у застосуванні права розрізняти, не ототожнювати поняття причин та умов виникнення останніх, а також розмежовувати причини виникнення помилок із причинами вчинення помилок. Тонка грань, яка існує між цими поняттями, спостерігається в певних особливостях.

По-перше, помилка виникає тому, що складається «сприятлива» обстановка, яка включає в себе низку об'єктивних ознак. Цей процес наділяється абстрактністю. Варто погодитись із думкою А.І. Уймова та Є.В. Казгерієвої щодо логічного характеру виникнення помилки, коли критерієм виступає істина. Саме вона вказує на діяльність індивіда, за якої в межах суспільно корисного розвитку допускається помилка під час застосування цим індивідом права [10, с. 7]. У такому разі помилка – це фрагмент, який формується в межах життєдіяльності суспільства й держави, приводиться в життя як символи та знаки [11, с. 5].

По-друге, помилки в застосуванні права вчиняються, здійснюються на основі об'єктивних і суб'єктивних причин під впливом конкретних факторів.

Не менш важливим є аспект розмежування понять «причини допущення помилок» та «причини існування помилок». Хоча в цьому випадку одне поняття (існування помилок) не виключає існування іншого (допущення помилок).

Існування помилок – це негативний наслідок, точніше – бездіяльність компетентних органів і суб'єктів правозастосування щодо попередження, виявлення й ліквідації вказаного негативного факту в застосуванні права.

Література

1. Академічний тлумачний словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
2. Українська мова: енциклопедія / В.М. Русанівський, О.О. Тараненко, М.П. Зяблюк та ін. – 2-е вид., випр. і доп. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2004. – 824 с.
3. Петрухин И.П. Причины судебных ошибок / И.П. Петрухин // Советское государство и право. – 1970. – № 5. – С. 100–101.
4. Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды / Н.Н. Вопленко // Советское государство и право. – 1981. – № 4. – С. 38–46.
5. Дюрягин И.Я. Об истинности содержания правоприменительного акта / И.Я. Дюрягин // Советское государство и право. – 1975. – № 2. – С. 11–19.
6. Бро Ю.Н. Понятие фактических данных и обстоятельств дела, устанавливаемых в процессе правоприменительной деятельности / Ю.Н. Бро // Проблемы совершенствования советского законодательства : труды ВНИИСЗ. – М., 1977. – Вып. 9. – С. 221–223.
7. Алексеев С.С. Проблемы теории права : [курс лекций] : в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1972–1973. – Т. 2. – 1973. – 401 с.
8. Горский Г.Ф. Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР / Г.Ф. Горский. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1970. – 207 с.
9. Гусев С.Г. Проблемы подготовки кадров для правоохранительной системы / С.Г. Гусев // Юридическое образование – важное условие формирования гражданского общества и правового государства в России : матер. Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной 50-летию высшего юридического образования в Республике Башкортостан. – УФА : Изд-во Башкирского ун-та, 2001. – С. 136.
10. Уемов А.И. Логические ошибки. Как они мешают правильно мыслить / А.И. Уемов. – М. : Госполитиздат, 1958. – 119 с.
11. Казгериева Е.В. Общенаучная постановка проблемы ошибок и необходимость теоретического обоснования в правоведении / Е.В. Казгериева // Актуальные проблемы юридического образования. – 2006. – № 3. – С. 3–7.

Анотація

Прус Е. У. Причини виникнення та вчинення правозастосовних помилок правоохоронними органами України. – Стаття.

У статті досліджуються питання виникнення помилок у застосуванні права та вчинення правозастосовних помилок під час здійснення діяльності правоохоронними органами України. Диференціюється аспект причинності, у якому виділяються як причини, так і умови здійснення помилок у застосуванні права, а також окреслюються їхні особливості.

Ключові слова: причинність, причини, умови виникнення та вчинення помилок.

Аннотация

Прус Э. У. Причины возникновения и совершения правоприменительных ошибок правоохранительными органами Украины. – Статья.

В статье исследуется вопрос возникновения ошибок в применении права и совершения правоприменительных ошибок в ходе деятельности правоохранительными органами Украины. Дифференцируется аспект причинности, в котором выделяются как причины, так и условия совершения ошибок в применении права, а также рассматриваются их особенности.

Ключевые слова: причинность, причины, условия возникновения и причинения ошибок.

Summary

Prus E. U. The reasons of occurrence and committing of enforcement errors law enforcement agencies in Ukraine. – Article.

The article investigates the question mistakes in the application of law, and commit law applicable mistakes in the implementation of the law enforcement authorities of Ukraine. The aspect of causality is differentiated in the article, where highlighted the causes and conditions of mistakes in the application of law and outlines their characteristics.

Key words: causality, cause, conditions errors occur, conditions committing errors.

РОЗДІЛ 2

**ДОКТРИНАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

УДК 343.9.1

В. А. Туляков

УРОВНИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Право казнить и миловать, отвечать головой за содеянное – последний довод государства в поддержании стабильности и правопорядка, обеспечении законности. Право по своей природе, общественной опасности деяния, государственно властным особенностям правоприменения и использования санкционированных судом принудительных, жестких карательных мер воплощает в себе наиболее суровый вид государственного принуждения [1]. В прошлом веке идеи постепенного выхолащивания правовой формы, обращения уголовно-правового запрета в небытие были весьма популярными. Преступность должна была отмереть, криминальность личности – нейтрализоваться мерами социальной защиты, а уголовное право – раствориться в мерах социального контроля и поощрения.

Действительность же превзошла ожидания. Идеи социологизации наказания и уголовно-правовых мер реализовывались в практике геноцида гитлеровских и сталинских лагерей. Право государства наказывать (как гарантия общественной безопасности) подменялось злоупотреблениями властью и откровенными пытками. Даже теперь, через 50 лет упорной борьбы за права человека и гражданина, когда все позади, перед нами возникла новая дилемма: происходит как бы потеря государства, соответственно, уголовное право растворяется в процессах транзиции и ограничения суверенитета наднациональными политико-юридическими формами.

Не отстает в объяснительных попытках любого социального заказа и общественная мысль: от апологий абсолютизации права государства, диктатуры пролетариата наказывать до прославления тотальной дерегулированности общественного контроля, замены тюрем реформаториями; от запрета приватизации уголовного процесса и сужения вертикальных властных полномочий до абсолютизации значимости институтов медиации и восстановительного правосудия. Научная мысль в погоне за политическим заказом перестала играть роль фактора, стимулирующего развитие права.

Казуистичность в противовес систематизации, увлеченность ситуативными идеями и частными теориями в противовес созданию объяснительных моделей, крайняя zaangażированность, работа на результат, на «моду», эмпиризм и догматичность как основные элементы методологии исследования заранее приводили к разбалансированности идеи и ожидаемого социального результата. Нет нужды вспоминать, как обосновываемое борьбой за права человека в противовес тоталитаризму прошлого манипулирование принципом верховенства права и лозунгом «разрешено все, что не запрещено» привело в постсоветских государствах к тотальному злоупотреблению правами, к массовой аномии, разбалансированности систем государственной власти и управления, формированию компенсационных механизмов со стороны организованной преступности и коррупционных практик, когда исполнение решений было выгоднее осуществлять через компенсационные механизмы (институт «смотрящих», «авторитетов»), чем с помощью системы государственных услуг.

Принцип неотвратимости ответственности («вор должен сидеть в тюрьме») компенсируется полезностью криминальной деятельности, формированием двух типов уголовно-правовых норм: позитивных (для всех) и ценностных (для себя). Причем второй тип уголовно-правового правопонимания основан на идее полезности, допустимости криминальности среди семьи, группы «своих», «близких», визуализируемых по семейным и корпоративным контактам.

Из этого происходят выхолащивание криминально-правовой идеологии, массовая коррупция, отсутствие единства правоприменения, нарушения режима законности и аномия, а далее – кризис уголовно-правового регулирования на уровне государства. Подливают масла в огонь также реалии эпохи.

Сегодня мы сталкиваемся с ситуацией, при которой одновременно и параллельно существуют несколько пластов уголовно-правового регулирования. О некоторых из них в литературе были высказаны достаточно любопытные позиции, некоторые находятся в процессе теоретического осмысления и разработки [2], а некоторые – лишь предмет для будущей научной дискуссии.

Определение преступления и наказания за него является прерогативой государства в позитивистском понимании права. Однако переход на другие уровни правопонимания открывает перед нами несколько иные плоскости для анализа.

А.И. Вейник указывает: «Можно предположить, что существует неограниченное множество различных количественных уровней вещества, составляющих Вселенную. Это предположение невозможно ни подтвердить, ни опровергнуть» [3, с. 31]. Многоуровневость и многомерность уголовно-правовой формы также имеет достаточно сложный характер, не всегда поддающийся объяснению. Мы либо останавливаемся на метрическом, плоскостном анализе догмы права, либо погружаемся в процессы исследования правопонимания и правореализации, носящие дискретный характер. В результате анализ бытия права проводится как минимум в двух плоскостях (материальной и информационной, статической и динамической), хотя правильнее было бы говорить еще о третьей составляющей – энергетической, духовной, реализующейся в индивидуальных актах правоприменения, реализации потенциальной или реально выраженной криминальности личности.

В свое время индивидуализированный характер бытия уголовного права характеризовался Г.В.Ф. Гегелем в понятии «неправа – преступления». Следует сказать, что эта плоскость требует дополнительного исследования с точки зрения характеристик современных измерений юридической антропологии.

С бинарной позиции (статика – динамика, позитивное право – право как ценность) уголовное право является многомерным и реализуется в плоскости его проявлений вове на индивидуальном, социальном и институциональном уровнях с целью обеспечения гомеостаза «личность – общество – государство» сквозь описание, создание, гарантирование и обеспечение системы безопасности объектов уголовно-правовой охраны.

При таком подходе преступным может быть признано деяние внутри микро-социальной группы, родоплеменных образований, проживающих на территории определенного государства или обладающих признаком экстерриториальности (обычное право американских индейцев, общинные правила поведения, религиозные нормы закрытой микро-социальной группы и тому подобное).

Традиционное правовое сознание казаков было тесно связано с религией. Понятие преступления у славян коренным образом отличалось от аналогичного понятия у горских народов. Если горцы понимали преступление как нанесение вреда, то русские понимали преступление как грех, деяние против законов совести и правды. Любое обычное право является этничным, его нормы имеют распространение не столько на определенной территории, сколько у конкретного народа [4].

Преступным может быть признано деяние на уровне этноса, народа. Специалисты в сфере изучения славянского права указывают, что основным элементом славянского правосознания является чувство справедливости и несправедливости, обязанности и ответственности, солидарности, что отличает славянское правосознание от западного, ориентированного на формальную законность [5, с. 15].

Преступным является предусмотренное уголовным законом общественно опасное виновное деяние, совершенное в конкретных условиях места и времени конкретного государства.

Преступной называется совокупность деяний конвенционального характера, когда договоренности государств, внесударственных (надгосударственных) структур и образований создает юридические конструкции, признаваемые преступлениями *ex officio*.

Итак, мы выделяем такие виды права на различных уровнях:

- на уровне социальной группы: микроуголовное право – совокупность норм, первично определяющих преступность и наказуемость деяний с точки зрения этнической (ромы, казаки) либо институциональной структуры, рода (патриархальные семьи, культуры микросоциальной группы, общности);
- на уровне общества: уголовное право как ценность, право и неправое;
- на уровне государства: «классическая» теория о преступлениях и наказаниях, подкрепленная принудительной силой государства;
- на уровне международных образований институционального характера (корпораций, картелей, международных ассоциаций, организаций вплоть до транснациональных организованных преступных групп): уголовно-правовые аспекты *lex mercatorum*, *lex sportiva*, *lex medicinae*, *lex criminali* и так далее, служащие инструментом обеспечения эффективности функционирования института;
- на уровне межгосударственных образований: наднациональное уголовное право Европейского Союза, являющееся, по мнению специалистов, компенсационным инструментом для нейтрализации пробелов в системе национальной защиты прав и свобод человека и гражданина от уголовных правонарушений;
- на международном уровне: международное уголовное право преступлений международного характера и право международных преступлений.

В стороне остаются внеклассификационные вопросы «преступления и наказания» в процессе злоупотреблений правом со стороны государств и государственных структур, на международном («адекватные» ответы терроризму, внеюрисдикционное превентивное задержание) и национальном (злоупотребления властью, массовые нарушения прав человека, пытки) уровнях.

Не рассматривает эта классификация также «динамические» характеристики уголовного права, реализующиеся в процессе толкования и правореализации.

Что касается названных пластов, то отметим, что на верхних уровнях социального взаимодействия транзитная преступность как следствие мирового процесса оборота людских ресурсов, сырья и капиталов требует иных, а именно внеюрисдикционных, решений. Не менее неадекватных решений на уровне международного сообщества требуют вызываемые диспропорциями современного развития акты террора и пиратства. Нижние уровни остаются предметом воздействия через первичную социализацию, формирование правосознания и поддержание нормопорядка в группе под угрозой наступления либо реального применения мер принуждения.

Реально существует лишь национальное уголовное право.

На уровне устоявшихся межгосударственных образований вопрос обеспечения унификации названия деяний преступными и наказаний за них до сих пор является практически не решаемым. Подтверждением является как раз многочисленность юридических инструментов (конвенций, соглашений, планов действий, дорожных карт) на межгосударственном уровне, абсолютно игнорируемая наднациональными локальными правовыми (неправовыми) системами в сфере оборота капиталов, медицины, спорта, организованной преступности. Это снижает доверие общества к принимаемым решениям.

Возможно, правы некоторые ученые, утверждающие, что предлагаемое в качестве панацеи наднациональное уголовное право является порочным по своей природе. Оно влечет изменения в сложившейся правоприменительной практике, порождая дополнительные уголовно-правовые риски, приводит к изменениям в институциональной структуре общества. Его эффективность сводится исключительно к процессуальным формам международного сотрудничества. С трудом можно представить юрисдикционную единицу признаков состава международного преступления, отличающихся по существенным критериям от знакомых еще римлянам характеристик элементов состава преступления в национальном праве (даже с дефинитивными элементами концепта *mens rea* это не приносит новых знаний в теорию правопонимания). Национальное уголовное право, вопреки распространенным представлениям, выполняет правоустановительную функцию, то есть прямо и косвенно влияет на состояние целостной правовой системы страны [6, с. 228]. Для концепта транзитных преступлений и контроля над ними это не свойственно.

Более того, транзитные преступления (этот термин, на наш взгляд, точнее отражает суть наднациональных по природе деяний, чем широко используемый термин «транснациональные» преступления, который в силу своей аморфности и релятивизма скорее прячет, чем обнажает проблему) просто требуют унификации применяемых терминов и единства санкций, а не создания иных наднациональных механизмов бюрократического контроля и правового регулирования. Опыт деятельности Международного уголовного суда, к сожалению, служит подтверждением сказанному. За все время существования ему не удалось стать эффективным компенсаторным механизмом борьбы с преступлениями на международном уровне. Срабатывают лишь системы международного социального контроля и унифицированной правовой помощи (европейский ордер на арест), но не правосудия, тем более не материального права, носящего на международном уровне явно выраженный характер объективного вменения.

Глобализация криминальной юстиции является ответом на глобализацию современного мироустройства. Однако не она должна доминировать в формировании запретов и наказаний. Отсутствие мирового правительства, суверенитет национальных юрисдикций сводят на нет любые попытки решения данных вопросов, точнее, обуславливают создание видимости активности в ущерб ее эффективности и социальной ценности.

Будущее уголовное право, по-видимому, будет, как и прежде, формироваться на основе локальных правовых традиций и моделей с учетом двух тенденций: приватизации уголовно-правовых отношений в сфере регулирования ответственности за уголовные проступки и преступления небольшой тяжести и призонизации общеуголовной преступности при постепенном сближении принудительных мер и механизмов, применяемых в различных культурах.

Обращение к потерпевшему и применение иных уголовно-правовых мер реагирования влечет разгрузку системы, ее гуманизацию. Ужесточение санкций в отношении общеуголовных преступников выполняет сдерживающую функцию.

Постепенное размывание публичности, возврат презюмирования примата индивидуального, частного, приватного над государственным, публичным, общественным являются очевидными. Отчетливо это прослеживается и в современных уголовно-правовых работах. Однако, как правило, все ограничивается указанием на развитие идей восстановительного правосудия, медиации и примирения в уголовном праве и процессе. Мы сталкиваемся также с формированием институтов компенсации и реституции в уголовном законодательстве и праве Голландии, Франции, Финляндии, Молдовы, Польши, когда компенсация причиненного потерпевшему ущерба осуществляется в рамках уголовно-правовых отношений и заменяет собой наказание. Однако окончательное доктринальное оформление в украинской уголовно-правовой науке эта идея еще не получила. Сами же уголовно-правовые нормы остаются в неизменном виде защитниками и хранителями вечных и незыблемых интересов государства, общества, потерпевших. Хотя данная ситуация должна быть «перевернута». Нам уже приходилось писать о том, что с целью обеспечения социальной интеграции в деле контроля над преступностью Уголовный кодекс Украины доктринально должен быть выписан не для правоприменителей, а для потерпевших.

Поэтому при формировании концепции уголовного правонарушения и выделения категории проступков, как мы уже писали, являются необходимыми такие действия:

- описание особенностей механизмов криминализации, пенализации, декриминализации и депенализации с учетом многоуровневого существования уголовно-правовых норм;
- проведение системного анализа правонарушений и деяний, которые могут быть отнесены к уголовным;
- четкое указание на значимость вреда, обеспечение безопасности личных и общественных интересов, суверенитета государства для криминализации в национальном праве (общественного договора в супранациональном уголовном праве) и последовательная декриминализация и депенализация всех иных деяний;

- выделение института потерпевшего в системе Общей части Уголовного кодекса Украины, формирование нормы, при которой уголовными проступками признаются деяния, дела по которым возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего;
- создание института уголовно-правовой реституции и уголовно-правовой компенсации в системе Общей части Уголовного кодекса Украины, переход на «многоступенчатую систему» государственно-правового реагирования на преступление;
- ограничение судебной дискреции при назначении наказания за счет формализации правил назначения наказания при условии примирения с потерпевшим, совершения преступления служебным лицом, совершения преступления повторно, в соучастии и так далее;
- ограничение количества бланкетных и ссылочных диспозиций в нормах Особенной части Уголовного кодекса Украины, ограничение количества специальных норм с переносом центра тяжести на правила назначения наказания;
- ограничение квалифицированных и особо квалифицированных признаков в составах преступлений за счет формализации процесса назначения наказания.

С другой стороны, актуальной и значимой является отработка уголовно-правовой концепции «привычного» преступника и уголовно-правовых мер реагирования на его активность. Концепт социальной опасности личности, единым критерием которой является негативная государственная оценка его криминальной активности, должен быть возрожден также в отечественной литературе и практике. Опыт США, Германии, Великобритании, Сан-Марино и многих других государств свидетельствует о пользе применения уголовно-правовых мер безопасности и социальной защиты к привычным и профессиональным преступникам.

Таким образом, стабильность и жесткость общеуголовного запрета наряду с гуманизацией и диверсификацией ответственности за уголовные проступки во многом определяют будущее развитие системы и отрасли.

Литература

1. Энгель и другие против Нидерландов : Решение Европейского суда по правам человека от 8 июня 1976 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://european-court.eu/uploads/ECHR_Engel_and_Others_v_The_Netherlands_08_06_1976.pdf.
2. Есаков Г.М. Уголовное право в «широком» смысле: концептуальный подход / Г.М. Есаков // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : матер. X междунар. науч.-практ. конф. (24–25 января 2013 г.) / под ред. А.И. Рарога. – М. : Проспект, 2013. – С. 35–39; Хавронюк М.І. Дещо про сутність кримінального права (інакший погляд) / М.І. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-16-35/1313-deshcho-pro-sutnist-kryminalnoho-prava-inakshyi-pohliad.html>.
3. Вейник А.И. Термодинамика реальных процессов / А.И. Вейник. – Минск : Наука і тэхніка, 1991. – 576 с.
4. Характерные черты обычного права казачества Северного Кавказа [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://studentu-vuza.ru/pravo-narodov-kavkaza/lektcii/harakternyie-chertyi-obyichnogo-prava-kazachestva-severnogo-kavkaza.html>.
5. Рязанов М.Ю. Слов'янське право і слов'янська правова культура: загальнотеоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.Ю. Рязанов; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2013. – 20 с.
6. Perron W. Hat die deutsche Straftatsystematik eine europaische Zukunft? (Festschrift fur Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag) / W. Perron. – Munchen : Beck, 1998. – 250 p.

Аннотация

Туляков В. А. Уровни уголовно-правового регулирования. – Статья.

В статье на основании тезиса о многомерности и многоуровневости существования уголовно-правовых запретов рассматривается идея о широком понимании уголовного права: от индивидуального до наднационального уровня. Сделан вывод о связанности указанной модели концептом обеспечения безопасности личности, общества, государства. Предложены пути последующего развития отрасли при помощи объединения мер принуждения, компенсации и поощрения на различных уровнях правореализации.

Ключевые слова: динамика и статика уголовного права, уровни уголовно-правового регулирования, криминальность.

Анотація

Туляков В. О. Рівні кримінально-правового регулювання. – Стаття.

У статті на основі тези щодо багаторівневості й багатозначущості існування кримінально-правових заборон розглядається ідея про широке розуміння кримінального права: від індивідуального до наднаціонального рівня. Зроблено висновок щодо пов'язаності цієї моделі концептом забезпечення безпеки особи, суспільства, держави. Запропоновано шляхи майбутнього розвитку галузі за допомогою поєднання заходів примусу, компенсації та заохочення на різних рівнях правореалізації.

Ключові слова: динаміка та статика кримінального права, рівні кримінально-правового регулювання, кримінальність.

Summary

Tulyakov V. A. Levels of criminal regulation. – Article.

Multilevel and multifactorial criminal law character and its levels of realization from individual to supranational are analyzed in this article. It is stressed that concept of men's, society and state security should be the main element of criminal legal system formation upon homeostasis of coercive, compensational and endowment measures on criminal regulation different levels.

Key words: criminal law dynamics and statics, levels of criminal regulation, criminality.

УДК 342.922

Д. О. Балобанова

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ТЕНДЕНЦІЙ КРИМІНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ (2002 – 2012 РР.)

Постановка проблеми. Криміногенна ситуація і правоохоронна практика, які склалися в Україні після розпаду СРСР і утворення незалежної держави в 90-ті роки ХХ століття, виявили об'єктивну необхідність докорінного оновлення правових основ протидії злочинності, в тому числі, за допомогою кримінально-правових заходів, невідкладність розробки і прийняття нового Кримінального кодексу, що мав прийти на зміну Кримінальному кодексу УРСР, який проіснував на той час вже 30 років, зазнавши численних змін. Висування завдань і пропозицій із формування нового кримінального закону, визначення його концепції, що проходило в демократичних умовах нової соціально-політичної обстановки в країні, зайняло ще 10 років.

Оцінюючи результати цієї законотворчої діяльності та аналізуючи досвід уже майже дванадцятирічного функціонування Кримінального кодексу України (далі – КК України), який був прийнятий 5 квітня 2001 р. та набрав чинності

з 1 вересня 2001 р., можна з упевненістю стверджувати, що за минулі роки він пройшов в основному перевірку на міцність і довів свою здатність вирішувати основні завдання протистояння злочинності, яка змінила свої характеристики (поява нових видів суспільно небезпечних діянь (кіберзлочини, економічні, екологічні злочини), транснаціональний, організований характер багатьох суспільно небезпечних проявів тощо).

Але поряд із цим наукові дослідження та практика застосування кримінального законодавства виявили певні недоліки та прогалини, які потребують негайного втручання з боку законодавця.

Стан дослідження. Питанням аналітичного дослідження та виявленню проблем у реалізації положень кримінального законодавства в цілому присвятили свої праці такі видатні вчені України, як Ю.В. Баулін, Н.О. Гуторова, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Харонюк та багато інших. Крім того, окремим проблемам чинного законодавства присвячені дослідження всіх учених в галузі кримінального права.

Метою даного дослідження є виявлення та стислий аналіз основних тенденцій у галузі кримінальної законотворчості за часи існування Кримінального кодексу України (2002 – 2012 роки).

Виклад основного матеріалу. Концептуальні основи чинного кримінального законодавства базуються на відмові від переваги охорони державних інтересів, врахування класового розуміння поняття злочину і означають поворот до визнання пріоритетності інших цінностей, пов'язаних із гуманістичним підходом до захисту безпеки особистості, охорони прав і свобод громадян, затвердження ринкових економічних та інших соціальних відносин. КК України 2001 р. зафіксував у своїй структурі і змісті більшості норм Загальної та Особливої частин ідеологічний поворот від переважаючого кримінально-правового захисту державних інтересів, інших проявів тоталітарної організації громадського устрою до висунення на перше місце завдань охорони визнаних міжнародним співтовариством прав і свобод людини і громадянина, безпеки особи, недоторканності житла, власності, таємниці особистих відносин, свободи політичних, релігійних та інших переконань. Цей поворот знайшов своє відображення в концептуальних основах Кримінального кодексу, в побудові його структури, встановленні пріоритетних завдань та засобів кримінально-правового впливу: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно-небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили» (ст.1 КК України). У побудові Особливої частини в ієрархії суспільно небезпечних посягань перше місце відводиться забороні посягань на життя і здоров'я громадян, на їхні майнові інтереси, на недоторканність особи. Разом із тим очевидно, що зазначене переміщення пріоритетів у виборі об'єктів кримінально-правового захисту і конструюванні системи їх ієрархії не повинно вести до зниження ефективності державної протидії злочинності. Конституційний

статус громадян може бути повною мірою забезпечений тільки авторитетними державними органами, які володіють необхідними правовими інструментами у вигляді кримінального законодавства та здатні дати адекватну відповідь злочинним проявам. Ця вимога проявилася в тому, що першим розділом Особливої частини КК України залишається Розділ «Злочини проти основ національної безпеки», крім того, особлива увага посяганням на державні інституції приділена в Розділах XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації», XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», XVIII «Злочини проти правосуддя», XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», а також окремим посяганням, передбаченим в інших розділах КК України. Ефективна протидія злочинності вимагає наступальності, використання всіх можливостей кримінально-правових заборон, санкцій та інших засобів кримінально-правового та кримінально-процесуального впливу для попередження і припинення злочинних посягань.

Загальне посилення кримінально-правової охорони безпеки особистості знайшло своє вираження у створенні майже кожного року нових складів злочинів та підвищенні рівня відповідальності за їх вчинення шляхом прийняття відповідних Законів:

- «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)» (12.01.2005);

- «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією» (12.01.2006);

- «Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх» (25.09.2008);

- «Про внесення змін до статей 304 та 323 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти сім'ї та дітей» (01.10.2008);

- «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування» (15.01.2009);

- «Про внесення змін до Кримінального та Сімейного кодексів України щодо усиновлення» (04.06.2009);

- «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» (05.11.2009);

- «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії розповсюдженню дитячої порнографії» (20.01.2010);

- «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (01.06.2010);

- «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за неналежне виконання обов'язків стосовно охорони життя та здоров'я дітей, а також за зловживання опікунськими правами» (23.09.2010);

- «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» (02.06.2011);

- «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи» (05.07.2011).

Ця тенденція у розвитку кримінального законодавства викликана, зокрема, об'єктивною необхідністю реагувати на кількісне зростання обсягу злочинних проявів, зміною якісної характеристики кримінальної злочинності в бік переважання насильницьких посягань та інших злочинів підвищеної суспільної небезпеки, поширеності особливо цинічних проявів низинної мотивації багатьох злочинів. Судова статистика свідчить, що в 2011 р. кількість справ тільки про злочини проти життя та здоров'я особи, не враховуючи інші посягання на особистість, становила 19,5 тис. (7,7% від загальної кількості справ); у 2009 р. – 21 тис. (9%); у 2008 р. – 20,9 тис. (9,2%) [1]. Аналогічна ситуація спостерігається й в інші роки.

У КК України оцінка ступеня суспільної небезпеки діяння визначається перш за все властивостями самого діяння, а потім характеристикою суб'єкта, який його вчинив. Такий підхід обумовлений встановленням законом категорій злочинів та критеріїв їх суспільної небезпеки (ст. 12 КК України), намаганням скоротити «розрив» між верхньою і нижньою межами санкцій у більшості складів злочинів, насиченням диспозицій більшості складів кваліфікуючими ознаками об'єктивної сторони злочину, які розширюють коло злочинних діянь (криміналізують їх) і підсилюють відповідальність за їх вчинення. Так, наприклад, 02 червня 2011 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних», яким була розширена диспозиція ст. 182 КК України за рахунок таких видів діянь, як незаконне знищення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації, підвищений розмір штрафу за такий злочин (замість «до 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.))» встановлено «від 500 до 1000 н.м.д.г.»), уведена кваліфікуюча ознака – заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи [2].

З прийняттям чинного КК України законодавець намагався провести послідовну диференціацію відповідальності за ступенем суспільної небезпеки злочинних діянь. Ця тенденція набула нової якості з прийняттям 13 квітня 2012 р. Законом України Кримінального процесуального кодексу України, який передбачив поділ кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки [3]. Хоча не слід забувати, що диференціація кримінальної відповідальності забезпечується не тільки категоризацією злочинів, але й вказівкою на кваліфікуючі обставини, ознаками ієрархії у визначенні ступеня суспільної небезпеки злочинних діянь у структурі самого КК, вираженої в послідовності викладу змісту його розділів.

Чинний КК України приділив значну увагу деяким злочинним проявам з метою встановлення більшої відповідності кримінологічним реаліям часу його прийняття. Це отримало своє вираження у розширенні сфери криміналізації економічних порушень порівняно з КК України 1960 р. і орієнтації на більш цілеспрямовану

протидію різним проявам організованої злочинності. Розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності» на момент його суттєвого реформування (15.11.2011) нараховував 35 статей. Після набрання чинності Законом України від 15.11.2011 № 4025 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [4] було виключено 16 статей (хоча це не завжди свідчило про декриміналізацію діяння).

Більш глибока увага у КК України була приділена кримінальному переслідуванню різних організаційних форм злочинної діяльності: вчиненої організованою групою; організації терористичної групи або терористичної організації (ст. 258-3 КК), створення злочинної організації (ст. 255 КК), створення банди (ст. 257 КК), організації організованої групи з метою тероризування в установах виконання покарань засуджених або нападу на адміністрацію (ст. 392 КК) тощо. Розширення переліку усічених складів покликане посилити потенціал запобіжної функції КК України. Тому включення до КК України цілого комплексу норм, що визначають класифікацію злочинних груп і організацій (ст. 28 КК), вказівка на особливості відповідальності за участь у них (ст. 30 КК), розширення переліку складів, що передбачають вчинення злочинних діянь організованою групою в якості кваліфікуючої ознаки, а також посилення санкцій за групові злочини – все це прояви посилення кримінально-правової боротьби з організованою злочинністю.

Слід зазначити інтенсивність законотворчої діяльності у сфері кримінального права за минулі з моменту прийняття КК України роки. У цей період було прийнято більше 100 законів, які різною мірою і в різних обсягах змінювали і доповнювали кримінально-правове регулювання. При цьому в деякі роки звернення законодавця до сфери кримінально-правового впливу мало місце частіше. Так, у 2002 р. прийнято 2 закони, у 2003 р. – 10, у 2004 р. – 5, у 2005 р. – 9, у 2006 р. – 7, у 2007 р. – 6, у 2008 р. – 5, у 2009 р. – 17, у 2010 р. – 15, у 2011 р. – 15, у 2012 р. – 10 законів. Видається, що значне підвищення законодавчої активності починаючи з 2009 р. пов'язано з тим, що на цей час правозастосовча практика виявила достатню кількість недоліків та прогалин чинних норм, а також зміни соціальної, політичної, економічної обстановки в країні призвели до необхідності певного перегляду кримінально-правових норм.

Однак включення нових норм у КК України породжує чимало проблем узгодження їх з уже діючими кримінально-правовими нормами, а також у зв'язку з необхідністю їх гармонізації зі змінами в КПК України, в КпАП України та інших законодавчих актах. Тут на перший план виступають принципи законодавчої техніки, а саме дотримання вимог внутрішньої погодженості законодавства, а також цілої низки похідних від нього вимог (злагоженості нормативних актів; несуперечності в системі законодавства; логічного зв'язку між нормативними приписами тощо).

Майже дванадцятирічний період функціонування КК України і досвід застосування його норм довів, що з його прийняттям були в основному реалізовані принципові напрями основної концепції реформування кримінального законодавства. Значною мірою було усунуто прогалини кримінального закону, що утворилися у зв'язку зі зміною предмета правового регулювання, появою нових форм злочинної

діяльності та видів злочинів, були виключені численні необґрунтовані та такі, що не відповідають сучасним соціальним реаліям, норми.

Разом із тим аналіз процесу законотворчості у сфері кримінального права приводить до висновку про певну односторонність відносно рівного його еволюційного розвитку. Надмірність кримінальної репресії в останні роки зберігалася в КК України, більш того, постійно наростала у зв'язку з прийняттям низки змін і доповнень. Так, за період з 2002 по 2012 рр. було прийнято 65 законів, які тим чи іншим шляхом збільшували кримінальну репресію. Більшість із них була спрямована на посилення санкцій чинних норм і створення спеціальних складів, що розширюють сферу кримінальних заборон і підсилюють їх каральний вплив. Тенденція переважання криміналізації і пеналізації в здійсненні кримінальної політики знайшла своє відображення не тільки в прийнятих законодавцем у зазначений період змінах та доповненнях до КК України, але і в багатьох сотнях пропозицій про зміни в КК України, що надійшли за цей час до Верховної Ради України, значна частина яких дає змогу судити про односторонню орієнтацію на вирішення соціальних проблем і завдань зміцнення правопорядку переважно методом посилення інтенсивності кримінально-правового впливу.

Виключення із цієї тенденції становлять Закони України № 270 від 15.04.2008 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» та № 4025 від 15.11.2011 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [5; 4], поодинокі випадки декриміналізації окремих діянь (виключення ст.ст. 230 [6], 331 [7] КК України) та деякі інші прояви гуманізації (зміни в ст. 69 КК [8], депеналізація ст. 306 КК [9] (хоча остання, скоріш за все, пов'язана з попередньою помилкою у формулюванні санкції цієї статті)). Але доля таких «гуманних» законів становить лише 5,9% від загальної кількості змін та доповнень до КК України.

Висновки. Узагальнення даних законотворчої практики Верховної Ради України призводить до висновку про необхідність вироблення і затвердження певних принципів планування і прогнозування змін у правовому регулюванні інститутів та окремих норм кримінального права. Оцінка стану сучасної практики законодавчої протидії злочинності у кримінально-правовій політиці дає змогу відзначити ознаки певних прогалин у цій сфері (запізнювання законодавця в реагуванні на нові кримінальні прояви, нестабільність, неналежна якість пропозицій про зміни в КК України, порушення вимог законодавчої техніки у процесі реформування законодавства, неврахування розроблених наукою кримінального права підстав та принципів криміналізації/декриміналізації).

Проблеми реконструкції кримінального законодавства вимагають свого вирішення з урахуванням положень, що враховують змістовні особливості кримінально-правового регулювання. Цього можна досягти шляхом розробки науково обґрунтованої кримінально-правової політики України, яка буде базуватися на положеннях теорії криміналізації/декриміналізації з усіма її змістовними характеристиками та враховувати сучасні світові, європейські тенденції та надбання вітчизняної теорії та практики застосування кримінального законодавства.

Література

1. Аналітичні огляди щодо стану здійснення правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних : Закон України від 02.06.2011 № 3454 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 50. – Ст. 549.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий Законом України від 13.04.2012 № 4651 // Голос України. – 2012. – 19 травня. – № 90–91.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 № 4025 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 25. – Ст. 263.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15.04.2008 № 270 // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 24. – Ст. 236.
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України : Закон України від 03.04.2003 № 669 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 26. – Ст. 199.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перетинання державного кордону України : Закон України від 18.05.2004 № 1723 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 430.
8. Про внесення зміни до статті 69 Кримінального кодексу України : Закон України від 22.12.2006 № 527 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 11. – Ст. 96.
9. Про внесення зміни до статті 306 Кримінального кодексу України : Закон України від 04.11.2011 № 4016 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 25. – Ст. 260.

Анотація

Балобанова Д. О. Загальна характеристика основних тенденцій кримінальної законотворчості в Україні (2002-2012 рр.). – Стаття.

У статті досліджуються процеси законотворчості у сфері кримінально-правового регулювання, які мали місце за період з моменту початку дії Кримінального кодексу України (01 вересня 2001 р.) та до останніх змін, які мали місце у 2012 р.

Ключові слова: кримінальна законотворчість, кримінальне законодавство, тенденції, гуманізація, посилення відповідальності, кримінально-правова репресія, кримінально-правова політика.

Аннотация

Балобанова Д. О. Общая характеристика основных тенденций уголовного законодательства в Украине (2002-2012 гг.). – Статья.

В статье исследуются процессы законодательства в сфере уголовно-правового регулирования, имевшие место за период с момента начала действия Уголовного кодекса Украины (01 сентября 2001 г.) и до последних изменений, которые произошли в 2012 г.

Ключевые слова: уголовное законодательство, уголовное законодательство, тенденции, гуманизация, усиление ответственности, уголовно-правовая репрессия, уголовно-правовая политика.

Summary

Balobanova D. General characteristics of the main trends of the criminal law-making in Ukraine (2002-2012). – Article.

The article is devoted to the processes of lawmaking research in the field of criminal-legal regulation that occurred in the period from the entrance into force of the Criminal Code of Ukraine (September 1, 2001) and the recent changes that have taken place in 2012

Key words: criminal lawmaking, criminal legislation, trends, humanism, increased liability, criminal repression, criminal policy

УДК 343.222

О. В. Козаченко

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ, ЗМІСТУ ТА КРИТЕРІЇВ ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ НА ЗАСАДАХ КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ

Сучасний стан розвитку кримінального права, який визначається пошуком ефективних і дієвих форм впливу на кримінальні практики на засадах домінування принципу верховенства права, диктує необхідність звернення до наукового аналізу дефініції, дослідження змістовних характеристик і пошуку нових критеріїв ефективності застосування кримінально-правових заходів як системи прийомів і способів примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на протиправні діяння, правомірну поведінку, детерміновані культурним середовищем, яке склалося в конкретно-історичних умовах. Саме динамічна властивість кримінально-правового впливу, що проявляється в процесі здійснення функцій кримінально-правових заходів, створює умови для формування стану соціальної справедливості, яка порушена вчиненням злочинного діяння та яка в контексті застосування ретроспективного впливу підлягає обов'язковому відтворенню (під час застосування заходів примусового впливу) або формуванню (у процесі застосування реабілітаційно-заохочувальних заходів).

Дослідженню функцій кримінально-правових заходів присвячені роботи таких вітчизняних і зарубіжних науковців: Л.В. Багрій-Шахматова, Б.Т. Базилева, Ю.В. Бауліна, В.В. Голіни, Т.А. Денисової, С.В. Землюкової, О.М. Костенка, Н.Ю. Мельничук, Т.В. Непомнящої, К.А. Сича, В.О. Тулякова, М.Д. Шаргородського та інших учених, які досліджували кримінально-правові властивості заходів впливу на особу, що вчинила злочинне діяння. Однак вказані науковці, досліджуючи режим функціонування кримінально-правових заходів, не приділяли належної уваги дефінітивним і змістовним характеристикам функцій зазначених заходів у контексті застосування нових методологічних засад здійснення кримінально-правового впливу в умовах використання культурологічної методології. Крім того, подальшого дослідження вимагають критерії визначення ефективності здійснення кримінально-правового впливу з метою забезпечення необхідного й достатнього впливу на особу, яка вчинила кримінально каране діяння. Відповідно, метою статті є дослідження дефініції, змістовних властивостей і критеріїв ефективності заходів кримінально-правового впливу в умовах застосування положень культурологічної концепції.

Для визначення функцій кримінально-правових заходів треба виходити з того, що, по-перше, культурологічний вимір кримінально-правових заходів створює умови для визначення основних властивостей предмета та спрямованості зазначених заходів. Так, цілями функціонування кримінально-правових заходів є кара, виправлення, превенція та профілактика, перевиховання, надання медичної допомоги й лікування осіб, реституція й компенсація, реабілітація й заохочення, кожна з яких є «...ідеальним образом очікуваного результату у врегульованих

суспільних відносинах» [17, с. 17]. Предмет функціонування визначається вказівкою на суспільні відносини, які виникають у процесі вчинення злочину, що посягає на систему соціальних цінностей, розбудовану на підставі визнання незаперечності природних прав і свобод людини та громадянина, а також властивостей національної культури.

По-друге, враховуючи мінливий характер культурологічного виміру як вчиненого діяння, так і змісту застосовуваних кримінально-правових заходів, треба визнати, що зміст діяльності в процесі здійснення функцій кримінально-правових заходів є похідним від сутності та призначення кримінально-правових заходів у різних історичних умовах функціонування права, тобто функції кримінально-правових заходів є історично й культурно обумовленими. Не тільки потреба в регулюючому впливі на суспільні відносини, а й форми та зміст впливу визначені специфікою суспільства, його цінностями, ідеальними, об'єктивними умовами [3, с. 5].

По-третє, функції кримінально-правових заходів є похідними від функцій права, репрезентуючи визначальні властивості останніх і водночас інтерпретуючи функції права, надаючи їм придатності для забезпечення досягнення власних утилітарних цілей. Узагальнений характер функцій права забезпечує ситуацію, за якої одна функція права може формувати підвалини декількох функцій кримінально-правових заходів. Наприклад, каральна й превентивно-профілактична функції кримінально-правових заходів задаються охоронною функцією права, конкретизуючи останню з урахуванням ознак предмета, цілей і характеру кримінально-правового впливу. У свою чергу реституційно-компенсаційна й реабілітаційно-заохочувальна функції кримінально-правових заходів визначаються регулятивною динамічною функцією права.

По-четверте, функції кримінально-правових заходів поєднані між собою, створюючи певний правовий режим правового регулювання суспільних відносин, які виникли в результаті вчинення злочинного діяння.

По-п'яте, функції кримінально-правових заходів не тільки відповідають системі функцій більш високого порядку (функціям права), а й самі одночасно є шаблоном для низхідної системи функцій (кримінального покарання й інших кримінально-правових заходів).

По-шосте, структурні елементи кримінально-правових заходів – покарання, примусові заходи медичного й виховного характеру – характеризуються власною системою заходів, що забезпечує багатовекторність функціонування системи кримінально-правових заходів окремого виду (особливий рівень функціонування). Таким чином, окремий кримінально-правовий захід здатен здійснювати декілька функцій, однак тільки одна з них є репрезентативною для певного виду кримінально-правового заходу, оскільки саме для здійснення провідної функції відповідний захід набуває нормативного закріплення.

З урахуванням зазначеного й основних положень культурологічної методології можна зробити загальний висновок, що під функціями кримінально-правових заходів треба розуміти основні напрями правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення злочину або об'єктивно неправомірного діяння, що посягає на систему соціальних цінностей, сформовану на засадах

незаперечного характеру визнання природних прав і свобод людини та цивілізаційного рівня розвитку національної культури, з метою покарання, виправлення, превенції та профілактики, перевиховання, надання медичної допомоги й лікування осіб, усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків, відновлення порушених прав (реституційна функція), реабілітації й заохочення, створюючи тим самим особливий правовий режим протидії злочинним проявам, який характеризується збалансуванням публічних і приватних засад здійснення кримінально-правового впливу.

Структура функцій кримінально-правових заходів, на відміну від структури функцій права, може бути представлена в більш розгалуженому вигляді та включати в себе такі елементи, як суб'єкти, об'єкти впливу, способи й засоби здійснення впливу, фактичні й формальні підстави для здійснення функцій, наслідки функціонального впливу, нормативне забезпечення функціонування, правовідносини.

Суб'єктний склад функцій кримінально-правових заходів має досить складний характер, зумовлений насамперед наявністю суб'єктів, які піддаються кримінально-правовому впливу в результаті реалізацій функцій кримінально-правових заходів, а також тим, що суб'єктний склад відповідних функцій утворюється участю публічних осіб та організацій, які здійснюють нагляд і контроль за відповідністю застосування кримінально-правових заходів, у процесі реалізації функцій. Поділ суб'єктного складу на групи має мінливий і досить умовний характер, оскільки невиконання або неналежне виконання особами, які здійснюють публічну діяльність у процесі реалізації функцій кримінально-правових заходів, своїх посадових обов'язків зумовлює застосування відповідних заходів до порушників кримінального законодавства.

Об'єкти впливу знаходяться в логічній єдності з фактичними й формальними підставами для реалізації функцій кримінально-правових заходів за умов, що вони утворюють причинно-наслідковий зв'язок лінійного типу такого змісту: об'єктом функцій кримінально-правових заходів є суспільні відносини, які виникають у момент вчинення діяння (фактична підстава), передбаченого кримінальним законом як злочин (формальна підстава).

Способи й засоби впливу визначаються цілями, поставленими перед кримінально-правовими засобами, з урахуванням обмежень, що мають характер культурних і соціальних цінностей, передбачених чинним законодавством. Наприклад, у п. п. 3.8 і 3.9 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй щодо заходів, не пов'язаних із тюремним утриманням (Токійські правила), визначається, що такі заходи виключають можливість залучення осіб, які відбувають покарання, до проведення медичних і психологічних експериментів або допущення невиправданого ризику заподіяння фізичної чи душевної травми. На всіх стадіях відбування покарання повинна забезпечуватися повага до людської гідності правопорушника, до якого застосовуються не пов'язані з тюремним утриманням заходи.

Загальносоціальні та юридичні результати функціонування кримінально-правових заходів визначаються шляхом досягнення загальних і спеціальних цілей. Що стосується загальних цілей, то вони мають стратегічний характер і знаходяться в площині протидії й боротьби зі злочинністю в різних формах її прояву,

розбудови соціальної та правової держави, створення належних умов для побудови суспільства нової якості – громадянського суспільства, створення стану законності та правопорядку, забезпечення функцій кримінально-правових заходів соціально значущими орієнтирами. Спеціальні цілі мають тактичний характер (кара, превенція, перевиховання тощо), оскільки їх досягнення щодо окремого правопорушника є одним із кроків до реалізації стратегічних цілей здійснення функцій кримінально-правових заходів.

Правовідносини як елемент функціонування кримінально-правових заходів відзначаються похідним характером, оскільки вони виникають винятково за умови доведеного існування суспільних відносин у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин. Правовідносини як елемент функцій кримінально-правових заходів відрізняються від відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину, за суб'єктивним складом (суб'єктом прийняття рішення про застосування того або іншого кримінально-правового заходу є винятково суд, у той час як суб'єктами відносин у зв'язку із вчиненням злочину є правоохоронні органи, на які покладається обов'язок щодо протидії злочинності), за змістом (права й обов'язки особи, яка вчинила злочин, відрізняються від прав та обов'язків особи, до якої застосовуються кримінально-правові заходи), за часом виникнення (відносини у зв'язку із вчиненням злочину виникають відразу після виконання всіх діянь, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, або вчинення замаху чи приготування до злочину, а відносини у зв'язку із застосуванням кримінально-правових заходів виникають після того, як правоохоронним органам стало відомо про факт вчинення злочину та всебічного, повного й об'єктивного дослідження доказів у справі).

Цементуючим елементом функціонування кримінально-правових заходів є закон, яким встановлюються формальні підстави для застосування або відмови в застосуванні кримінально-правових заходів, види кримінально-правових заходів, умови їх застосування, процесуальне оформлення прийнятого рішення, умови його виконання тощо. Таким чином, нормативне регулювання функцій кримінально-правових заходів не обмежується винятково нормами кримінального права, а охоплює норми кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого й інших суміжних галузей права на підставі конституційних приписів загального характеру.

Структура функцій кримінально-правових заходів дає підстави для виокремлення трьох рівнів функціонування зазначених заходів: інституційного, правової диференціації й судової індивідуалізації.

Інституційний рівень функціонування кримінально-правових заходів пов'язаний із визначенням у нормативно-правових актах видів кримінально-правових заходів, які підлягають застосуванню за тих або інших фактичних і формальних підстав, а також переліку кримінально-правових заходів; нормативним закріпленням умов і підстав звільнення від застосування кримінально-правових заходів; визначенням порядку, умов і підстав застосування кримінально-правових заходів на засадах альтернативи; іншими положеннями нормативно-правових актів відповідного спрямування. Таким чином, інституційний рівень – це нормативно-правові підвалини функціонування кримінально-правових заходів.

Диференційний рівень функціонування кримінально-правових заходів у загальному вигляді в науці кримінального права не досліджувався. Окремі наукові розвідки присвячено проблемі встановлення властивостей і меж застосування диференціації кримінальної відповідальності [5, с. 51; 7, с. 12; 12, с. 73; 16], хоча фактично в наукових роботах мова йшла про диференціацію кримінального покарання. Уявляється, що диференціація активно застосовується законодавцем у процесі визначення порядку застосування не тільки покарання, а й інших кримінально-правових заходів. Наприклад, у ч. 2 ст. 105 Кримінального кодексу України передбачено можливість призначення неповнолітньому, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, за умови, що на час постановлення вироку неповнолітній щиро розкається у вчиненні злочину та своєю поведінкою довів, що він виправився, примусових заходів виховного характеру. Відповідно, законодавець встановлює декілька рівнів диференціації застосування примусових заходів виховного характеру як особливого виду кримінально-правових заходів: перший рівень – у разі вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості передбачається застосування кримінальної відповідальності або відмова від неї із застосуванням примусових заходів виховного характеру; другий рівень – у разі позитивного вирішення судом питання про застосування примусових заходів виховного характеру передбачається обрання одного або декількох заходів з урахуванням типової суспільної небезпеки як діяння, так і особи, яка його вчинила [4, с. 140]. Таким чином, диференціація кримінально-правових заходів як рівень функціонування зазначених заходів являє собою діяльність законодавця, яка полягає в нормативному закріпленні на загальному для всіх випадків рівні правил застосування кримінально-правових заходів, які враховують суспільну небезпеку діяння, ознаки суб'єкта злочину, а також видові властивості кримінально-правових заходів, які визначені законом і застосування яких визнається справедливим.

Рівень індивідуалізації кримінально-правових заходів являє собою процес трансформування кримінально-правової санкції, у якій передбачається покарання, і кримінально-правових заходів, положення яких закріплені в диспозиціях статей Загальної частини Кримінального кодексу України, у конкретні види та міру кримінально-правового впливу залежно від особливостей вчиненого суспільно небезпечного діяння та властивостей особи, яка його вчинила. Примусове лікування як вид кримінально-правового заходу характеризується саме рівнем індивідуалізації, оскільки законодавець зазначає (ч. 1 ст. 96 Кримінального кодексу України), що цей захід може застосовуватися за умови, що особа вчинила злочин і має ознаки хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Таким чином, вирішення питання про застосування або відмову в застосуванні примусового лікування здійснюється з урахуванням індивідуальних особливостей особи, яка вчинила злочин, а точніше, наявності або відсутності в неї симптомів хвороби, що становить небезпеку для здоров'я оточуючих.

Особливої уваги вимагає питання дослідження ефективності функціонування кримінально-правових заходів. Дослідження етимології терміна «ефективність» вказує на його походження від латинського слова «effectivus» – продуктивний, що забезпечило його застосування у сферах науки й техніки. Так, у «Словнику іноземних

слів», виданому на початку ХХ століття, термін «ефективний» розглядається в контексті визначення ефективності сили току, ефективної потужності електричного струму [13, с. 774]. У подальшому термін «ефективність» набув свого поширення в економічній, а потім і в інших соціальних сферах, за його допомогою здійснювалась оцінка соціального управління та його складових, зокрема державного управління, що забезпечило набуття досліджуваним поняттям юридичного змісту.

Варто погодитися з академіком С.В. Ківаловим і професором Л.Р. Білоу-Тіуною [8, с. 31–32], які в процесі дослідження механізму й засад функціонування публічного управління сучасної держави вказали на ефективність як категорію, за допомогою якої визначається зворотний зв'язок управлінської діяльності з фактичним регуляторним впливом і його результатом, що відображається в суспільних відносинах. Однак на цьому проникненні терміна «ефективність» не закінчилося, і сьогодні він активно застосовується не тільки в правовій науці галузевого спрямування, а й у процесі наукового дослідження окремих інститутів як комплексного, так і галузевого характеру. При цьому певних змін набув і зміст, який вкладається в термін «ефективний», оскільки тепер він розглядається як «дієвий», тобто такий, що дає певний результат, забезпечує настання певних наслідків. Таким чином, ефективність у правовій сфері визначається досягненням очікуваного результату [6, с. 10].

Треба підкреслити, що в кримінально-правовій науці термін «ефективність» набув значного поширення в контексті дослідження ефективності кримінального закону [9, с. 3–16; 11, с. 85–89; 15, с. 17–27], його окремих елементів [1, с. 165–171; 10, с. 220–236] або системи покарання в цілому чи окремих його видів [6, с. 10; 12, с. 153–158; 18]. У свою чергу професор Л.В. Багрій-Шахматов запропонував визначати ефективність усієї системи кримінально-правових заходів, хоча їх сукупність і розглядав як форми реалізації винятково кримінальної відповідальності [2, с. 130–174]. Як критерій ефективності кримінально-правових заходів науковцем запропонована трихотомія елементів, яка утворює поняття ефективності: по-перше, максимальний результат у досягненні цілей кримінально-правових заходів; по-друге, фактор відрізка часу, протягом якого цілі досягаються; по-третє, усі види затрат для досягнення цілей як матеріального (затрат держави), так і інтелектуального, духовного характеру з боку посадових осіб державних органів, які займаються особами, що вчинили злочин [2, с. 139].

Погоджуючись у цілому із запропонованим підходом до визначення критеріїв ефективності кримінально-правових заходів, зазначимо, що він досить повно досліджує ефективність у її статичному розумінні, навіть за умови виділення як самостійного критерію часового періоду застосування кримінально-правових заходів. Зазначену професором Л.В. Багрій-Шахматовим позицію, вважаємо, доцільно доповнити двома критеріями, що визначають обґрунтування нормативного визначення тих або інших кримінально-правових заходів та акцентують увагу не на ефективності кримінально-правових заходів у цілому, а на ефективності їх функціонування.

Що стосується першого доповнення, то воно виводиться із запропонованого культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів і полягає в тому, що, по-перше, ефективність кримінально-правових заходів може бути ви-

значена за умови сприйняття їх відповідних видів із боку суспільства як таких, що відповідають культурним цінностям народу й не суперечать його менталітету. За таких умов легітимність кримінально-правових заходів є найважливішим критерієм ефективності їх функціонування. Наприклад, відмова від застосування кримінального покарання до осіб, які вчиняють злочин у стані неосудності, з подальшим використанням примусових заходів медичного характеру відповідає уявленню культурологічної природи про несправедливість покарання осіб, які не здатні усвідомлювати характер вчинюваних дій або керувати ними. По-друге, антропологічні засади функціонування кримінально-правових заходів зосереджують увагу на недопущенні застосування таких заходів, які в цілому не суперечать культурним цінностям, проте пов'язані з надлишковим обмеженням прав і свобод, насамперед тих, що мають природний характер. Таким чином, культурно-антропологічний вимір засад функціонування кримінально-правових заходів із метою досягнення їх найбільшої ефективності вимагає використання відповідних до зазначеного виміру цінностей не тільки в контексті встановлення фактичних і формальних підстав для застосування кримінально-правових заходів, які знаходяться у сфері криміналізації або декриміналізації, а також пеналізації й депеналізації.

Ефективність функціонування кримінально-правових заходів, окрім загальних критеріїв ефективності зазначених заходів, вимагає зосередження саме на ефективності застосування в процесі функціонування всієї системи її окремих елементів, зокрема чіткого уявлення про межі правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення злочину; можливості досягнення декількох цілей, які визначаються в процесі функціонування кримінально-правових заходів; мінімального застосування способів і засобів впливу в процесі застосування кримінально-правового впливу як відповіді на вчинений злочин.

Уявляється, що використання культурно-антропологічного підходу до визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів зосереджує увагу саме на функціонуванні системи в цілому, на пошуку не універсальних заходів, здатних уособлювати всі або декілька цілей, оскільки в такому разі заходи будуть наділені потенційною можливістю надлишкового впливу на особу, який є недоцільним з урахуванням як особистості правопорушника, так і суспільної небезпеки вчинюваного діяння, а заходів «точкового» впливу на поведінку з таким набором засобів і способів функціонального впливу, які забезпечують оптимальність функціонування застосовуваних кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що культурно-антропологічний підхід до визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів характеризується застосуванням системи декількох критеріїв. По-перше, критерій культурно-антропологічної легітимності, тобто застосування тільки тих кримінально-правових заходів, які відповідають визнаним культурологічним цінностям, із недопущенням застосування заходів, які необґрунтовано обмежують права та свободи людини або в процесі функціонування здатні завдавати страждань або принизити людську гідність. По-друге, критерій недопущення надлишкового впливу, відповідно до якого цілі, способи та предмет функціонування заходів у кримінальному праві не підлягають універсалізації, тобто поєднанню в одному

виді кримінально-правового заходу, як це склалося за радянських часів із позбавленням волі, а повинні забезпечувати «точковий» вплив на поведінку правопорушника без застосування надлишкового примусу. По-третє, необхідно враховувати фактор відрізка часу, у процесі якого цілі функціонування досягаються, для чого необхідно хронометрувати кримінально-процесуальну діяльність, якою й забезпечується реалізація функцій кримінально-правових заходів. По-четверте, треба шукати оптимальний баланс між усіма видами затрат як матеріального, так і інтелектуального характеру та досягненням поставлених цілей.

Література

1. Андреев А.В. Критерии, показатели и условия эффективности применения санкций / А.В. Андреев // Проблемы совершенствования исполнения уголовных наказаний : материалы Всесоюзной научно-практической конференции (г. Рязань, 5–6 октября 1982 г.). – Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1983. – С. 165–171.
2. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации / Л.В. Багрий-Шахматов. – О. : ООО «Дизайн и полиграфия», 2000. – 566 с.
3. Бестугина М.А. Социальная обусловленность и назначение гражданско-правовой ответственности в современных условиях (теоретический аспект) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М.А. Бестугина ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М., 1986. – 24 с.
4. Бражник С.Д. Средства дифференциации уголовной ответственности в Общей части УК РФ: понятие и классификация / С.Д. Бражник // Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях : сборник материалов международной научно-практической конференции (г. Санкт-Петербург, 23–24 мая 2011 г.) / под ред. В.Б. Малинин. – СПб., 2011. – С. 136–141.
5. Гальперин И.М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания / И.М. Гальперин // Основные направления борьбы с преступностью / под ред. И.М. Гальперина, В.И. Курляндского. – М. : Юридическая литература, 1975. – С. 48–55.
6. Дворянсков И.В. Эффективность альтернативных наказаний (компенсационная модель) / И.В. Дворянсков ; под ред. проф. А.М. Никитина. – М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2004. – 96 с.
7. Келина С.Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства / С.Г. Келина // Уголовное право. – 2006. – № 10. – С. 10–18.
8. Ківалов С.В. Публічна служба в Україні : [підручник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2009. – 688 с.
9. Кузнецова Н.Ф. Условия эффективности уголовного закона / Н.Ф. Кузнецова // Проблемы правового регулирования вопросов борьбы с преступностью : сборник научных трудов. – Владивосток : Изд-во ВГУ, 1977. – С. 3–16.
10. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа : [монография] / Н.А. Орловская. – О. : Юридическая литература, 2010. – 296 с.
11. Плохова В.И. Соотношение критериев и показателей эффективности уголовно-правовых норм / В.И. Плохова // Уголовный закон и совершенствование мер борьбы с преступностью : сборник научных трудов / отв. ред. М.И. Ковалев. – Свердловск : Изд-во СГУ, 1981. – С. 85–89.
12. Севрюгин А.С. К вопросу оценки эффективности наказания / А.С. Севрюгин // Вопросы ответственности и наказания : сборник научных трудов. – Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1982. – С. 153–158.
13. Словарь иностранных слов / под ред. И.А. Лехина и проф. Ф.Н. Петрова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1949. – 801 с.
14. Тер-Акопов А.А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные уголовным законом / А.А. Тер-Акопов // Государство и право. – 2001. – № 10. – С. 70–78.
15. Тоболкин П.С. Понятие эффективности норм советского уголовного права / П.С. Тоболкин // Проблемы эффективности уголовного закона : сборник научных трудов / ред. колл. : М.И. Ковалев и др. – Свердловск : Изд-во СЮИ, 1975. – С. 17–27.
16. Уголовное право. Части Общая и Особенная : [курс лекций] / [Г.А. Есаков, А.И. Рарог и др.] ; под. ред. А.И. Рарога. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2005. – 480 с.

17. Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве / Л.Д. Чулюкин. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1984. – 78 с.

18. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность / М.Д. Шаргородский. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1973. – 160 с.

Анотація

Козаченко О. В. Визначення поняття, змісту та критеріїв ефективності функціонування кримінально-правових заходів на засадах культурно-антропологічної концепції. – Стаття.

Досліджено дефініцію та змістовні характеристики функцій кримінально-правових заходів у контексті використання засад культурно-антропологічної методології. Визначено рівні функціонування заходів кримінально-правового впливу, запропоновано розширення критеріїв їх ефективності.

Ключові слова: кримінально-правові заходи, функції заходів, рівні функціонування кримінально-правових заходів, ефективність кримінально-правового впливу.

Аннотация

Козаченко А. В. Определение понятия, содержания и критериев эффективности функционирования уголовно-правовых мер на началах культурно-антропологической концепции. – Статья.

Исследуется дефиниция, а также содержательные характеристики функций уголовно-правовых мер в контексте использования основных положений культурно-антропологической методологии. Определяются уровни функционирования мер уголовно-правового воздействия, обосновывается необходимость расширения критериев их эффективности.

Ключевые слова: уголовно-правовые меры, функции мер, уровни функционирования уголовно-правовых мер, эффективность уголовно-правового воздействия.

Summary

Kozachenko A. V. Definition of the concept, content and performance criteria of criminal and law measure on the basis of cultural and anthropological concept. – Article.

In this article investigated the definition and substantial characteristics of functions criminal and law measures in the context of the main provisions of the cultural and anthropological methodology. Defined the levels of functioning measures under criminal and law measures and justified the need to expand the criteria for their effectiveness.

Key words: criminal and law measures, functions of measures, levels of functioning, effectiveness of criminal and law measures.

УДК 343.231

Н. А. Мирошниченко

КЛАССИФИКАЦИЯ И КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Уголовное право обращается к категориям классификации и квалификации преступлений на протяжении ряда десятилетий. Вопросам классификации и квалификации преступлений посвятили свои работы такие известные ученые, как В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Л.Н. Кривоченко, В.А. Навроцкий и другие. Однако проблемы классификации и квалификации преступлений до сих пор актуальны.

В теории уголовного права и в законодательстве выделяют несколько критериев классификации (категоризации) преступлений, каждый из которых имеет определенное значение для дифференциации уголовной ответственности и наказания. Так, Особенная часть Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) построена на основе выделения родового и видового объектов. Разделы особенной части УК Украины

объединяют в себе однородные преступления, посягающие на охраняемые законом отношения. Например, на личность посягают преступления, включенные законодателем в разделы 2, 3, 4 Особенной части УК Украины, каждый из разделов имеет свой видовой объект. На общественную безопасность посягают преступления, включенные законодателем в разделы 9, 10, 11 Особенной части УК Украины. В большинстве разделов Особенной части указан родовой объект, например преступления против собственности (раздел 6), против окружающей среды (раздел 8) и другие. Классификация по родовым и видовым объектам дает возможность правоприменителю правильно определить круг нарушенных общественных отношений, отыскать необходимую уголовно-правовую норму и квалифицировать преступление по непосредственному объекту, который является составной частью видового или родового объектов.

Преступления можно классифицировать по субъекту: преступления, совершаемые общим или специальным субъектом. Специальным субъектом признается лицо, наделенное дополнительными признаками наряду с возрастом и вменяемостью, например должностное лицо, совершившее преступление в сфере служебной деятельности, либо военнослужащий, совершивший преступление против установленного порядка несения воинской службы (соответственно разделам 17 и 19 УК Украины). Специальных субъектов можно классифицировать по различным признакам; чаще всего выделяют специальных субъектов по социальной роли и правовому положению, по физическим свойствам субъекта и его демографическим признакам, по взаимоотношению субъекта с потерпевшим, по родственным отношениям, по должностному положению и профессиональной деятельности. Кроме того, учитываются возрастные особенности субъекта преступления, обращается внимание на совершеннолетних и несовершеннолетних субъектов преступления при индивидуализации ответственности и наказания. При характеристике потерпевшего учитывается не только несовершеннолетний, но и малолетний возраст.

Классифицируют преступления по форме вины на умышленные и неосторожные. Умышленными признаются преступления, при совершении которых субъект осознает общественно-опасный характер своих действий, предвидит возможность или неизбежность наступления последствий, желает либо сознательно допускает их наступление. Умышленные преступления классифицируют по видам вины, в частности они могут быть совершены с прямым или непрямым умыслом. По степени конкретизации преступных намерений умысел может быть определенным, неопределенным или альтернативным, а по времени возникновения – заранее обдуманым, внезапно возникшим или аффектированным. Эти разновидности умысла влияют на квалификацию преступления. Неосторожными признаются преступления, совершаемые лицами, которые предвидят общественно-опасные последствия своих действий, но легкомысленно рассчитывают на их ненаступление или предотвращение (преступная самоуверенность), либо не предвидят последствия своих действий, хотя должны были и могли их предвидеть (преступная небрежность), то есть выделяются два вида неосторожной формы вины. В теории уголовного права выделяют группу преступлений, которые могут быть совершены со сложной виной. В этом случае отношение субъекта к деянию и последствию не совпадают: к деянию лицо относится умышленно, а к последствию – по неосторожности.

Преступления можно классифицировать по степени их завершенности на неоконченные и оконченные преступления, а также по характеру наступивших последствий.

Наиболее распространенной является классификация по степени общественной опасности, которая была закреплена в ст. 12 УК Украины 2001 г. Критериями этой классификации являются степень общественной опасности преступления и типовая санкция. В Уголовном кодексе Российской Федерации наряду со степенью общественной опасности обращается внимание и на характер общественной опасности.

В действующем УК Украины выделены преступления небольшой, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие; каждая из указанных групп имеет свою типовую санкцию. Однако эта классификация претерпела определенные изменения в 2011 г. в связи с гуманизацией ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности. Положительно оценивая гуманизацию законодательства в сфере хозяйственной деятельности, не можем согласиться с изменениями, внесенными в ст. 12 УК Украины, так как статья Общей части о классификации преступлений имеет отношение ко всем разделам Особенной части УК Украины, а не только к преступлениям в сфере хозяйственной деятельности. Штраф является наименее суровым видом наказания, в системе наказаний он указан первым, тогда как такой наиболее суровый вид наказания, как лишение свободы, расположен в самом конце системы наказаний. Их нельзя объединять в одной типовой санкции в качестве основных альтернативных видов наказания, как это сделано в типовых санкциях за тяжкие и особо тяжкие преступления (в редакции 2011 г.).

В связи с принятием и вступлением в силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины назрела необходимость в реформировании уголовного законодательства Украины. Необходимо внести изменения в ст. 11 УК Украины, переименовав ее в «Понятие уголовных правонарушений и их виды», определить виды уголовных правонарушений, в частности преступления и проступки.

Наряду с ведением в УК Украины понятия уголовного проступка необходимо внести изменения и в классификацию преступлений (ст. 12 УК Украины). Так, преступлением небольшой тяжести следует признавать деяние, обладающее небольшой степенью общественной опасности, за которое может быть назначено наказание в виде штрафа в размере от трех до пяти тысяч не облагаемых налогом минимумов доходов граждан, ареста, ограничения свободы или лишения свободы сроком до двух лет. За преступления средней тяжести возможно назначение наказаний в виде штрафа от пяти до десяти тысяч не облагаемых налогом минимумов доходов граждан, ограничения или лишения свободы сроком до 5 лет. Тяжкие и особо тяжкие преступления в типовой санкции должны содержать лишь такой основной вид наказания, как лишение свободы; соответственно, за тяжкие преступления – до 10 лет лишения свободы, а за особо тяжкие преступления – свыше 10 лет лишения свободы либо пожизненное лишение свободы. Последние две категории преступлений (тяжкие и особо тяжкие), обладающие повышенной степенью общественной опасности, не должны допускать применения штрафа как основного вида наказания, поскольку этот вид наказания является наименее суровым и может быть применен лишь за преступления небольшой или средней тяжести как

альтернатива другим видам наказания. В отношении же тяжких и особо тяжких преступлений штраф может быть лишь дополнительным видом наказания, назначаемым наряду с основным видом наказания – лишением свободы. Таким образом, классификация преступлений по степени общественной опасности имеет большое значение для формирования отдельных институтов уголовного права, для квалификации преступлений и определения видов и размеров наказаний в санкциях статей Особенной части УК Украины.

Классификация и квалификация преступлений – тесно связанные между собой, но не тождественные понятия.

Под квалификацией преступлений понимают точное установление соответствия совершенного виновным общественно опасного деяния признакам конкретного состава преступления, закрепленного в уголовном законе. Правильная квалификация преступлений обеспечивает реализацию принципа законности в борьбе с преступностью. Преступление имеет множество признаков, однако не все они учитываются при квалификации преступлений. Имеют значение лишь те юридически значимые признаки, которые входят в состав конкретного преступления. Поэтому законодатель закрепляет основание привлечения лица к уголовной ответственности (ч. 1 ст. 2 УК Украины): им является совершенное лицом общественно опасное деяние, содержащее состав преступления, предусмотренный Уголовным кодексом Украины.

Состав преступления включает в себя совокупность объективных и субъективных признаков, которые являются его элементами (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона). Объективные и субъективные признаки тесно взаимосвязаны между собой и находятся в неразрывном единстве. Состав преступления всегда четырехэлементный. Однако признаки элементов состава преступления могут быть обязательными или факультативными. Для правильной квалификации преступлений прежде всего необходимо определиться с видами составов.

По степени общественной опасности выделяют следующие составы: основной, квалифицированный и привилегированный. Основной состав содержит в себе обязательные (конструктивные) признаки без смягчающих и без отягчающих обстоятельств, он обычно закреплен в частях первых статей особенной части, например ч. 1 ст. 115 УК Украины (умышленное убийство). Привилегированный состав включает в себя смягчающие обстоятельства, которые снижают степень общественной опасности данного вида преступления, например ст. 118 УК Украины (убийство при превышении пределов необходимой обороны). Составы с квалифицирующими признаками (с отягчающими и особо отягчающими обстоятельствами) включают в себя дополнительные признаки, которые повышают общественную опасность данного преступления, например ч. 2 ст. 115 УК Украины. Классификация составов по степени общественной опасности влияет не только на квалификацию конкретных преступлений, но и на вид и размер наказания.

По способу описания признаков состава в законе выделяют простые и сложные составы. К простым составам относят их виды, в которых происходит посягательство на один объект, совершается лишь одно деяние, наступает одно последствие, субъективную сторону характеризует одна форма вины (например, кража). В сложных составах какой-либо элемент или признак состава усложнен, это могут быть составы

с несколькими объектами (например, хулиганство), с несколькими действиями (например, разбой), с двумя формами вины (например, умышленное тяжкое телесное повреждение, в результате которого наступила смерть потерпевшего) (ч. 2 ст. 121 УК Украины). Как отмечалось ранее, состав преступления и преступление тесно связаны между собой, поэтому при квалификации преступлений необходимо обращать внимание и на классификацию преступлений. Так, единичные преступления делятся на простые и усложненные. К простым единичным преступлениям относятся и преступления с альтернативными действиями, хотя не все авторы с этим согласны. К усложненным преступлениям относят дящиеся, продолжаемые, составные (сложные), а также преступления, квалифицируемые по последствиям.

По особенностям конструкции выделяют материальные, формальные и усеченные составы.

Материальным составом принято считать такой состав, при конструировании которого обязательными признаками объективной стороны являются общественно опасное деяние, а также общественно опасное последствие и причинная связь. При этом указанные признаки заложены в конструкцию уголовно-правовой нормы. Поэтому если по каким-либо причинам не наступит последствие, преступление будет считаться неоконченным, что отразится на квалификации преступления и мере наказания. Наряду со статьями Особенной части УК Украины следует указывать ст. 14 (приготовление) или ст. 15 (покушение) Общей части УК Украины.

Формальным составом преступления называют составы, которые признаются оконченными с момента совершения общественно опасного деяния; последствия и причинная связь в таких составах являются факультативными признаками.

Усеченный состав является разновидностью формального состава, он также не требует наступления общественно опасных последствий, но в усеченном составе момент окончания преступления переносится на стадию приготовления или покушения. Примерами преступлений с усеченным составом могут быть разбой, бандитизм, угроза убийством.

Итак, в зависимости от вида состава по конструкции такие признаки объективной стороны, как общественно опасные последствия и причинная связь, могут быть обязательными или факультативными признаками конкретного состава преступления. Общественно опасное деяние (действие или бездействие) всегда является обязательным признаком состава преступления. Такие признаки объективной стороны, как место, время, способ, обстановка, орудие, средства совершения преступления, становятся обязательными лишь при прямом указании на них в законе (в диспозиции конкретной статьи УК Украины). В этих случаях их установление является обязательным и влияет на квалификацию преступления. Например, без установления способа совершения хищения невозможно определить квалификацию по формам хищения (кража – тайное завладение имуществом; грабеж – открытое завладение имуществом; мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием и т. д.)

Объект преступления не только позволяет классифицировать преступления в разделах Особенной части УК Украины (родовой и видовой объекты), но и определяет квалификацию преступлений (непосредственный объект). Как отмечалось

раннее, лицо может посягать сразу на несколько объектов, но правильно квалифицировать содеянное возможно лишь при уточнении того, какой из непосредственных объектов является основным, а какой – дополнительным. Так, при разбое основным объектом являются отношения собственности, а дополнительным – здоровье потерпевшего, так как разбой отнесен к преступлениям против собственности. При убийстве из корыстных побуждений основной объект – жизнь человека, а дополнительный – отношения собственности, поскольку убийство отнесено к преступлениям против жизни и здоровья личности.

Большое значение для квалификации ряда преступлений имеет и предмет преступления, хотя он может и отсутствовать. Если же предмет указан в диспозиции статьи, то его необходимо устанавливать, поскольку он может существенно повлиять на квалификацию преступления. Например, если предметом контрабанды являются ядовитые или сильнодействующие вещества, содеянное квалифицируется по ст. 201 УК Украины; если же предметом контрабанды будут наркотические средства или психотропные вещества, то эти действия квалифицируются по ст. 305 УК Украины.

На квалификацию преступления влияют и субъективные признаки состава. Если в уголовно-правовой норме указан специальный субъект, то установление его признаков является обязательным. Например, подделка документов частным лицом квалифицируется по ст. 358 УК Украины, а совершение подобных действий должностным лицом влечет ответственность по ст. 366 УК Украины (должностной подлог). Наряду с общим возрастом, с которого может наступать уголовная ответственность, за некоторые преступления предусмотрен повышенный возраст. Например, за вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность в качестве субъекта преступления, предусмотренного ст. 304 УК Украины, может привлекаться только совершеннолетний.

Признаки субъективной стороны состава преступления (вина, мотив, цель и эмоции) также влияют на квалификацию преступлений. Вина всегда является обязательным признаком любого состава преступления. Отечественное законодательство стоит на позициях субъективного вменения. Как отмечалось, преступления можно классифицировать на умышленные и неосторожные, а также совершаемые со сложной (двойной) виной. Когда решается вопрос о квалификации преступлений, необходимо прежде всего определить, как влияет форма вины на квалификацию преступлений. В УК Украины есть такие нормы, в которых могут присутствовать сразу две формы вины либо только одна форма вины. Например, субъективная сторона разглашения государственной тайны (ст. 328 УК Украины) может характеризоваться как умышленной (прямой и непрямой умысел), так и неосторожной (преступная самоуверенность или преступная небрежность) формой вины. Такие преступления, как кража, грабеж, разбой, совершаются только с умышленной формой вины. Убийство может быть как умышленным (ст. 115 УК Украины), так и неосторожным (ст. 119 УК Украины); должностная халатность (ст. 367 УК Украины) – только неосторожным преступлением. В некоторых преступлениях может произойти смешивание двух форм вины. Например, субъект может умышленно нарушить правила безопасности дорожного движения или эксплуатации транспорта, но при этом по

неосторожності отнестись к наступлению последствий в виде смерти (ст. 286 УК Украины). Мотив, цель и эмоции чаще выступают в качестве факультативных признаков субъективной стороны преступления, однако если они прямо указаны в законе либо подразумеваются (следуют из смысла закона при его толковании), их также необходимо устанавливать. Например, в квалифицированном составе умышленного убийства указаны корыстные и хулиганские побуждения, расовая, национальная либо религиозная нетерпимость (мотивы), цель сокрытия другого преступления. Их установление обязательно для квалификации по ч. 2 ст. 115 УК Украины. В ст. 116 УК Украины законодатель обращает внимание на совершение убийства в состоянии сильного душевного волнения (эмоциональное состояние).

Изложенное подтверждает то, что объективные и субъективные признаки состава имеют значение для квалификации каждого отдельно взятого преступления. Не случайно производят квалификацию по элементам состава. Классификация и квалификация преступлений взаимодополняют друг друга, способствуя правильному правоприменению уголовного закона.

Аннотация

Мирошніченко Н. А. Класифікація і кваліфікація преступлений. – Стаття.

В статье рассматриваются различные критерии и виды классификаций преступлений, обращено внимание на их теоретическое и практическое значение. Предлагается уточнить законодательную классификацию преступлений, предусмотренную ст. 12 Уголовного кодекса Украины. Кроме того, анализируется понятие и значение квалификации преступлений с учетом отдельных элементов и признаков состава преступления.

Ключевые слова: классификация преступлений, виды классификаций, квалификация преступлений, элементы и признаки состава преступления.

Анотація

Мирошніченко Н. А. Класифікація та кваліфікація злочинів. – Стаття.

У статті розглянуто різні критерії й види класифікацій злочинів, звернено увагу на їх теоретичне та практичне значення. Запропоновано уточнити законодавчу класифікацію злочинів, передбачену ст. 12 Кримінального кодексу України. Крім того, проаналізовано поняття й значення кваліфікації злочинів з урахуванням окремих елементів та ознак складу злочину.

Ключові слова: класифікація злочинів, види класифікацій, кваліфікація злочинів, елементи й ознаки складу злочину.

Summary

Miroshnichenko N. A. Classification and qualification of crimes. – Article.

The article highlights various types and criteria for the classifications of crimes, has been paid attention to their theoretical and practical importance, it is proposed to clarify the legal classification of offenses, provided in the Article 12 of the Criminal Code. Furthermore author analyzes the concept and value of crimes qualifications including individual elements and the elements of the crime.

Key words: classification of crimes, types of classifications, qualification of crimes, elements and characteristics of the offense.

УДК 343.3/.7

В. М. Підгородинський

СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ЧЕСТЬ І ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ З КРИМІНАЛЬНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Постановка проблеми. Честь і гідність людини охороняються державою. Ця охорона передбачає, зокрема, встановлення юридичної відповідальності за порушення права людини на повагу її честі та гідності. Зазначене, як видається, – одна з небагатьох тез щодо охорони вказаних прав людини, що не викликає заперечень. Проте дискусії розпочинаються, як тільки мова заходить про те, за допомогою якого саме виду юридичної відповідальності найбільш ефективно здійснюватиметься така охорона.

Існування в сучасній Україні цивільно-правової відповідальності за посягання на честь і гідність людини, фактична відсутність кримінальної відповідальності за такі діяння та, крім того, невдалі спроби криміналізувати наклеп та образу, здавалося б, поставили крапку в питанні про співвідношення кримінальної відповідальності за посягання на честь і гідність з іншими видами юридичної відповідальності. На нашу думку, такий висновок робити зарано. Його передчасність обумовлена переважно неодноразовими спробами відновити кримінальну відповідальність за посягання на честь і гідність людини. Немає необхідності перераховувати законопроекти, якими пропонувалося внести зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України), посиливши таким чином кримінально-правову охорону честі та гідності особи, не варто тут цитувати й наукові роботи, автори яких вважали помилковим крок щодо відмови від кримінальної відповідальності за образу й наклеп, потрібно тільки спробувати знайти правильну відповідь на питання про те, чому протягом більше десяти років час від часу порушується та сама проблема, вносяться ті самі ініціативи. Не можна ігнорувати й інші мотиви, визначальні для автора певного законопроекту чи публікації, проте не зовсім коректно стверджувати, що прагнення вдосконалити охорону честі та гідності людини стали зручним прикриттям для них. Та й несерйозною виглядатиме підозра до кожного, хто пропонує дискусійні ідеї.

Таким чином, співвідношення кримінальної відповідальності за посягання на честь і гідність з іншими видами юридичної відповідальності – питання не вичерпане. Інтерес до порушеної проблеми, що час від часу спричиняє сильні хвилювання суспільної думки, вказує на необхідність подальшого дослідження цієї теми, враховуючи при цьому її аж ніяк не надуману значимість і спираючись на сучасні тенденції суспільного розвитку. Взввши до уваги актуальність порушеного питання та його велике значення для повнішої охорони прав людини, ставимо за мету дослідити співвідношення цивільно-правової відповідальності за посягання на честь і гідність людини з кримінальною відповідальністю.

Виклад основного матеріалу. Положення цивільного законодавства, на які хотілося б звернути увагу, передбачають, що право на повагу до гідності й честі

є особистим немайновим правом фізичної особи (стаття 270 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Кожен має право на повагу до його гідності та честі. Гідність і честь фізичної особи є недоторканими. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі (частина 1 статті 28, частина 1 статті 68 Конституції України, стаття 297 ЦК України). Особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає, зокрема, у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб (стаття 23 ЦК України). Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими ЦК України, або іншим способом (стаття 275 ЦК України). Крім того, ЦК України закріплює право фізичної особи, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, на відповідь, а також на спростування цієї інформації (стаття 277); нарешті, заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права: якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в газеті, книзі, кінофільмі, телепередачі, радіопередачі, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації. Якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в номері (випуску) газети, книзі, кінофільмі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе – вилучити тираж газети, книги з метою його знищення (стаття 278).

Норми про спростування розповсюдженої інформації передбачені, крім того, також іншими законами України. Так, порядок спростування розповсюджених інформаційним агентством відомостей, що, зокрема, принижують честь і гідність людини, визначений у Законі України «Про інформаційні агентства». Відповідні положення містяться також у Законі України «Про телебачення і радіомовлення» та Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Тому знову актуалізується поставлене на початку статті питання: чи доцільно додатково вводити ще й кримінальну відповідальність за посягання на честь і гідність людини?

Мабуть, не викликатиме заперечень думка, висловлена М.П. Карпушиним і В.І. Курляндським: «Специфікою кримінального права є також те, що воно передбачає, як правило, кару за вчинений злочин, а не поновлення порушеного права <...> Юридична норма без примусу – ніщо. Сила юридичної норми полягає не тільки в моральному її авторитеті, а й в авторитеті інколи більш високому – можливості відповідальності за її недотримання. Без цього «регулююча» частина норми стає безсилою. Санкція, відповідальність роблять норму обов'язковою» [1, с. 1112].

Цивільно-правова відповідальність за посягання на гідність і честь людини переважно має компенсаційний характер, тобто насамперед має на меті відновити порушене право. Зокрема, спростування поширеної недостовірної інформації, яка принижує гідність і честь фізичної особи, скоріш за все покликане довести до відома людей, які могли ознайомитися з такою інформацією, її неправдивий

характер, і тим самим «відновити» попередню репутацію «потерпілого». На нашу думку, такий же характер має й право особи, стосовно якої поширена неправдива інформація, на відповідь.

Наслідки, що можуть настати в результаті порушення права людини на повагу до її гідності та честі (спростування неправдивої інформації й інформації, що принижує честь і гідність, вилучення тиражу друкованого засобу масової інформації, книги й так далі, заборона трансляції телепередачі або радіопередачі, відповідь особи, право якої порушене та інші) не є, на нашу думку, відповідальністю в її класичному розумінні. Насамперед це обумовлено тим, що зазначені способи захисту особистого немайнового права мають (чи принаймні повинні мати) позитивне значення для особи, право якої порушене, проте не завжди спричиняють якісь негативні наслідки для порушника. Так, абзац 3 частини 4 статті 277 ЦК України передбачає: «Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування».

Про відновлюючий характер способів захисту особистих немайнових прав фізичної особи свідчить позиція Пленуму Верховного Суду України: «Суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено в статтях 16, 277 ЦК України» [2]. Безперечно, примусове вибачення може розглядатися як форма «реабілітації» потерпілого в очах оточуючих. Проте за своєю суттю воно не є подібним до порушення у вигляді поширення інформації, що принижує честь і гідність людини, на відміну від, наприклад, права вимагати спростування такої інформації.

У контексті сказаного не можемо погодитися з І.В. Саприкіною, яка в авторефераті дисертації серед основних функцій захисту честі, гідності, ділової репутації фізичних осіб називала також функцію покарання [3, с. 7]. Вважаємо, що, говорячи про покарання, можна взяти за основу визначення, закріплене в КК України. Так, спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи так само може мати примусовий характер (як і покарання), проте, наприклад, спростування недостовірної інформації, поширеної в ЗМІ, здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила (а покарання в розумінні КК України застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину). Крім того (і це, очевидно, найголовніше), покарання застосовується також із метою кари, проте цього аж ніяк не скажеш про засоби захисту особистих немайнових прав фізичної особи.

Проте підтримуємо таку точку зору І.В. Саприкіної: «...позицією багатьох представників ЗМІ було й залишається те, що спростування, на їх думку, – це покарання, а тому зобов'язання надрукувати спростування повинно бути прямо пов'язано зі встановленням вини. Проте <...> суд керується зовсім іншими правилами: вина й відповідальність встановлюються лише під час визначення особи, обов'язок якої – компенсувати моральну шкоду, і під час з'ясування розміру такої шкоди. Спростування – це не відповідальність, а такий самий обов'язок ЗМІ, як і друк будь-якої іншої інформації. У зв'язку із цим ЗМІ публікують спростування за умови повної відсутності вини та звільнення від відповідальності за розповсюдження

неправдивих відомостей. Саме це є одним зі способів і гарантій захисту прав особи, щодо якої поширено спірні відомості» [3, с. 17].

Відшкодування моральної шкоди є не тільки компенсацією для потерпілої особи, а й водночас стягненням для особи, яка поширила неправдиву інформацію та/або інформацію, що принижує честь і гідність людини. У цьому розумінні можна визнати певний каральний вплив відшкодування моральної шкоди як способу захисту особистого немайнового права фізичної особи. Інша справа – наскільки дієвою та співрозмірною буде така компенсація. Звичайно, вона може стати належним відшкодуванням потерпілій особі, проте чи завжди буде так?

У деяких інших ситуаціях чинне законодавство України не встановлює обмежень щодо притягнення особи одночасно до кримінальної й до цивільно-правової відповідальності. Так, новий Кримінальний процесуальний кодекс України (як і Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року) містить норми про цивільний позов у кримінальному провадженні. Відповідно до частини 1 статті 128 КПК України 2012 року особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Інакше кажучи, зовсім не викликає заперечень необхідність існування кримінальної відповідальності за завдання, скажімо, середньої тяжкості тілесних ушкоджень і цивільно-правової відповідальності у вигляді обов'язку відшкодувати завдану цими діяннями моральну шкоду. Для охорони честі й гідності достатньо цивільно-правових способів захисту.

У попередніх роботах ми вже звертали увагу на негативні, в окремих випадках навіть суспільно небезпечні, наслідки порушення права людини на повагу до її честі й гідності. Згадаємо хоча б положення статті 120 КК України, яка визнає можливість доведення особи до самогубства також внаслідок систематичного приниження її людської гідності. Чому ж тут не спрацьовує наявний механізм цивільно-правового захисту честі й гідності людини? Реакція кримінального права буде запізнілою. Інакше кажучи, невже варто чекати досить-таки тяжких наслідків для того, щоб відреагувати? Ми також наголошували на тому, що погроза розголошення відомостей, які принижують честь і гідність людини, може стати досить дієвим засобом досягнення певних цілей винної особи. Аналіз низки положень КК України дає можливість порівняти погрозу розголосити ці відомості з погрозою вбивства, знищення або пошкодження майна, однак, на відміну від двох останніх, погроза розголошення відомостей, що принижують честь і гідність людини, не є злочином. Водночас у такому випадку захистити своє право на повагу гідності й честі за допомогою визначених цивільним законодавством способів, на нашу думку, буде досить складно.

Наслідки, передбачені статтею 120 КК України, є одним із небагатьох можливих варіантів впливу на людину принижень її гідності й честі. Останній законопроект про криміналізацію наклепу, що спричинив таку велику хвилю дискусій

у минулому році, формулював це діяння як злочин із матеріальним складом. При цьому в примітці розкривалося поняття тяжких наслідків для випадку, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків. На нашу думку, матеріальні збитки скоріше можуть бути результатом поширення *відомостей, що підривають ділову репутацію особи*, однак не можна виключати й ситуації, коли вони є наслідком приниження честі й гідності людини. Зокрема, людина, перебуваючи під впливом поширюваної про неї інформації, що принижує її честь і гідність, вирішивши за будь-яку ціну якнайшвидше виїхати з міста, поспішно за безцінь продає все своє майно.

Г.В. Тимейко зазначає: «Ніхто не сумнівається, наприклад, у тому, що погроза чи інше психічне насильство можуть викликати завдання шкоди особі». Кращі представники російської медичної думки, насамперед академік І.П. Павлов, експериментально довели вплив зовнішніх подразників через кору головного мозку на всі без винятку процеси в організмі. Академік К.М. Биков зазначив: «Емоційні впливи можуть часто спричиняти в багато разів більший вплив, ніж будь-який фізичний фактор. <...> слово може спричинити глибокі зміни у всьому організмі». Великий спеціаліст із гіпертонічної хвороби Г.Ф. Ланг вважав: «Фактором, який викликає гіпертонічну хворобу, є перенапруження та психічна травматизація емоційної сфери». Член-кореспондент АМН СРСР професор Ф.О. Углов пише, що грубість і бездушність завжди «убивають» людину і морально, і фізично, вони не тільки розбещують душу, а й руйнують тіло [4, с. 50].

Таким чином, наслідки приниження честі й гідності людини можуть бути досить тяжкими, їх цілком можна вважати суспільно небезпечними. Не завжди в таких випадках достатньо засобів цивільного права для охорони й захисту відповідних прав людини. Зрештою, для особи, яка вирішила за допомогою приниження честі й гідності людини досягти деяких цілей, цивільно-правові заходи скоріш за все не будуть перешкодою: спростувати інформацію, відшкодувати моральну шкоду – це все-таки не позбавлення волі й навіть не громадські роботи. На нашу думку, в окремих випадках можливі зловживання відсутністю належної кримінально-правової охорони гідності та честі людини, чого не можна допускати.

Посягання на честь і гідність можуть полягати в різних діях і бути різними за ступенем їх суспільної небезпечності. Очевидно, встановлювати кримінальну відповідальність за одне образливе слово зовсім недоцільно. Однак треба рішуче припиняти систематичні приниження гідності людини й інші приниження, які уже в силу самого лише вчинення можуть завдати немалу шкоду людині й суспільству. Крім того, необхідно звернути увагу на те, що не тільки існує можливість примирення в межах розгляду справи в порядку цивільного судочинства, а й, наприклад, КК України передбачає можливість звільнення від покарання й відбування покарання, КПК України закріплює можливість укладення угоди про примирення. Ці інститути, з одного боку, спрямовані на поліпшення становища винуватої особи, а з іншого боку, деякі з них не усувають наслідків засудження особи за вчинення кримінального правопорушення, що ставить певні вимоги (в окремих випадках протягом тривалого часу, як, наприклад, під час звільнення від відбування покарання з випробуванням) до поведінки особи, яка вчинила таке правопорушення.

Висновки. Неправильно стверджувати, що наявність в Україні цивільно-правових засобів захисту гідності й честі робить безпредметними дискусії про встановлення кримінальної відповідальності за такі діяння. У багатьох випадках порушення права людини на повагу до її честі й гідності можуть мати тяжкі наслідки; тоді більш адекватною буде кримінальна відповідальність винуватої особи (можливо, у поєднанні з цивільно-правовою), проте аж ніяк не лише цивільно-правова. У зв'язку із цим актуальними залишаються питання формулювання злочинів, які посягають на гідність і честь людини, та внесення відповідних змін до КК України.

Література

1. Карпушин М.П. Уголовная ответственность и состав преступления / М.П. Карпушин, В.И. Курляндский. – М. : Юридическая литература, 1974. – 232 с.
2. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09/print1334592740670861.
3. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Саприкіна ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
4. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского ун-та, 1977. – 216 с.

Анотація

Підгородинський В. М. Співвідношення цивільно-правової відповідальності за посягання на честь і гідність людини з кримінальною відповідальністю. – Стаття.

У статті розглянуто питання співвідношення кримінальної відповідальності за посягання на честь і гідність людини із цивільно-правовою відповідальністю за відповідні порушення. Зроблено висновок про недостатність лише цивільно-правової охорони честі та гідності людини в сучасній Україні та про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за посягання на гідність і честь людини.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність за порушення права людини на повагу її гідності та честі, кримінальна відповідальність.

Аннотация

Подгородинский В. Н. Соотношение гражданско-правовой ответственности за посягательства на честь и достоинство человека с уголовной ответственностью. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы соотношения уголовной ответственности за посягательства на честь и достоинство человека с гражданско-правовой ответственностью за соответствующие нарушения. Сделан вывод о недостаточности только гражданско-правовой охраны чести и достоинства человека в современной Украине и о необходимости установления уголовной ответственности за посягательства на достоинство и честь человека.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность за нарушение права человека на уважение его достоинства и чести, уголовная ответственность.

Summary

Podgorodinskiy V. N. The ratio of civil responsibility for the violation of the honor and dignity of persons with criminal liability. – Article.

The article considers the correlation of criminal responsibility for encroachment on honor and dignity and civil liability for those violations. The author makes conclusion about lack of a civil protection of honor and dignity in modern Ukraine and the need to establish criminal liability for violation of human dignity and honor.

Key words: civil liability for violation of human dignity and honor, criminal liability.

УДК 343.232

*М. М. Дмитрук***КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ:
АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦЯТИВ**

Постановка проблеми. Гостру дискусію в сучасній кримінально-правовій доктрині викликає ідея реформування чинного кримінального й адміністративного законодавства України в питанні запровадження інституту кримінальних проступків.

Запровадження вказаного інституту передбачене Концепцією реформування кримінальної юстиції, схваленої Рішенням Ради національної безпеки та оборони України від 15 лютого 2008 р. та затвердженої Указом Президента України «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 (далі – Концепція) [1, с. 838].

У Концепції передбачається реформування кримінального законодавства шляхом поділу кримінальних діянь на кримінальні проступки та злочини. Ці види діянь пропонується об'єднати поняттям «кримінальне правопорушення». Вказані зміни, відповідно до Концепції, заплановано запровадити шляхом прийняття Кодексу України про кримінальні проступки та внесення певних змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1, с. 838].

Розпорядженням Президента України «Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків» від 30 травня 2012 р. було створено робочу групу з учених і практиків у складі 42 осіб щодо реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків [2].

Вказану реформу, згідно з пп. 2 п. 2 «Плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України», затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153-р, мало бути проведено протягом шести місяців після прийняття Кримінального процесуального кодексу України [3].

Кримінальний процесуальний кодекс України прийнято 13 квітня 2012 р. [4], проте реформування кримінального й адміністративного законодавства в питанні запровадження кримінального проступку перебуває на початковому етапі. За останній рік у Верховній Раді України було зареєстровано декілька проектів законів щодо запровадження інституту кримінального проступку, у зв'язку із чим вважаємо за необхідне проаналізувати їх основні положення.

Стан дослідження. Питання реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків вивчали такі вчені, як В.І. Борисов, Д.О. Балобанова, Н.Л. Березовська, І.П. Голосніченко, О.О. Кашкаров, Ю.Ю. Коломієць, В.М. Куц, Н.А. Мирошніченко, Н.М. Мирошніченко, В.О. Навроцький, О.В. Острогляд, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та інші. Водночас подані на сьогодні проекти законів щодо запровадження інституту кримінального проступку потребують системного аналізу на предмет

їх відповідності загальним правилам законотворчої діяльності, засадам кримінального права України.

Мета статті – дослідити підходи до запровадження кримінального проступку, критеріїв розмежування кримінального проступку та злочину в законотворчій діяльності, підходів до визначення системи кримінальних правопорушень у запропонованих проектах законів про внесення змін і доповнень до КК України в питанні щодо запровадження інституту кримінального проступку.

Виклад основного матеріалу. Перший проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» подано групою народних депутатів України в складі В.М. Стретовича, С.П. Головатого, Д.М. Притики, Е.В. Шишкіної 26 лютого 2012 р. за № 10126 (далі – Проект закону № 10126) [5].

Другий проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» подано В.Д. Швецем 3 березня 2012 р. за № 10146 (далі – Проект закону № 10146) [6]. Проаналізуємо вказані проекти законів за окремими аспектами запровадження інституту кримінальних проступків.

1. Визначення поняття кримінального правопорушення та його видів. У Проекті закону № 10126 кримінальний проступок визначається як «діяння, за яке передбачене покарання у вигляді громадських робіт або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». При цьому згідно з Проектом закону № 10126 поняття кримінального правопорушення є єдиним для його видів – злочину та кримінального проступку, а відмінність між вказаними видами кримінального правопорушення проводиться на підставі видів покарань, які можуть до них застосовуватись [5].

Згідно із ч. 4 ст. 11 Проекту закону № 10146 кримінальним проступком є «передбачене Книгою 2 «Про кримінальні проступки» Особливої частини цього Кодексу суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального проступку» [6].

У ч. 3 ст. 11 Проекту закону № 10146 поняття злочину визначається як «передбачене Книгою 1 «Про злочини» Особливої частини цього Кодексу суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину». У ст. 11 Проекту закону № 10146 надано загальне визначення кримінального правопорушення як діяння, яке має об'єднувати кримінальні проступки та злочини як «передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення» [6].

Порівняння визначень понять злочину й кримінального проступку свідчить, що відмінність між ними полягає в тому, що види кримінального правопорушення передбачаються різними книгами КК України, а також у тому, що злочини вчиняються суб'єктами злочинів, а кримінальні проступки – суб'єктами кримінальних проступків.

Фактично вказані поняття зумовлюють необхідність визначення в Проекті закону № 10146 окремо таких понять, як «суб'єкт злочину» та «суб'єкт криміналь-

ного проступку», проте ці поняття в згаданому проекті закону не розкрито [6]. Вважаємо, що відмінність між наведеними поняттями відсутня, як і необхідність поділу поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» на поняття «суб'єкт злочину» та «суб'єкт кримінального проступку».

Відмінність кримінальних проступків і злочинів у Проекті закону № 10146, крім розміщення їх у різних книгах КК України, простежується лише під час аналізу Розділу Х «Покарання та його види» цього проекту закону.

Згідно зі ст. 51-1 Проекту закону № 10146 за кримінальні проступки передбачаються такі покарання, як арешт строком від п'ятнадцяти діб до двох місяців та інші, менш тяжкі, покарання, а за злочини – арешт від одного місяця до шести місяців згідно з положеннями ч. 1 ст. 60 Проекту закону № 10146 [6].

На нашу думку, подібний підхід до визначення видів кримінальних правопорушень призводить до наявності зайвих понять у КК України та створення беззмістовних норм-дефініцій. У зв'язку із цим більш вдалим є підхід, запропонований у Проекті закону № 10126 [5], за якого існує одне визначення поняття кримінального правопорушення, а відмінність між кримінальним проступком і злочином як видами кримінального правопорушення має встановлюватись за допомогою формального критерію – виду покарання й міри покарання, що може застосовуватись за той чи інший вид кримінального правопорушення.

2. Критерії розмежування злочину та кримінального проступку. Критерієм розмежування кримінальних проступків і злочинів має бути формальний критерій на рівні КК України. Відмінність між вказаними видами кримінальних правопорушень за об'єктивними й суб'єктивними ознаками може враховуватись лише під час законотворчої діяльності. Щодо розмежування за формальним критерієм вважаємо, що формальні критерії не повинні перетинатися за мірою покарання, тобто в разі, якщо за кримінальний проступок передбачається міра (межі) одного покарання, відповідно, вказана міра (межі) цього покарання не повинна співпадати з мірою цього ж покарання, передбаченою за злочини.

Як уже зазначалось, згідно зі ст. 60 Проекту закону № 10146, як за кримінальний проступок, так і за злочин передбачається такий вид покарання, як арешт. Цей вид покарання призначається за кримінальний проступок у розмірі від п'ятнадцяти діб до двох місяців, а за злочин – від одного місяця до шести місяців [6]. Те саме стосується такого виду покарання, як виправні роботи, а також громадські роботи. Наприклад, згідно зі ст. 57 Проекту закону № 10146 покарання за кримінальні проступки у вигляді виправних робіт призначається на строк від трьох місяців до одного року, а за вчинення злочину – на строк від шести місяців до двох років.

Згідно з положеннями ст. 56 Проекту закону № 10146 громадські роботи за вчинення кримінального проступку призначаються на строк від шістдесяти до ста двадцяти годин, а за вчинення злочину – на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин, відбуваються вони не більше ніж по чотири години на день [6].

На нашу думку, вказані критерії не повинні співпадати чи перетинатися, тобто міра (межі) арешту за кримінальні проступки має становити, наприклад, від п'ятнадцяти діб до двох місяців, а міра (межі) арешту за злочин – від двох місяців до

шести місяців. Те саме стосується інших покарань за кримінальні проступки та злочини.

3. *Прийоми законодавчої трансформації адміністративних правопорушень і злочинів невеликої тяжкості в кримінальні проступки.* У Проекті закону № 10126 використано такі два законодавчі прийоми: 1) адміністративні правопорушення трансформуються в кримінальні проступки шляхом включенням норм із Кодексу України про адміністративні правопорушення до КК України за найбільш подібним безпосереднім об'єктом посягання з додаванням до статті позначки «1» (наприклад, ст. 165-1 «Вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису») або доповненням відповідної статті додатковою частиною з позначкою «1а»; 2) злочини невеликої тяжкості трансформуються в кримінальні проступки шляхом зміни міри покарання, як правило, на громадські роботи або штраф [5].

На нашу думку, законодавчий прийом доповнення статей КК України частинами з позначками «1а» не є зручним у використанні та не відповідає загальноприйнятим правилам законодавчої техніки. Вважаємо, що кращим був би виклад відповідних норм КК України в нових редакціях.

Більш вдалим є підхід, використаний у Проекті закону № 10146, у якому положення КК України викладно в новій редакції [6]. Водночас Проект закону № 10146 має низку інших недоліків методологічного характеру порівняно з Проектом закону № 10126, зокрема такі:

- подвійність у термінології, яка проявляється в тому, що відокремлюються одні й ті самі поняття щодо злочину, а потім щодо кримінального проступку (склад кримінального проступку, склад злочину; суб'єкт кримінального проступку, суб'єкт злочину, суб'єкт кримінального правопорушення тощо);

- пропонується змінити назву «Кримінальний кодекс України» на «Карний кодекс України», водночас усю термінологію в Проекті закону № 10146 збережено з використанням кореня слова «кримінальн-» (кримінальна відповідальність тощо).

Наведені недоліки свідчать про відсутність узгодженості вказаних проектів законів із загальними засадами кримінального права України.

4. *Аспект щодо системи кримінальних проступків.* Аналіз складів адміністративних правопорушень, які запропоновано трансформувати в кримінальні проступки відповідно до положень Проекту закону № 10126 [5] та Проекту закону № 10146 [6], свідчить, що більшість запропонованих кримінальних проступків мають управлінський характер. Це викликає сумніви щодо обґрунтованості зміни правової природи вказаних діянь. Серед подібних діянь у Проекті закону № 10126 можна назвати певні норми, які пропонується віднести до кримінальних проступків, а саме: ст. 200-1 «Порушення правил митного контролю», ст. 234-1 «Порушення порядку випуску й розповсюдження друкованих видань або продукції друкованих засобів масової інформації», ст. 249-1 «Порушення правил поведіння з об'єктами тваринного або рослинного світу», ст. 370-5 «Порушення вимог фінансового контролю», ст. 379-1 «Прояв неповаги до суду», ст. 379-2 «Перешкоджання з'явленню до суду присяжного, народного засідателя» [5].

Окремі діяння, які в Проекті закону № 10126 пропонується трансформувати в кримінальні проступки, фактично є дисциплінарними правопорушеннями, що не

потребують застосування засобів кримінально-правового впливу. Зокрема, ними є діяння, передбачені такими нормами: ст. 370-7 «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень», ст. 370-3 «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», ст. 370-6 «Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів», ст. 370-8 «Невжиття заходів щодо протидії корупції» [5].

У Пояснювальній записці до Проекту закону № 10126 укладачі посилаються на те, що адміністративне право зберегло «радянський характер», проте пропонується визнати «поширення неправдивих чуток» (у Проекті закону № 10126 це діяння міститься в ст. 296-1) кримінальним проступком. На нашу думку, віднесення цього діяння до кримінальних проступків є необґрунтованим, оскільки воно не володіє належним ступенем суспільної небезпеки, а конструкція складу діяння є усиченою. Іншим прикладом надмірної криміналізації є запровадження кримінальної відповідальності за неповідомлення особи про використання її персональних даних згідно з положеннями ч. 3 ст. 182 Проекту закону № 10126 [5].

Пропонується включити кримінально-правові заборони, які в листопаді 2011 р. було виключено з КК України, як склади кримінальних проступків, а саме: ст. 215-1 «Підроблення проїзних квитків і знаків поштової оплати», ст. 220-1 «Приховування стійкої фінансової неспроможності», ст. 221-1 «Незаконні дії в разі банкрутства», ст. 226-1 «Фальсифікація засобів вимірювання». Вважаємо, що відновлення вказаних складів кримінальних діянь як кримінальних проступків є обґрунтованим.

Не досить зрозуміло, чому Розділ 6 «Злочини проти власності» Особливої частини КК України доповнено кримінальним проступком «дрібна крадіжка, привласнення чи розтрата чужого майна» (ст. 192-1), проте назву цього розділу не змінено на таку назву, як «Кримінальні правопорушення проти власності».

Узагальнюючи викладені зауваження щодо підходу до визначення системи кримінальних проступків у Проекті закону № 10126 [5], вважаємо, що обрана система діянь, яку пропонується трансформувати в кримінальні проступки, фактично є управлінськими й дисциплінарними правопорушеннями, які за своєю природою та ступенем небезпеки не можуть бути віднесені до кримінальних правопорушень.

У Пояснювальній записці до Проекту закону № 10126 укладачі вказують: «Безпідставними є зауваження щодо можливої «криміналізації» суспільства внаслідок перетворення деяких адміністративних правопорушень на кримінальні проступки. Подібне перетворення буде «криміналізацією» лише за формою чи назвою, проте не за змістом» [7]. Така позиція суперечить положенням п. «б» ч. 4 ст. 1 Розділу II Концепції [1, с. 838], у якому чітко вказано, що до кримінальних проступків мають бути віднесені адміністративні правопорушення, які не є управлінськими та мають судову юрисдикцію.

Крім того, уся концепція інституту кримінального проступку спрямовується на узгодження термінології та наслідків діянь кримінально-правового характеру відповідно до їх ступеня суспільної небезпеки. Натомість укладачі проекту фактично нехтують основними засадами впровадження інституту кримінального проступку, які закладено в Концепції [1, с. 838].

Проект закону № 10126 також містить низку інших неузгодженостей. Наприклад, у Пояснювальній записці до Проекту закону № 10126 вказується, що наявність такого стягнення за адміністративне правопорушення, як арешт, свідчить про необхідність трансформувати його в кримінальні проступки, проте за кримінальні проступки, згідно із ч. 2 ст. 51 Проекту закону № 10126, не передбачається такий вид покарання, як арешт [7].

Визначення штрафу як основного виду покарання, що має застосовуватись за кримінальні проступки, у ст. 52-1 Проекту закону № 10126, а також надання суду згідно із ч. 6 ст. 53 права здійснювати заміну штрафу на громадські роботи, якщо в особи, яка вчинила кримінальний проступок, немає грошей сплатити штраф, та визначення штрафу як основного виду покарання згідно із ч. 3 ст. 98 Проекту закону № 10126 (навіть для такої категорії осіб, як неповнолітні) свідчить про акцентування уваги законодавця на майновому змісті покарання, що не досягає такої мети покарання, як загальна превенція, та фрагментарно досягатиме такої мети покарання, як виправлення.

Наведене свідчить, що Проект закону № 10126 потребує суттєвого доопрацювання як із позиції методологічного підходу до законодавчого оформлення інституту кримінальних проступків, так і з позиції узгодження його окремих положень із загальними засадами кримінального права.

У Проекті закону № 10126, як і в Проекті закону № 10146, здійснюється суттєва криміналізація, зокрема, встановлюється кримінальна відповідальність за порушення порядку реєстрації нормативно-правових актів, порушення правил утримання котів, якщо це завдало істотної шкоди, кримінальна відповідальність за порушення обмежень щодо сумісництва тощо.

Висновки. Аналіз вказаних проектів законів свідчить про існування невизначеності в запровадженні інституту кримінальних проступків щодо з'ясування поняття кримінального правопорушення та його видів, встановлення критеріїв відмежування кримінальних проступків від злочинів і способу їх відображення в тексті КК України, обрання законодавчих прийомів запровадження інституту кримінального проступку, встановлення системи кримінальних проступків. Сподіваємось, що аналіз і пропозиції щодо виявлених недоліків досліджуваних проектів законів сприятимуть удосконаленню законодавчих прийомів запровадження інституту кримінальних проступків.

Перспективами подальших розвідок інституту кримінальних проступків є дослідження критеріїв відмежування кримінальних проступків від злочинів, зв'язок та вплив вказаних критеріїв на систему кримінальних проступків.

Література

1. Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 (станом на 1 вересня 2011 р.) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – С. 838.

2. Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків : Розпорядження Президента України від 30 травня 2012 р. № 98/2012-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/98/2012-%D1%80%D0%BF>.

3. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-p>.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : проект Закону України від 26 лютого 2012 р. № 10126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706.

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків : проект Закону України від 3 березня 2012 р. № 10146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733.

7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : Пояснювальна записка до проекту Закону України від 28 лютого 2012 р. № 10126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706.

Анотація

Дмитрук М. М. Кримінальне правопорушення: аналіз деяких законодавчих ініціатив. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу проектів законів щодо запровадження інституту кримінального проступку. Проаналізовано поняття кримінального правопорушення та його види, критерії розмежування злочину й кримінального проступку, прийоми законодавчої трансформації адміністративних правопорушень і злочинів невеликої тяжкості в кримінальні проступки, підходи до визначення системи кримінальних проступків, що використані у вказаних проектах законів.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, види, кримінальний проступок, злочин, проект закону.

Аннотация

Дмитрук М. М. Уголовное правонарушение: анализ некоторых законодательных инициатив. – Статья.

Статья посвящена анализу проектов законов о введении института уголовного проступка. Проанализированы понятия уголовного правонарушения, его виды, критерии разграничения преступления и уголовного проступка, приемы законодательной трансформации административных правонарушений и преступлений небольшой тяжести в уголовные проступки, подходы к определению системы уголовных правонарушений, которые были использованы в указанных проектах законов.

Ключевые слова: уголовное преступление, виды, уголовный проступок, преступление, проект закона.

Summary

Dmitruk M. M. Criminal misdemeanors: an analysis of some legislative initiatives. – Article.

This article is devoted to the analyzes of the drafts laws about the introduction to the institute of criminal misconduct. The notion of a criminal offense and its types, criteria of delimitation of the offence and the criminal infraction, the legal transformation techniques of administrative misdemeanors and non-grave crimes into criminal offenses, approaches to the definition of criminal system offenses used in the indicated draft laws are analyzed in this article.

Key words: criminal offence, types, criminal infraction, draft law.

УДК 343.2.01

Є. М. Вечерова

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ЕТИМОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПИТАННЯ

Постановка проблеми. Про кримінально-правову доктрину зараз згадують майже всі, хто має хоча б якесь відношення до наукової діяльності, чи вважає себе таким, що займається наукою. Багато публікацій присвячено кризі сучасної кримінально-правової доктрини, перспективам її подальшого розвитку та вдосконалення (особливо в контексті впровадження та нормативного закріплення категорії кримінального проступку). При цьому, як справедливо підкреслює Є.Ю. Полянський, «...деякі автори явно зловживають відповідною термінологією, намагаючись всіляко надати своїм розробкам наукоподібність» [1, с. 200]. Таке занадто широке та свавільне оперування поняттям «кримінально-правова доктрина» врешті-решт призводить до розмивання його істинного змісту, закладеного в нього відповідно до правил семантики та формальної логіки.

Стан дослідження свідчить, що окремі аспекти кримінально-правової доктрини традиційно вивчаються в контексті вчення про джерела кримінального права (П.П. Андрушко), або в руслі досліджень про кримінально-правову політику (П.Л. Фріс) чи тенденції розвитку сучасної кримінально-правової науки (В.О. Туляков), або судової практики та законодавства (О.М. Костенко).

Однак викладений у них матеріал стосовно кримінально-правової доктрини носить зазвичай хоча й цінний, але все ж таки фрагментарний характер.

З огляду на зазначене, **метою даної статті** є аналіз сутнісних характеристик кримінально-правової доктрини та її співвідношення з низкою суміжних категорій.

Виклад основного матеріалу. В етимології існує дві версії про витоки терміна «доктрина». Згідно з першою версією, яка, до речі, є превалюючою, «доктрина» від лат. *doctrina* – вчення, наука. Інші мовознавці посилаються на споконвічно російське походження терміна «доктрина». «Дока» на Русі – це знавець, путня людина, той, хто дійшов до вирішення будь-якої задачі своїм розумом [2, с. 11].

У сучасній довідково-інформаційній літературі за основу визначення береться саме латинська версія і під доктриною розуміється вчення, наукова або філософська теорія, система поглядів, керівна політична програма [3, с. 273].

Слід відзначити, що сьогодні навіть серед теоретиків права, котрі, як відомо, «задають тон» у сфері розуміння правової доктрини як такої, відсутня єдність думок щодо її узагальнюючого визначення, не кажучи вже про такий специфічний її різновид, як кримінально-правова доктрина.

Так, в одному з останніх дисертаційних досліджень у галузі теорії держави та права цілком справедливо констатується той факт, що «...поліваріативність вживання терміна «доктрина» свідчить про складність і великий ступінь варіативності явища, яке цей термін позначає» [4, с. 19].

На думку іншого авторитетного спеціаліста-теоретика С.В. Бошно, «...доктрина належить до правових явищ, які не тільки багаторазово змінювали і змінюють свій

правовий статус, але й прагнуть розчинитися в науці, судовій практиці, релігії, загальних принципах і інших формах та джерелах права» [5, с. 70]. Продовжуючи свої розмірковування стосовно системоутворюючого характеру правової доктрини, яка «замикає» на собі всі інші джерела права, вчена приходиться до висновку про те, що «...доктринальні засади повинні мати й законодавство, й судова практика, й інші джерела права» [5, с. 79].

О.О. Малиновський пише про те, що кримінально-правова доктрина не тільки становить основу кримінально-правової науки, а й дуже часто є керівництвом для законодавця та надійним орієнтиром для правозастосувача [6, с. 3].

З точки зору О.М. Костенка, кримінально-правова доктрина – це форма існування правової культури людей, які застосовують Кримінальний кодекс [7, с. 43].

Не оспороючи значущість та затребуваність досліджуваного феномена в сучасних умовах, далі спробуємо з'ясувати, чим саме це обумовлено. Тобто в чому ж конкретно полягає специфіка кримінально-правової доктрини?

Як представляється, відповідь на дане запитання є неможливою без попереднього порівняння кримінально-правової доктрини з такими суміжними категоріями, як «кримінально-правова наука», «кримінально-правова концепція», «кримінально-правова парадигма» та «кримінально-правова ідеологія», між якими дуже часто та безпідставно ставиться знак рівності.

Наука – це сфера людської діяльності, функція якої – вироблення та теоретична систематизація об'єктивних знань про дійсність; одна з форм суспільної свідомості [8, с. 876].

Варто зазначити, що терміни «наука» і «доктрина» за обсягом і функціями не збігаються, взагалі не є тотожними [9, с. 43]. Не вся наука – доктрина, і не вся доктрина – наука [5, с. 73]. Самі по собі результати науки, втілені в певних творах, ще не становлять доктрини. Для доктрини принципове значення має її дієвість, визнаність, авторитетність, широта розповсюдження та впливовість на суспільні відносини [5, с. 72]. Становлення певних наукових ідей до доктринального рівня являє собою дуже тривалий та багатоетапний процес. Крім того, доктрини, на відміну від наукових праць, як правило, представлені школами, ідеями, а не особистостями. Навіть якщо вони й зберегли імена своїх легендарних авторів, це не має принципового значення [5, с. 73].

У даному випадку показовою є позиція О.О. Малиновського, який кримінально-правову доктрину розглядає в широкому та вузькому значенні. У першому випадку кримінально-правова доктрина – це «...сукупність кримінально-правових вчень, які визначають основні теоретичні підходи до вирішення питань злочинності та карності діянь» [6, с. 3]. До таких належать просвітницько-гуманістична теорія, класична школа кримінального права та антрополого-соціологічна теорія, а також сучасні концепції (наприклад, неокласицизм) [6, с. 3]. Кримінально-правова доктрина у вузькому значенні являє собою вчення, що містить основні теоретичні положення, які стосуються окремих інститутів та норм кримінального права (наприклад, вчення про об'єктивну сторону злочину) [6, с. 3].

«Концепція» (від лат. *conceptio* – розуміння, система) – певний спосіб розуміння, трактування будь-якого явища, основна точка зору, керівна ідея для їх

висвітлення, провідний задум, конструктивний принцип різних видів діяльності [8, с. 633]. Правова концепція є важливим засобом розвитку юридичної науки та розробляється як окремими правознавцями, так і колективами юристів – учених і практиків [10, с. 339].

Інколи термін «кримінально-правова концепція» носить легальний характер та може бути включений у назву окремих нормативно-правових актів, що підвищує його авторитетність. У якості прикладів можна навести, зокрема, Концепцію реформування кримінальної юстиції України, затверджену Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311 [11], або Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затверджену Указом Президента України від 24 травня 2011 р. № 597 [12]. Однак це зовсім не дає підстав для того, щоб вважати концепцію та доктрину синонімами, хоча саме «...через поняття науки концепція зближується з доктриною» [4, с. 46-47].

Як вже згадувалося, доктрина представляє собою об'єктивно обумовлену, установлену систему поглядів на право та пов'язані з ним різного роду правові явища. Зміст доктрини не можуть становити несталі точки зору [13, с. 10-11]. Інакше нові концепції, що висувуються, будуть або «доктринальною гіпотезою», або приватною думкою вченого (практика) чи групи вчених (практиків) [13, с. 10-11]. Інколи для того, щоб концепція отримала статус доктрини, потрібні цілі століття. Тобто доктрина носить більш статичний характер порівняно з концепцією, а остання є проміжною ланкою між гіпотезою та доктриною.

«Парадигма» (від грецьк. *paradeigma* – приклад, зразок) – 1) наукова теорія, втілена в системі понять, які виражають сутнісні риси дійсності; 2) вихідна концептуальна схема, модель постановки проблем та їх вирішення [8, с. 977].

Первинне застосування цей термін отримав у природничонаукових галузях. В юриспруденції термін «парадигма» стали вживати порівняно недавно. Це пов'язано з неоднозначністю його інтерпретації. Зокрема, у багатьох публікаціях одне й те саме явище називають і парадигмою, і концепцією, і ідеєю і т. п. [14, с. 19].

Найбільш поширеним і загальноприйнятим визначенням парадигми на сьогоднішній день є те, що запропоноване Т. Куном у роботі «Структура наукових революцій». Парадигми, на думку Т. Куна, – це «визнані всіма науковими досягнення, які протягом певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем та їх вирішень» [14, с. 19].

Аналогічний контекст у поняття парадигми вкладає й І.Я. Гонтар, коли пише про те, що «...ряд тверджень, які містяться в теорії кримінального права, вже давно набули статусу парадигм, що не терплять жодних сумнівів у їх істинності» [15, с. 19].

Досить абстрактно підходить до визначення парадигми А.Е. Жалінський, на думку якого остання являє собою «...найбільш загальні судження про природу та призначення кримінального права, які так чи інакше впливають на кримінально-правову науку, а також усвідомлення й формування кримінальної політики, кримінального законодавства, практики правозастосування і проявляються у визначенні цих явищ» [16, с. 123]. За таким критерієм, як «...відношення суспільства, тобто його владних структур, до використання насилля, яке визнається легітимним...», вчений виокремлює такі види парадигм кримінального права: парадигму

кримінально-правового придушення, символічну парадигму кримінального права, парадигму бюрократичного присвоєння кримінального права (бізнес-парадигму) та парадигму раціонального використання кримінального закону [16, с. 124-128].

Щодо співставлення доктрини та парадигми, то можна зазначити таке. Як уже говорилося, однією з характерних рис доктрини є тривалість її формування та довгострокова життєздатність.

Наприклад, правова доктрина Стародавнього Риму з точки зору мовознавства створила унікальні та до цих пір застосовувані в багатьох правових системах світу чіткі, лаконічні та практичні конструкції і вислови – сентенції. Так, у фразі «*nullum crimen sine poena, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legali*» (нема злочину без покарання, нема покарання без закону, нема злочину без законного покарання) втілюються принципи законності та невідворотності покарання за правопорушення [2, с. 68].

На відміну від доктрини парадигма діє лише протягом певного проміжку часу. Інакше кажучи, іманентно притаманною рисою парадигми як певної моделі, зразку, шаблону є її змінюваність. На зміну одній парадигмі приходять інші, що в сукупності й забезпечує суть наукового прогресу. Саме тому парадигма має більше спільних рис із концепцією, ніж з доктриною.

«Ідеологія» – це система ідей, теорій, понять, норм, поглядів, заснованих на певних наукових і політичних знаннях та уявленнях [3, с. 659].

Відмінності між доктриною та ідеологією полягають у такому. Доктрина, як правило, має наукове походження. Ідеологія ж відображає погляди певного прошарку або класу людей, що перебувають у владі, тобто політичні інтереси [17, с. 257].

Показовим у цьому відношенні є радянський період. Більшість лозунгів ідеологічного змісту, які проголошувалися Радянською державою, є так звані «публічними обіцянками». Зокрема, побудувати комунізм, повернути ріки проти течії та багато іншого. Ці приклади демонструють відсутність зв'язку між ідеологічними деклараціями та науковими авторитетними творами [5, с. 76].

Крім того, доктрина має докази своїх тез, вона раціональна. Ідеологія ж більше націлена на свідомість та тяжіє до релігійного способу впливу на суспільство. Вона виграє своєю дієвістю й ефективністю в регулюванні суспільних відносин, що забезпечується за рахунок державної підтримки [5, с. 76].

Резюмуючи вищевикладене, доходимо таких висновків.

Кримінально-правова доктрина – це авторитетне наукове дослідження, яке витримало перевірку часом, про злочинність та карність діяння в цілому або окремі інститути та норми кримінального права.

Кримінально-правова доктрина і кримінально-правова концепція є категоріями, що збігаються частково. Лише загально визнана кримінально-правова концепція може стати кримінально-правовою доктриною.

Строк життєздатності кримінально-правової доктрини набагато більший, ніж у кримінально-правової парадигми, що й підтверджує її базовий та основоположний характер стосовно останньої.

Кримінально-правова доктрина відрізняється від кримінально-правової ідеології науковою обґрунтованістю та раціональністю своїх суджень.

Література

1. Полянский Е.Ю. К вопросу о понятии правовой доктрины / Е.Ю. Полянский // Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції. – 2012. – С. 200–203.
2. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории : [монография] / А.А. Васильев. – Барнаул, 2008. – 188 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : „Укр. енцикл.“, 1998. – Т. 2 : Д-Й. – 1999. – 744 с.
4. Мадаев Е.О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е.О. Мадаев. – Иркутск, 2012. – 254 с.
5. Бошно С.В. Доктрина как форма и источник права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 70–79.
6. Малиновский А.А. Доктрина как источник уголовного права (сравнительно-правовые аспекты) / А.А. Малиновский // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2009. – № 1. – С. 3–6.
7. Костенко О. Кримінальний кодекс і доктрина / О. Костенко // Право України. – 2004. – № 7. – С. 43–47.
8. Советский энциклопедический словарь. – М. : «Советская Энциклопедия», 1980. – 1600 с.
9. Євграфова Є. Доктринальне тлумачення норм права (законів): природа і здійснення / Є. Євграфова // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – С. 43 (С. 40–51).
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : „Укр. енцикл.“, 2001. – Т. 3 : К-М. – 2001. – 789 с.
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 79.
12. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24 травня 2011 р. № 597 // Офіційний вісник Президента України. – 2011 – № 16. – Ст. 748.
13. Егоров А.В. Правовая доктрина как объект сравнительного права / А.В. Егоров // Право и политика. – 2004. – № 9. – С. 10–15.
14. Шаханов В.В. Правовые парадигмы : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.В. Шаханов. – М., 2006. – 193 с.
15. Гонтьар І.Я. Парадигми в уголовном праве и реальность / И.Я. Гонтьар // Правоведение. – 2002. – № 6. – С. 140–149.
16. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен : теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 400 с.
17. Васильев А.В. Теория права и государства : [учебник] / А.В. Васильев. – М. : Флинта, 2008. – 440 с.

Анотація

Вечерова Є. М. Кримінально-правова доктрина: окремі теоретико-етимологічні аспекти питання. – Стаття.

У статті аналізується кримінально-правова доктрина як комплексний багатоаспектний феномен. Розкриваються її ознаки. Здійснюється відмежування кримінально-правової доктрини від таких суміжних категорій, як кримінально-правова наука, кримінально-правова концепція, кримінально-правова парадигма та кримінально-правова ідеологія.

Ключові слова: доктрина, кримінально-правова доктрина, наука, концепція, парадигма, ідеологія.

Аннотация

Вечерова Е. Н. Уголовно-правовая доктрина: отдельные теоретико-этимологические аспекты вопроса. – Статья.

В статье анализируется уголовно-правовая доктрина как комплексный многоаспектный феномен. Раскрываются ее признаки. Осуществляется отграничение уголовно-правовой доктрины от таких смежных категорий, как уголовно-правовая наука, уголовно-правовая концепция, уголовно-правовая парадигма и уголовно-правовая идеология.

Ключевые слова: доктрина, уголовно-правовая доктрина, наука, концепция, парадигма, идеология.

Summary

Vecherova E. M. Penal doctrine: some theoretical etymological aspects of the question. – Article.

Penal doctrine as multiple-aspect phenomenon is being analyzed in the article. Its main factors are disclosed. Penal doctrine is being distinguished from its closely-related concepts such as penal science, penal concept, penal paradigm and penal ideology.

Key words: doctrine, penal doctrine, science, concept, paradigm, ideology.

УДК 343.21

Т. В. Колеснікова

НАСЛІДКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ЕТИМОЛОГІЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

Нині широкий науковий загал плідно досліджує визначення нового для вітчизняного кримінального права поняття кримінального проступку. З набранням у 2012 році чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України цей термін знайшов своє відображення в його нормах. Проте етимологічні та правові питання наслідків кримінальних проступків залишилися й потребують наукового визначення.

Стрімкі зміни в соціальній сфері, поява нових форм злочинної діяльності вимагають від фахівців подальших наукових досліджень у галузі формування понятійного апарату науки кримінального права. Науковці стверджують, що тексти кримінально-правових норм обов'язково повинні проходити термінологічну та правову експертизи. Завданнями таких експертиз є концептуальна, системно-юридична, юридико-технічна оцінка. Особливе значення має експертиза оцінки мови й термінології закону, текст якого має бути викладений стисло, літературною мовою, зрозуміло, точно, фразами нескладної конструкції, без зайвого перевантаження [3, с. 24]. Вказане стосується також визначення поняття й аналізу юридичної природи наслідків кримінальних проступків. Саме в цьому й полягає актуальність розгляду питань, окреслених у статті.

Окремим аспектам визначення поняття, класифікації й значення наслідків у кримінальному праві приділялась увага в публікаціях С.В. Албула, П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, П.С. Берзіна, В.І. Борисова, Я.М. Брайніна, Б.В. Волженкіна, С.Б. Гавриша, В.О. Глушкова, В.К. Грищука, Н.О. Гурорової, Л.М. Демидової, А.Е. Жалінського, В.М. Кудрявцева, П.С. Матишевського, А.А. Музики, В.О. Навроцького, А.В. Наумова, М.І. Панова, В.С. Прохорова, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, В.Д. Філімонова, М.І. Хавронюка, С.А. Хімченко, С.С. Яценка та інших. Однак, на нашу думку, подальший науковий пошук повинен сприяти поповненню кримінально-правового тезаурусу й з'ясуванню природи злочинності. Саме тому метою статті є аналітичне опрацювання існуючих точок зору й вироблення єдиного підходу до визначення поняття та юридичної природи наслідків кримінальних проступків у теорії кримінального права.

Науковий тезаурус, що використовується для позначення наслідків як кримінально-правового явища, не є сталим. Таке позначення традиційно в кримінальному праві здійснюється за двома напрямками:

1) у межах характеристики лише тих понять, що стосуються підстави кримінальної відповідальності (наприклад, поняття «шкідливі наслідки», «суспільно шкідливі зміни» та «шкідливі наслідки – елемент складу» вживаються в теорії кримінального права як рівнозначні);

2) за межами такої підстави, проте стосовно будь-якого охоронюваного кримінальним законом об'єкта (цим обумовлена, наприклад, спроба позначити зворотами «шкода суспільним відносинам» і «збиток» різні кримінально-правові явища: першим – наслідок у широкому розумінні слова, а другим – у вузькому розумінні). Так, деякі автори вважають наслідками будь-які зміни, які спричиняє злочинна дія в зовнішньому світі, а злочинним результатом – наслідки, які мають значення для наявності складу кримінального проступку [5, с. 45]. Така точка зору неодноразово піддавалася критиці у зв'язку із синонімічністю термінів «наслідок» і «результат» або на підставі ігнорування розходження в термінах «наслідки злочину» та «злочинні наслідки» (перший позначає негативний результат злочинної діяльності особи, як включений у диспозицію статті Кримінального кодексу, так і такий, що перебуває за межами її дії, а другий термін відтворює зафіксований у диспозиції результат небезпечної діяльності особи, результат вчиненого) [8, с. 115].

У свою чергу позначення кримінально-правового явища, яким є наслідки поведінки людини, відбувається без співвіднесення їх змістовних характеристик з іншими поняттями та юридичними конструкціями. У синонімічний ряд щодо поняття «суспільно небезпечні наслідки» включаються терміни «наслідки кримінального проступку», «злочинні наслідки», «суспільно небезпечна шкода», «наслідки злочинного діяння», «заподіяна кримінальним проступком шкода», «шкідливі наслідки», «наслідки суспільно небезпечних діянь», «наслідки в складі кримінального проступку», «суспільно небезпечні наслідки», «злочинні наслідки» та «шкідливі наслідки». Неоднозначність простежується й тоді, коли без належного обґрунтування в назві характеристик елементів об'єктивної сторони складів злочинів вживаються такі звороти: «злочинні наслідки», «наслідок злочину», «наслідок злочинних посягань, який може бути ознакою <...> складу злочину», «наслідки злочину», «наслідки», «наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони», «суспільно небезпечні наслідки» [4].

Причина таких різнопланових підходів щодо неоднозначного визначення вказаного поняття полягає у відсутності чи непослідовності вирішення питань про співвідношення між змінами в об'єкті кримінально-правової охорони, суспільно небезпечними наслідками, злочинними наслідками, наслідками як елементом складу кримінального проступку, а також встановлення зв'язку певних проявів поведінки людини зі змінами, які вони викликають у соціальній сфері («поведінка людини» – «зміни в соціальній сфері»; «суспільно небезпечна поведінка» («кримінально-правова аномалія») – «суспільно небезпечні наслідки»; «злочинна поведінка» (злочин як різновид кримінально-правової аномалії) – «злочинні наслідки» («негативні зміни в об'єкті злочину»); «склад злочину певного виду чи окремого

його різновиду» – «наслідки як елемент складу злочину») [2, с. 280]. Відсутність розв'язання цих питань зумовлює різнобій у термінології під час позначення зазначених різновидів наслідків поведінки людини однаковими термінами тих явищ, які мають різну кримінально-правову природу, та різними термінами тих явищ, які мають однакову кримінально-правову природу. Залежно від того, як розуміються ці різновиди наслідків поведінки, має здійснюватися їх визначення, а зміст кожного з них повинен включати родові ознаки загального поняття наслідків у соціальній сфері.

На нашу думку, для визначення поняття наслідків кримінальних проступків необхідно з'ясувати сутність і зміст суспільної небезпечності, оскільки її поняття пов'язане з відповідним типом поведінки людини як соціального явища й має зовнішні прояви – зміни в соціальній сфері, що підлягають нормативній фіксації. Для нормативної фіксації цих проявів характерним є відбір тих із них, що стосуються суспільно небезпечної поведінки, визначеної кримінальним проступком. Під час нормативної фіксації суспільної небезпечності важливим є визначення характеру утворених суспільно небезпечною поведінкою змін у соціальній сфері. Адже саме від можливості діяння викликати зміни залежить визнання такого діяння кримінальним проступком чи злочином.

Чинний Кримінальний кодекс України конкретизує суспільну небезпечність як соціальну ознаку загального визначення поняття злочину, згідно з якою не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим кодексом, проте через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла й не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [3, с. 9]. Законодавець визнає, що малозначні діяння позбавлені суспільної небезпеки у зв'язку з тим, що названа дія або бездіяльність заподіяла охоронюваному кримінальним законом об'єкту посягання шкоду, яка не є істотною, або створила загрозу заподіяння вказаному об'єкту шкоди, яка не є істотною. Тому вказівка в такому визначенні на характеристику соціальної сутності суспільної небезпеки злочину, тобто властивості заподіювати істотну шкоду об'єктам, взятим під охорону держави, зумовлює можливість визнання суспільно небезпечними й тих діянь, які, не будучи злочинними, заподіяли або створили реальну загрозу заподіяння шкоди, що не є істотною. Вказівка в ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України на відсутність можливості заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі не виключає її використання як засобу конкретизації суспільної небезпечності [2, с. 279]. Невдалість такого законодавчого підходу відмічається передусім у зв'язку з його неузгодженістю з іншими кримінально-правовими нормами.

Деякі автори під час визначення сутності суспільної небезпечності традиційним називають підхід, в основі розуміння якого знаходиться її дуалістична природа: заподіяння або загроза заподіяння шкоди об'єкту посягання. При цьому загроза заподіяння шкоди розглядається як різновид результату суспільно небезпечної поведінки й пов'язується з тим, що злочинна дія вже повністю вчинена та викликала в соціальній сфері негативні зміни. Таким чином, сутність суспільної небезпеки можна обґрунтувати принаймні її здатністю утворювати в охоронюваних кримінальним

законом об'єктах негативні зміни. При цьому такі зміни в одних випадках мають свою зовнішню об'єктивізацію, а в інших випадках не мають. На нормативному рівні властивість загрози заподіяння шкоди викликати негативні зміни в об'єктах проявляється під час фіксації в нормах Особливої частини Кримінального кодексу України ознак відповідного складу злочину чи кримінального проступку.

У Кримінальному законодавстві України в межах окремих частин конкретних статей Особливої частини Кримінального кодексу України, що відтворюють зміст ознак основного, кваліфікованого та/або особливо кваліфікованого складів злочину, відбувається поєднання термінологічних зворотів, зміст яких в одному випадку позначає допустимість реальної небезпеки заподіяння шкоди і об'єкту злочину, і предмету злочину, а в інших – реальне заподіяння шкоди. У результаті специфічна конструкція основного складу злочину, передбачена в ч. 1 відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу України, фіксує реальну небезпеку заподіяння такої шкоди, яка може виникнути в результаті вчинення певного діяння, за допомогою термінологічних зворотів. У зв'язку із цим ми підтримуємо позицію П.С. Берзіна про те, що відмінність реальної шкоди й загрози її заподіяння не означає, що остання не заподіє шкоду об'єкту злочину у вигляді негативних змін у ньому [4, с. 47]. Позначати в конкретній нормі Особливої частини Кримінального кодексу України такі зміни законодавець може шляхом вживання різноманітних термінів, зміст яких характеризує як саму людську поведінку, так і її результат.

Зазначимо, що сутність суспільної небезпечності кримінального проступку може полягати в спрямованості вчиненого діяння на ураження охоронюваних кримінальним законом соціальних цінностей, що призводить до їх негативних змін. Саме врахування цієї спрямованості в характеристиці суспільної небезпечності дає підстави назвати вчинене діяння посяганням (відповідно, охопити його змістом названі різновиди суспільно небезпечної активності), а його суспільну небезпечність розглядати як явище, у формуванні якого бере участь об'єктивна характеристика шкоди, що заподіюється чи може бути заподіяна.

При цьому саме суспільна небезпечність кримінального проступку являє собою негативну оцінку суспільством змін, що виникають у соціальному середовищі, яка відображає волевиявлення законодавця щодо неприпустимості цього діяння та свідчить про нанесення або ж про створення загрози заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Таким чином, будь-які зміни в соціальному середовищі, викликані небажаним для суспільства діянням, є негативними.

Оскільки суспільна небезпечність завжди пов'язана з утворенням негативних змін у соціальній сфері, то констатація її наявності залежить насамперед від оцінки таких змін. Для розкриття змісту елементів такої оцінки використовують поняття ступеня й характеру суспільної небезпечності [5, с. 44]. Ступінь охоплює порівняльну величину, що характеризує розмір, інтенсивність чого-небудь і міру його вияву; вживається для позначення етапу, стадії розвитку чого-небудь, стану, рівня. Під характером розуміється сукупність визначальних властивостей, ознак якого-небудь предмета, фізичного або психічного явища, його типові узагальнені риси [6, с. 54]. Під час визначення ступеня суспільної небезпечності діяння варто виходити з того, що він є показником рівня суспільної небезпечності окремо

взятого діяння, її кількісною характеристикою, яка визначається через основні величини (розмір, обсяг, тривалість) об'єктивних і суб'єктивних ознак суспільно небезпечного діяння. На ступінь суспільної небезпечності впливають передусім індивідуальні особливості, які відтворюють зміст таких ознак, їх систему, поєднання з іншими фактичними обставинами. Для визначення цих властивостей використовується такий показник рівня суспільної небезпечності діяння, як її характер. Виділення ж основних ознак, які впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого, залежить від властивостей суспільно небезпечного посягання утворювати відповідні зміни в ієрархії цінностей, що є об'єктом кримінально-правової охорони. Саме посягання на цей об'єкт свідчить про визнання утворених у його змісті змін шкодою, а врахування взаємозв'язку вчиненого посягання й особливостей об'єкта кримінально-правової охорони дозволяє констатувати, що суспільна небезпечність діяння досягає рівня, який вимагає боротьби з ним заходами кримінально-правового впливу.

Показовим у цьому плані є визнання властивості кримінального проступку заподіювати певну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони як основної ознаки, чинника, що впливає на ступінь суспільної небезпечності, а також може визначатися безпосередньо в Кримінальному кодексі України на підставі заздалегідь встановлених конкретних критеріїв і вимірюватися в грошовому вираженні, у фіксованих показниках короткочасного розладу здоров'я, втрати працездатності, втрати органу чи його функцій, смерті тощо.

Наведене розуміння поняття, змісту та структури суспільної небезпечності дозволяє, на нашу думку, виділити такі положення.

По-перше, законодавець має визнавати кримінальним проступком не лише об'єктивно суспільно небезпечні діяння, а дії вольові, тобто такі, що знаходяться під контролем свідомості й волі особи, тобто винні дії. Орієнтири щодо наявності суспільної небезпечності, властивої саме кримінальному проступку, а не злочину, зафіксовані в приписі про заподіяння й можливість заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України).

По-друге, аналіз суспільної небезпечності дозволяє визнати її властивістю об'єктивної дійсності, що проявляється в спрямованості вчиненого діяння на «ураження» охоронюваних законом соціальних цінностей і негативній зміні цих цінностей як результату такого посягання. Визначаючи спрямованість такого діяння на соціальні цінності, треба враховувати, що лише вона виражає взаємозв'язок вчиненого діяння й утворених в об'єкті кримінально-правової охорони змін. Такий взаємозв'язок утворюється лише тоді, коли зазначене ставлення набуває характеру посягання.

По-третє, характер такого взаємозв'язку обумовлюється: а) сукупністю соціальних цінностей, на які посягає певна група діянь, та їх (цінностей) місцем в ієрархії цінностей, що охороняються законом; б) соціальною сутністю, змістом і структурою суспільної небезпечності діяння, які дозволяють визначити її рівень; в) визначеною вище спрямованістю діяння на «ураження» охоронюваних соціальних цінностей, що дозволяє вважати його посяганням; утворені цим посяганням зміни в соціальних цінностях вважаються негативними.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що таке розуміння більш детально розкриває основні ознаки та кримінально-правову природу суспільної небезпечності й наслідків кримінальних проступків і за умов подальших ґрунтовних наукових досліджень буде сприяти формуванню якісного доктринального підґрунтя політики кримінально-правової протидії злочинності.

Література

1. Кримінальний кодекс України. – Х. : Одисей, 2012. – 226 с.
2. Албул С.В. Категорія ризику в кримінальному праві України / С.В. Албул // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної наукової конференції проф.-викл. складу (м. Одеса, 20–21 квітня 2012 р.) / відп. за випуск В.М. Дрьомін ; НУ «ОЮА». – О. : Фенікс, 2012. – Т. 2. – С. 279–281.
3. Андрушко П.П. Законодавча техніка кримінального кодексу України 2001 року та її вплив на тлумачення його норм / П.П. Андрушко // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 жовтня 2001 р.) / редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
4. Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення / П.С. Берзін. – К. : Дакор, 2009. – 252 с.
5. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
6. Кримінальне право України : [навчально-методичний посібник] / [С.В. Албул, Д.О. Балабанова, А.А. Березовський та ін.]; відп. ред. В.О. Туляков. – О. : Фенікс, 2010. – 456 с.
7. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Изд-во МГУ, 1960. – 156 с.
8. Мальцев В.В. Проблемы уголовно-правовой оценки общественно-опасных последствий / В.В. Мальцев. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1989. – 206 с.
9. Михлин А.С. Последствия преступления / А.С. Михлин. – М. : Юридическая литература, 1969. – 244 с.

Анотація

Колеснікова Т. В. Наслідки кримінальних проступків: етимологія та правова природа. – Стаття.

Статтю присвячено проблемним питанням визначення етимологічних та правових питань наслідків кримінальних проступків. На підставі аналізу існуючих точок зору й положень чинного кримінального законодавства надано конкретні пропозиції щодо вдосконалення теоретичних знань і практики його застосування.

Ключові слова: кримінальні проступки, кримінально-правова охорона, наслідки кримінальних проступків, склад кримінальних проступків.

Аннотация

Колесникова Т. В. Последствия уголовных проступков: этимология и правовая природа. – Статья.

Статья посвящена проблемным вопросам определения этимологических и правовых вопросов последствий криминальных проступков. На основании анализа существующих точек зрения и положений действующего уголовного законодательства представлены конкретные предложения по совершенствованию теоретических знаний и практики его применения.

Ключевые слова: уголовные проступки, уголовно-правовая охрана, последствия уголовных проступков, состав уголовного проступка.

Summary

Kolesnikova T. V. Consequences of criminal offenses: etymology and legal nature. – Article.

This article is devoted to problem questions of definition of etymological and legal consequences of criminal offenses. The author, based on an analysis of existing points of view, provisions of the applicable criminal law demonstrates personal attitude to the definite questions and provides specific suggestions for improvement of theoretical knowledge and practices.

Key words: criminal offenses, criminal and legal security, consequences of criminal offenses, composition of criminal offenses.

УДК 343.231

С. А. Хімченко

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Медична діяльність спрямована насамперед на охорону таких благ, як здоров'я й життя хворого або пацієнтів, тому злочини у сфері медичної діяльності включено до розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини проти життя та здоров'я особи» (ст. ст. 131, 132, 134, 138–145). Родовим об'єктом більшості складів злочинів, які порушують права, свободи й законні інтереси людини, треба визнати особу. Категорія «особа» в цьому випадку характеризує потерпілого як істоту біологічну й соціальну [3, с. 103]. Видовим об'єктом злочинів, передбачених розділом II Особливої частини Кримінального кодексу України, як постає з його назви, є життя та здоров'я особи. Особлива цінність життя й здоров'я зумовлена тим, що ці блага становлять біологічну й соціальну основу всіх інших особистих благ, що надає достатні підстави виділяти їх як спеціальний об'єкт кримінально-правової охорони та розглядати як видовий об'єкт відповідної групи злочинів.

Життя – це умова існування людини як суспільної істоти, а отже, умова існування всіх її відносин. Право фізичного існування людини – це природне право, яке не залежить від наявності певного статусу особи в державі, воно не може відчужуватися. Позбавлення людини життя означає зникнення її як біологічної істоти й одночасно розірвання всіх соціальних зв'язків, у яких перебувала ця особа. Таким чином, враховуючи характер суспільної небезпечності злочинів проти життя, а також конкретний вид і зміст благ, які належать суб'єктам, об'єктом цих посягань потрібно визнати таке благо, як життя. Як вірно підкреслює Л.С. Остапенко, життя як об'єкт кримінально-правової охорони – це не абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські цінності, що існують задля охорони біологічної основи життя. Крім того, життя кожної людини є благом не тільки для неї: воно є благом і для суспільства в цілому [9, с. 105]. Тому кримінальний закон охороняє від злочинних посягань не життя людини саме по собі як поняття біологічне, повністю підпорядковане закономірностям природи, а життя людини як необхідну передумову виникнення, існування й розвитку суспільних відносин. У цій якості життя людини набуває значення соціального явища – правового блага.

Здоров'я також є природним благом, якому законом надано статус блага правового. Здоров'я людини є однією з найвищих соціальних цінностей, якою вона володіє. Воно є першою життєвою потребою, умовою й невід'ємною характеристикою життя [2, с. 30]. Без цього блага втрачають значення багато інших благ і цінностей, оскільки саме нормальне здоров'я людини забезпечує її максимальну соціальну активність, сприяє розвитку її талантів, властивостей.

Заподіяння шкоди здоров'ю завдає особі досить істотної шкоди: фізичної, моральної, матеріальної [11, с. 3]. Відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я кожна людина має природне невід'ємне й непорушне право на охорону здоров'я.

Природність здоров'я як блага означає, що воно дане людині природою, належить їй від природи та в процесі життя. У зв'язку із цим треба погодитися, що видовим об'єктом злочинів проти здоров'я треба вважати здоров'я людини як біологічну цінність [4, с. 49]. Водночас надмірне перебільшення значущості біологічної сторони деякими авторами зумовлює їх висновок про те, що здоров'я людини є предметом злочину, що по своїй суті є невірним.

З медичної точки зору поняття «здоров'я» не є чітко визначеним, що пов'язано з великою широтою індивідуальних коливань найважливіших показників життєдіяльності організму, а також багатоманітністю факторів, які впливають на здоров'я людини. Вплив соціального фактору на здоров'я людини є надзвичайно великим. У преамбулі Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я записано: «Здоров'я – це стан повного фізичного, духовного й соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб або фізичних дефектів» [13]. У медичній енциклопедії здоров'я називається станом, протилежним хворобі, який не можна визначити з достатньою точністю, оскільки воно пов'язано з великою широтою коливань найважливіших показників життєдіяльності людини та пристосувальних можливостей організму [12, с. 225]. Тому стан здоров'я може бути об'єктивно встановлений лише за сукупністю багатьох параметрів: антропометричних, клінічних, фізіологічних, біохімічних показників, які визначаються з врахуванням статевих й вікових факторів, а також соціальних, кліматичних, географічних і метеорологічних умов. Водночас кримінальне право не диференціює кримінальну відповідальність залежно від індивідуального рівня здоров'я потерпілого.

Визначення здоров'я, наведене в Основах законодавства України про охорону здоров'я, повністю запозичене зі Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я. У ст. 80 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначено, що особи, винні в порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством.

Виходячи із зазначеного, здоров'я людини як об'єкт злочинних посягань треба розглядати в значенні певного фізичного стану організму, який забезпечує фізичну й соціальну повноцінність людини, а також можливість повноцінно брати участь у соціальних зв'язках суспільства, користуватися благами життя [4, с. 49].

Окрім життя та здоров'я, видовим об'єктом злочинних посягань у сфері медичної діяльності треба визнати також свободу людини (розділ III Особливої частини Кримінального кодексу України). На цей об'єкт спрямоване незаконне поміщення особи до психіатричного закладу, оскільки в його результаті відбувається примусове її поміщення до закритого приміщення, де вона позбавляється можливості вільно діяти та пересуватися. Видовим об'єктом є найважливіші особисті права людини (незалежно від того, це хворий або пацієнт), закріплені в Конституції України. Так, Конституція України гарантує охорону честі й гідності людини, недоторканість приватного життя. Важливим фактором, який покликаний забезпечити недоторканність приватного життя, є дотримання лікарської таємниці. Відповідно до ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування.

У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно. Отже, об'єктом злочинів у сфері медичної діяльності може також виступати право громадян на охорону здоров'я й медичну допомогу, у тому числі на безоплатну медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я.

Пристаючи до розгляду безпосередніх об'єктів, на які посягають злочини, що спрямовані на порушення прав хворих або пацієнтів, варто зауважити, що їх права, як і інші особисті блага людини, можуть захищатися трьома відносно самостійними способами: 1) шляхом створення окремих юридичних складів злочинів, у яких відповідне особисте благо людини є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом; 2) шляхом створення юридичних складів злочинів, у яких відповідне особисте благо є додатковим безпосереднім об'єктом (це насамперед склади так званих двооб'єктних злочинів); 3) шляхом створення юридичних складів злочинів, у яких особисті блага людини не є обов'язковими елементами чи ознаками, проте виступають факультативним об'єктом кримінально-правової охорони.

Характерною ознакою злочинів у сфері медичної діяльності, включених до розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України, є наявність поряд з основним об'єктом (життя або здоров'я) додаткового об'єкту. Так, під час неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків (ст. 140 Кримінального кодексу України), як відзначає Ф.Ю. Бердичевський, наявний подвійний об'єкт злочинного посягання – життя та здоров'я особи, як і порядок здійснення професійних функцій [1, с. 88]. На думку авторів підручника з кримінального права, це сфера медичного обслуговування [10, с. 60].

Не можна погодитися з думкою тих авторів, які основними об'єктами цих злочинів називають встановлений порядок надання медичної допомоги, встановлений порядок збереження конфіденційної лікарської інформації та надання відомостей щодо проведення медичних обстежень людини, встановлені правила проведення клінічних випробувань чи дослідів над людиною, порядок надання донором крові тощо [8, с. 79–106]. На думку Ю.А. Дронової, аналіз діяльності працівників охорони здоров'я показує, що злочини, які вчиняються ними, пов'язані саме з медичним обслуговуванням населення. Тому автор робить висновок, що їх об'єктом насамперед є відносини, які забезпечують належне надання медичних послуг. Безпосередній об'єкт злочинів проти життя або проти здоров'я в цьому випадку, вважає Ю.А. Дронова, недоцільно застосовувати стосовно суспільно небезпечних діянь, що розглядаються, а такий об'єкт можна визначити як суспільні відносини, покликані забезпечити реалізацію права громадян на охорону здоров'я у сфері надання медичних послуг відповідно до принципу кваліфікованого медичного обслуговування населення [5, с. 32].

Такі висновки викликають заперечення. По-перше, як вже було зазначено, об'єктом злочину треба визнавати конкретне благо, а не абстрактні суспільні відносини. По-друге, визначаючи основний безпосередній об'єкт злочину, треба виходити зі ступеня його важливості в ієрархії соціальних благ і цінностей. Безперечно, життя та здоров'я людини знаходиться на верхівці такої ієрархії, крім того, саме

вони піддаються безпосередньому злочинному впливу внаслідок названих вище посягань. Сама Ю.А. Дронова наголошує на тому, що відносини у сфері охорони здоров'я є додатковим безпосереднім об'єктом, визнаючи тим самим життя та здоров'я основним об'єктом [5, с. 32]. Тому, як вірно вказують автори підручника з кримінального права за редакцією М.І. Мельника та В.А. Клименка, основним об'єктом злочинів у медичній сфері діяльності є життя та здоров'я людини, додатковим – встановлений законодавством порядок надання громадянам медичної допомоги [6, с. 63]. Більш точно додатковий об'єкт злочинів у сфері медичної діяльності, зокрема тих, що порушують права хворого або пацієнта, варто визнати як встановлений правовими нормами порядок надання медичної допомоги й медичних послуг, проведення наукових медичних досліджень і нормальне функціонування закладів системи охорони здоров'я.

Водночас заслуговує на увагу думка Н.Є. Крилової про те, що включення норм про відповідальність за порушення порядку трансплантації органів і тканин людини та донорства крові до розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини проти життя та здоров'я особи» дає підстави припустити, що родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 143, як і ст. 144, є життя та здоров'я людини. Учений вказує: «Значить, основним безпосереднім об'єктом повинні виступати життя та здоров'я конкретного донора. Разом із тим аналіз диспозиції ч. ч. 1 і 2 ст. 143 Кримінального кодексу України дозволяє зробити висновок про те, що основним безпосереднім об'єктом у цьому випадку є встановлений законодавством України порядок трансплантації органів і (або) тканин людини, включаючи переливання крові (ч. 1 ст. 144), а життя та здоров'я людини розглядаються як додатковий факультативний об'єкт» [7, с. 42–43]. Цей висновок постає з тієї обставини, що названі склади злочинів є формальними й не вимагають настання наслідків у вигляді шкоди для життя чи здоров'я потерпілого.

Таким чином, об'єктом злочину треба визнати найбільш важливі правові блага й інші цінності, визнані суспільством та охоронювані кримінально-правовими нормами. При цьому правове благо – це юридична категорія, яка передбачає охорону такого блага законом. Це благо не обов'язково повинно бути корисним і бажаним для кожного члена суспільства, проте воно є цінним для суспільства в цілому та задовольняє найважливіші його потреби. Тому суспільство в особі законодавчого органу встановлює захист таких благ шляхом запровадження кримінальної відповідальності за їх порушення.

Життя як об'єкт кримінально-правової охорони – це конкретні людські цінності, що існують задля охорони біологічної основи життя й виступають благом як конкретної людини, так і благом для суспільства в цілому. Кримінальний закон охороняє від злочинних посягань не життя людини саме по собі як поняття біологічне, повністю підпорядковане закономірностям природи, а життя людини як необхідну передумову виникнення, існування й розвитку суспільних відносин. У цій якості життя людини набуває значення соціального явища – правового блага.

Здоров'я людини як видовий об'єкт злочинів становить собою біологічну цінність – певний фізичний стан організму, який забезпечує фізичну й соціальну

повноцінність людини, можливість повноцінно брати участь у соціальних зв'язках суспільства, користуватися благами життя.

Характерною ознакою посягань у сфері медичної діяльності є наявність поряд з основним безпосереднім об'єктом додаткового об'єкта, яким виступає встановлений законодавством порядок здійснення тих чи інших видів медичної діяльності, зокрема надання медичної допомоги й медичних послуг, проведення наукових медичних досліджень і нормальне функціонування закладів системи охорони здоров'я.

Література

1. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей / Ф.Ю. Бердичевский. – М. : Юридическая литература, 1970. – 128 с.
2. Биомедицинская этика / под ред. В.И. Покровского. – М. : Медицина, 1997. – 223 с.
3. Блинов А.Г. Систематизация уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану прав и свобод пациента / А.Г. Блинов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 3. – С. 100–108.
4. Галюкова М.И. Здоровье человека как приоритетный объект уголовно правовой охраны / М.И. Галюкова // Современные наукоемкие технологии. – 2005. – № 1. – С. 49.
5. Дронова Ю.А. Об объекте преступлений в сфере медицинской деятельности / Ю.А. Дронова // Медицинское право. – 2005. – № 3(11). – С. 31–33.
6. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – 656 с.
7. Крылова Н.Е. Уголовная ответственность за принуждение к донорству органов и тканей человека по законодательству России и Украины / Н.Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 2004. – № 5. – С. 39–51.
8. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины / под заг. ред. М.О. Потенбенька. – К. : Форум, 2001. – 241 с.
9. Остапенко Л.С. Визначення поняття «життя» як об'єкта кримінально-правової охорони / Л.С. Остапенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 105–108.
10. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
11. Поликарпова И.В. Уголовная политика России в отношении посягательств на здоровье и ее влияние на квалификацию преступлений: на примере ответственности за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.В. Поликарпова. – Саратов, 2008. – 30 с.
12. Популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. Б.Б. Петровский. – М. : Советская энциклопедия, 1979. – 709 с.
13. Устав Всемирной организации здравоохранения от 22 июля 1946 г. // Всемирная организация здравоохранения. Основные документы. – Женева : Б. и., 1998. – С. 31–33.

Анотація

Хімченко С. А. Об'єкт злочинних посягань у сфері медичної діяльності. – Стаття.

Статтю присвячено правовому аналізу об'єкта злочинних посягань, що скоюються у сфері медичної діяльності. Доведено, що об'єктом злочину треба визнати найбільш важливі правові блага й інші цінності, визнані суспільством та охоронювані кримінально-правовими нормами.

Ключові слова: медична діяльність, кримінальна відповідальність, кваліфікація злочинів.

Аннотация

Химченко С. А. Объект преступных посягательств в сфере медицинской деятельности. – Статья.

Статья посвящена правовому анализу объекта преступных посягательств, совершаемых в сфере медицинской деятельности. Доказано, что объектом преступления следует признать наиболее важные правовые блага и другие ценности, признанные обществом и охраняемые уголовно-правовыми нормами.

Ключевые слова: медицинская деятельность, уголовная ответственность, квалификация преступлений.

Summary

Khimchenko S. A. The object of criminal assault in the sphere of medical activities. – Article.

The article is devoted to the legal analysis of the object of criminal assault, committed in the area of medical practice. It is proved that the object of the crime must be recognized as the most important legal goods and other values recognized by society and protected by criminal law.

Key words: medical activities, criminal responsibility, qualification of crimes.

УДК 343.271.2

Н.Л. Березовська

ШТРАФ ЯК ВИД СТЯГНЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ, ЩО МОЖЕ БУТИ ЗАСТОСОВАНИЙ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Актуальність. Тривалий час тривають дискусії щодо запровадження інституту кримінального проступку, що відповідає Концепції реформування кримінальної юстиції, яка була ухвалена рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. та затверджена Указом Президента України 8 квітня 2008 р. [1], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2], досвіду Європейського Суду з прав людини та країн Західної Європи, історичному досвіду нашої держави. Вважається, що кримінальний проступок стане продовженням на шляху до гуманізації законодавства, у цьому випадку – і кримінального, й адміністративного, відбудеться спрощення процедури притягнення до відповідальності за кримінальні проступки та зменшення навантаження на органи досудового слідства і суди. Одним із проблемних залишається питання відповідальності за кримінальні проступки.

Постановка проблеми. Зрозуміло, що в якості міри відповідальності не може виступати покарання, що застосовується лише за вчинення злочину. Більш прийнятним є термін «стягнення». Серед видів стягнень, що можуть бути застосовані як міра відповідальності за кримінальні проступки, в проєктах законів щодо запровадження кримінальних проступків та в літературі часто називають штраф.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх постійно привертала увагу вітчизняних і зарубіжних юристів і практичних працівників. Серед них варто виділити роботи З.А. Астемірова, М.М. Бабаєва, Л.В. Багрій-Шахматова, А.М. Бандурки, М.І. Бажанова, І.М. Гальперіна, В.О. Глушкова, В.К. Грищука, Н.О. Гуторової, Т.А. Денисової, Г.В. Дровосекова, Г.І. Забрянського, І.І. Карпеця, В.О. Меркулової, Г.М. Миньковського, Н.А. Мирошніченко, О.Є. Наташева, І.С. Ноя, В.Ф. Пірожкова, А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, В.М. Трубникова, А.П. Тузова, М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка, Н.С. Юзікової та інших видатних вчених та практиків.

Мета статті – звернути увагу на можливість застосування штрафу як виду стягнення до неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. У чинному Кримінальному кодексі України [3] (далі – КК) ст. 98 містить вичерпний перелік покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітнього засудженого. Серед них перше місце, як і при конструюванні норми щодо видів покарання повнолітніх у ст. 51 КК України, займає штраф.

Щоб вирішити питання щодо встановлення штрафу як виду стягнення, слід проаналізувати його правову природу за аналогією з більш суспільно небезпечним діянням – злочином. Правову природу певного покарання краще всього визначити через призму питання класифікації покарань, використовуючи надбання теорії кримінального права. За характером впливу на засудженого штраф слід віднести до покарань, які не пов'язані з виправно-трудохим впливом на засуджену особу. За порядком, способом призначення штраф слід віднести до змішаних покарань; за ступенем суворості – до найменш суворого; за змістом обмежень і позбавлень прав і свобод засудженої особи – до покарань, що обмежують або позбавляють засуджену особу права власності; за суб'єктом, до якого можуть застосовуватися покарання, – до загальних покарань; залежно від досягнення повноліття – до покарань, які можуть застосовуватися і до повнолітніх, і до неповнолітніх; за можливістю визначення строку покарання штраф слід віднести до безстрокового покарання. Усі ці характеристики правової природи покарання в основному можуть стосуватися й штрафу як стягнення.

Але це не виключає наявності і в майбутньому проблемних питань щодо застосування штрафу як виду стягнення щодо неповнолітніх.

До проблемних питань щодо застосування штрафу до неповнолітніх слід віднести майнове становище особистості засудженого. Штраф має майновий характер. За ст. 99 КК України розмір штрафу залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового становища неповнолітнього встановлюється в межах до п'ятисот визначених законодавством неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Штраф як міра покарання може застосовуватися не до всіх неповнолітніх, які вчинили злочини, а лише до тих, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Самостійний дохід неповнолітнього може складатися із заробітної плати, отриманої на постійній чи тимчасовій роботі, що регулюється положеннями трудового законодавства, доходу від підприємницької діяльності, відсотків від акцій тощо. Власними коштами неповнолітнього можуть бути кошти на вкладах у банки, подаровані неповнолітньому чи одержані ним у спадок тощо. Власним майном є те майно, власником якого є неповнолітній (куплене ним, подароване чи залишене йому у спадок), в тому числі майно, що перебуває у спільній власності (стягнення штрафу може бути звернене на нього при можливості виділення долі неповнолітнього в натурі або в грошовому виразі і в межах цієї долі). Не може бути стягнення штрафу обернене на майно, що входить до Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком (і тут виникає питання: чи є додаток до Кримінального кодексу України 1960 р. додатком до Кримінального кодексу України 2001 р.?). Все це може прямо стосуватися і кримінального проступку. Але чи є неповнолітній 14-років працездатним? Здатним самостійно заробляти?

За міжнародними стандартами до економічно активного населення належать громадяни обох статей віком від 15 до 70 років (включно), які упродовж звітного періоду вели економічну діяльність або шукали роботу і готові були приступити до неї, тобто класифікувалися як «зайняті» або «безробітні» (за визначенням МОП). Але загальний вік працездатності в Україні – 16 років (ч. 1 ст. 188 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України). Виключення – 15 років за згодою одного з батьків або особи, що їх замінює (ч. 2 ст. 188 КЗпП України [4]). Але не кожен підліток працює чи має майно, на яке може бути звернене стягнення. Виходить, що штраф може бути застосований до економічно забезпечених неповнолітніх, що не відповідає принципам справедливості, рівності, гуманізму. Якщо ж особа не має коштів, майна і т. п., то й покарання чи стягнення буде застосоване до неї більш суворе та спрямоване не лише на її права власності, а й на, можливо, свободу.

Що стосується розміру штрафу як виду покарання, то його визначає суд в межах до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 99 КК України) залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового становища неповнолітнього. Нижній розмір штрафу не встановлений у ст. 99 КК України, тому слід керуватися положеннями загальної норми – ч. 2 ст. 53КК України – ним є тридцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На сьогодні єдиним нормативно-правовим актом, який є чинним і міг би пояснити значення терміна «неоподаткований мінімум доходів громадян», є Податковий кодекс, який цього не робить. Фактично неоподаткований мінімум доходів громадян – це лише термін, пояснення сутності якого немає. Як застосовується він на практиці без законодавчого роз'яснення? За аналогією, яка є забороненою у кримінальному праві?

Вважаємо, що розмір стягнення повинен бути в межах до заподіяної шкоди потерпілому, оскільки кримінальний проступок повинен бути неvigідним для неповнолітнього, який його скоїв. Судячи з того, що межа між злочином і кримінальним проступком, який уводиться, – це тридцять неоподаткованих доходів громадян, стягнення у виді штрафу не може бути вищим за цю межу. Тим паче, що в основному криміналісти згадують у якості прикладу майбутнього кримінального проступку дрібне викрадення чужого майна. За нині діючим Кодексом про адміністративні правопорушення санкція ст. 51 КпАП передбачає штраф від десяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5]. Крім того, ми говоримо про специфіку встановлення стягнення у виді штрафу щодо неповнолітнього, тому розмір стягнень для цієї категорії осіб і повнолітніх не може бути однаковим.

Визначаючи конкретний розмір штрафу, суд має враховувати, що його стягнення не повинно ставити неповнолітнього в скрутне матеріальне становище, позбавляючи необхідних життєвих благ.

З урахуванням вказаного та раніше запропонованих нами змін [6; 7; 8] при введенні кримінального проступку ст. ст. 98, 99 КК України можуть мати таку редакцію:

«Стаття 98. Види покарань та стягнень

1. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) обмеження волі;
- 6) позбавлення волі на певний строк.

2. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні кримінального проступку, судом у випадках, передбачених законом, можуть бути застосовані основні стягнення у вигляді штрафу, громадські або виправні роботи.

3. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, можуть бути застосовані додаткові покарання у вигляді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

4. Неповнолітньому залежно від тяжкості вчиненого злочину можуть бути призначені такі види покарання:

- за злочин невеликої тяжкості: штраф, громадські роботи, виправні роботи;
- за злочини середньої тяжкості: штраф, громадські роботи, виправні роботи, короткостроковий арешт, арешт на вихідні; обмеження волі;
- за тяжкі злочини: довгостроковий арешт, обмеження волі;
- за тяжкі із застосуванням фізичного насильства до іншої особи та особливо-тяжкі злочини: позбавлення волі на певний строк.

5. Строки покарань і стягнень неповнолітнім встановлюються в межах статей розділу XV Загальної частини КК України.

Стаття 99. Штраф

1. Штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.

2. Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Розмір штрафу за вчинення кримінального проступку встановлюється судом виходячи з характеру кримінального проступку та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до заподіяної шкоди потерпілому, але не вище тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

4. До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення кримінального проступку, за який передбачено основне покарання лише у вигляді штрафу понад п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано

Поточна редакція розділу	Запропонована редакція розділу
<p>Стаття 98. Види покарань</p> <p>1. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк. <p>2. До неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.</p>	<p>Стаття 98. Види покарань та стягнень</p> <p>1. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) обмеження волі; 6) позбавлення волі на певний строк. <p>2. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні кримінального проступку, судом у випадках, передбачених законом, можуть бути застосовані основні стягнення у вигляді штрафу, громадські або виправні роботи.</p> <p>3. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, можуть бути застосовані додаткові покарання у вигляді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.</p> <p>4. Неповнолітньому залежно від тяжкості вчиненого злочину, можуть бути призначені такі види покарання:</p> <ul style="list-style-type: none"> - за злочин невеликої тяжкості: штраф, громадські роботи, виправні роботи; - за злочини середньої тяжкості: штраф, громадські роботи, виправні роботи, короткостроковий арешт, арешт на вихідні; обмеження волі; - за тяжкі злочини: довгостроковий арешт, обмеження волі; - за тяжкі із застосуванням фізичного насильства до іншої особи та особливо-тяжкі злочини: позбавлення волі на певний строк. <p>5. Строки покарань і стягнень неповнолітнім встановлюються в межах статей розділу XV Загальної частини КК України.</p>
<p>Стаття 99. Штраф</p> <p>1. Штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.</p> <p>2. Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</p> <p>3. До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у виді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 цього Кодексу.</p>	<p>Стаття 99. Штраф</p> <p>1. Штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.</p> <p>2. Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</p> <p>3. Розмір штрафу за вчинення кримінального проступку встановлюється судом виходячи з характеру кримінального проступку та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до заповіданої шкоди потерпілому, але не вище тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</p> <p>4. До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення кримінального проступку, за який передбачено основне покарання лише у вигляді штрафу понад п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у вигляді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 цього Кодексу.</p>

покарання у вигляді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 цього Кодексу».

Для порівняння відобразимо пропозиції та чинні норми в таблиці.

Висновки. Запропоновані нами зміни узгоджуються з іншими розділами Кримінального кодексу; роблять можливим застосування всіх можливих запропонованих санкцій статей Кримінального кодексу України; відповідають сутності принципів гуманізації та індивідуалізації кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Література

1. Про Рішення Ради національної безпеки України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008; за станом на 1 березня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – С. 20–27.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 5-26. – Ст. 131.
4. Кодекс законів про працю // Відомості Верховної Ради, 1971. – додаток до № 50. – Ст. 375.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР, 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
6. Березовська Н.Л. Покарання, пов'язані з виправно-трудоим впливом, що застосовуються до неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.Л. Березовська; ОНЮА. – О., 2010. – 243 с.
7. Березовська Н.Л. Покарання, пов'язані з виправно-трудоим впливом, що застосовуються до неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.Л. Березовська; ОНЮА. – О., 2010. – 18 с.
8. Березовська Н.Л. Покарання неповнолітніх і виправно-трудоий вплив: [монографія] / Н.Л. Березовська; НУ «ОЮА». – О.: Фенікс, 2011. – 250 с.

Анотація

Березовська Н. Л. Штраф неповнолітніх засуджених як вид стягнення у кримінальному законодавстві, що може бути застосований до неповнолітніх. – Стаття.

У статті запропоновано нову редакцію ст. ст. 98, 99 Кримінального кодексу України при введенні кримінального проступку, зміни яких будуть узгоджуватися з іншими положеннями Кримінального кодексу; уможливають застосування всіх можливих запропонованих санкцій статей Кримінального кодексу України; відповідають сутності принципів гуманізації та індивідуалізації кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Ключові слова: неповнолітні; штраф; стягнення неповнолітніх за скоєння кримінальних проступків.

Аннотация

Березовская Н. Л. Штраф как вид взыскания в уголовном законодательстве, который может быть применен к несовершеннолетним. – Статья.

В статье предложена новая редакция ст. ст. 98, 99 Уголовного кодекса Украины при введении уголовного проступка, изменения которых будут согласовываться с положениями Уголовного кодекса; делают возможным применение всех возможных предложенных санкций статей Уголовного кодекса Украины; соответствуют сущности принципов гуманизации и индивидуализации уголовной ответственности несовершеннолетних.

Ключевые слова: несовершеннолетние; штраф; взыскания несовершеннолетних за совершение уголовных проступков.

Summary

Berezovska N. L. The penalty as a form of punishment in criminal law that can be applied to minors. – Article.

This article presents a new version of Articles 98, 99 of the Criminal Code of Ukraine to put a criminal offense, changes which are consistent with other provisions of the Criminal Code allow the use of all possible sanctions proposed articles of the Criminal Code of Ukraine; meet the essence of the principles of humanization and individualization of criminal responsibility of minors.

Key words: juvenile, fines, penalties juveniles commit criminal offenses.

УДК 343.224.1

Н. М. Мирошниченко

НЕПОВНОЛІТНІ ОСОБИ З ОЗНАКАМИ ВІКОВОЇ ОСУДНОСТІ ЯК СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Постановка проблеми. Інтеграція України до європейської спільноти потребує вдосконалення правової національної системи, розробки нових напрямів доктрини. Достатньо актуальним питанням є розробка ефективних заходів боротьби зі злочинністю, особливо серед неповнолітніх осіб, оскільки, як свідчать статистичні дані, рівень злочинності досяг критичної межі. Так, за 9 місяців 2012 р. було вчинено 12 338 злочинів неповнолітніми особами [1].

У 2008 р. Президент України затвердив концепцію реформування кримінальної юстиції України [2], у межах якої до Верховної Ради України було надано два законопроекти про реформування кримінального й адміністративного законодавства щодо запровадження інституту кримінальних проступків. Зокрема, проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 26 лютого 2012 р. № 10126 було розроблено групою народних депутатів України в складі В.М. Стретовича, С.П. Головатого, Д.М. Притики, Е.В. Шишкіної [3]; проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 3 березня 2012 р. № 10146 було підготовлено В.Д. Швецем [4]. Крім того, Президент України підписав розпорядження від 30 травня 2012 р. «Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків» [5], до складу якої ввійшли видатні науковці та практичні робітники.

Стан дослідження. Зазначені нормативні акти стали темою активної дискусії серед учених. В останній час у вітчизняній доктрині кримінального права цією проблематикою займаються такі науковці, як В.І. Борисов, Д.О. Балобанова, Н.Л. Березовська, М.М. Дмитрук, І.П. Голосніченко, О.О. Кашкарова, Ю.Ю. Коломієць, В.М. Куц, Н.А. Мирошниченко, В.О. Навроцький, О.В. Острогляд, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є аналіз наукових думок щодо правових наслідків вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми, які під час скоєння злочину не були

здатні повною мірою усвідомлювати свої дії чи керувати ними внаслідок наявності відставання в психічному розвитку, що не пов'язано з психічними захворюваннями.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що в межах окресленої проблематики досліджуються різні питання, проте поза увагою залишилося питання щодо правових наслідків вчинення кримінальних проступків неповнолітніми, які внаслідок наявності відставання в психічному розвитку (далі – ВПР), яке не пов'язано з психічними розладами, не були здатні повною мірою усвідомлювати свої вчинки. У доктрині кримінального права зазначений стан неповнолітнього отримав назву «вікова осудність». Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) не передбачає правових наслідків вчинення злочину зазначеною групою неповнолітніх, що, на нашу думку, є суттєвою прогалиною. Проте чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) від 19 листопада 2012 р. вказує на необхідність під час досудового розслідування й судового розгляду кримінальних правопорушень про злочини неповнолітніх поряд з іншими обставинами встановлювати стан здоров'я й рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси неповнолітнього. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними [6]. Однак правові наслідки встановлення відставання, що знижує рівень усвідомлення, не врегульовані ні КК України, ні КПК України, що є суттєвою прогалиною чинного законодавства. Це спричиняє певні розбіжності в правозастосовчій практиці, а також суб'єктивне ставлення з боку суддів, що суперечить принципам кримінального права.

У процесуальній нормі зазначено, що ці обставини необхідно встановлювати щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Чинне законодавство не надає визначення кримінального правопорушення, проте автори вище зазначених законопроектів пропонують тлумачення цього терміна. Так, В.Д. Швець у ст. 11 законопроекту пропонує таку дефініцію: «Кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення» [4], а в ч. 2 зазначає, що кримінальними правопорушеннями є злочини та кримінальні проступки.

Колектив авторів проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 26 лютого 2012 р. № 10126 в ст. 11 пропонує закріпити таке положення: «Залежно від ступеню тяжкості кримінальні правопорушення поділяються на злочини та кримінальні проступки» [3]. Тобто автори до різновидів кримінального правопорушення відносять злочин і кримінальний проступок. На підставі цього доходимо висновку, що зазначені положення ст. 485 КПК України щодо встановлення рівня психічного розвитку неповнолітнього розповсюджуються на неповнолітніх, які вчинили як злочини, так і кримінальні проступки. У зв'язку із цим питання щодо правових наслідків встановлення в неповнолітніх осіб наявності ВПР, які не обумовлені психічними розладами, під час вчинення кримінальних проступків і злочинів є актуальними.

Насамперед необхідно визначити, чи можна таких неповнолітніх визнавати суб'єктами кримінальних правопорушень. У доктрині кримінального права науковцями висловлюються дві позиції. Зокрема, В.М. Бурдін, Т.О. Гончар, А.А. Примаченко та деякі інші дослідники стверджують, що неповнолітніх, які досягли віку кримінальної відповідальності, проте мають відставання в психічному розвитку, не можна визнавати суб'єктами злочинів, унаслідок чого вони не можуть підлягати кримінальній відповідальності. На нашу думку, висновки про те, що неповнолітні, які відстають у психічному розвитку, яке не пов'язане з психічними захворюваннями, не можуть виступати суб'єктами злочину, зумовлюють протиріччя з положеннями про обмежену осудність. Так, відповідно до ст. 20 КК України особи, які визнані обмежено осудними, є суб'єктами злочину й підлягають кримінальній відповідальності на загальних підставах, проте цей факт може бути визнаний судом тільки як пом'якшуюча обставина або бути підставою застосування примусових заходів медичного характеру. Неповнолітні, які мають ВПР, що не пов'язано з психічними розладами (захворюваннями), не будуть підлягати кримінальній відповідальності на підставі відсутності ознак суб'єкта злочину. Тобто психічно здоровий неповнолітній із відставаннями в психічному розвитку не підлягає кримінальній відповідальності, а неповнолітні з психічними розладами в межах обмеженої осудності підлягають кримінальній відповідальності. Такий підхід є непослідовним. Наявність ВПР, яке не обумовлено психічними розладами, не може виступати підставою неможливості притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності. Тому ми підтримуємо другу групу авторів, зокрема З.А. Астемірова, Н.В. Артьоменко, Є.Г. Дозорцева, Н.С. Манова, С.В. Долгова, А.Ю. Жамбалова, Ю.О. Куванова, які вважають, що незалежно від ступеня розуміння своїх дій (бездіяльності) або здатності керувати ними неповнолітні, які мають ВПЗ, що не пов'язано з психічними розладами, повинні визнаватися суб'єктами злочинів та підлягати кримінальній відповідальності. Наша позиція має такі аргументи:

- зазначені відхилення від норми повинні розглядатися в межах осудності, оскільки вони не пов'язані з психічними захворюваннями чи розладами, тому не можуть виступати перепоною для застосування більшості кримінально-правових заходів;

- у неповнолітнього залишається здатність до усвідомлення або керування своїми діями (бездіяльності), хоча й не повною мірою. Однак знижений рівень усвідомлення не може виступати обставиною, що виключає склад злочину. Наприклад, Ю.М. Антонян та С.В. Бородін вважають, що неповна здатність усвідомлення фактичної сторони й суспільної небезпеки діяння є обставиною, яка тільки пом'якшує відповідальність [7, с. 191–193];

- емпіричні дані також свідчать, що неповнолітні особи, які відстають у психічному розвитку, що знижує рівень усвідомлення їх дій (бездіяльності), повинні визнаватися суб'єктами злочинів. Так, 75% опитуваних пропонують визнавати таких підлітків суб'єктами злочинів;

- якщо таку категорію неповнолітніх не притягувати до кримінальної відповідальності, у них може виникнути почуття безкарності та вседозволеності, що, як правило, зумовлює рецидив злочинів.

З огляду на зазначене пропонуємо неповнолітніх, які під час вчинення злочину чи кримінального проступку не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії чи керувати ними внаслідок ВПП, визнавати суб'єктами кримінального правопорушення та зазначене положення закріпити в КК України.

Проте однозначно не можна ігнорувати під час застосування кримінально-правових заходів до неповнолітніх наявність у таких осіб відставання в психічному розвитку. Цей факт необхідно обов'язково враховувати.

На нашу думку, застосування занадто суворих заходів не є доцільним, особливо щодо зазначеної групи неповнолітніх. Крім того, міжнародне законодавство також вказує, що призначення суворих заходів до неповнолітніх є крайнім заходом. Так, згідно з Конвенцією про права дитини, Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), застосування до неповнолітнього правопорушника заходу впливу у вигляді направлення у виправну установу повинно бути крайнім заходом. У ч. 4 ст. 40 Конвенції про права дитини закріплено, що необхідно зобов'язати держави запроваджувати різні заходи, що замінують догляд в установах, із метою забезпечення такого поведіння з дитиною, яке б відповідало її добробуту, а також її становищу й характеру злочину. Зокрема, ідеться про положення про опіку й нагляд, консультативні послуги, призначення іспитового строку виховання, програми навчання та професійної підготовки й інші форми догляду [8].

На підставі викладеного вважаємо, що необхідно знайти «золоту середину» під час обрання кримінально-правових заходів стосовно неповнолітніх, які мають відставання в психічному розвитку, що знижує рівень розуміння своїх дій під час вчинення кримінального правопорушення. Під час вирішення питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх осіб, які внаслідок наявності ВПП не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії, доцільно насамперед ставити питання про можливість звільнення такої особи від кримінальної відповідальності або покарання, однак з обов'язковим призначенням примусових заходів виховного характеру.

Вважаємо, що під час вчинення кримінального проступку неповнолітньою особою з ознаками вікової осудності необхідно таких осіб обов'язково звільняти від кримінальної відповідальності з обов'язковим застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Щодо осіб з ознаками вікової осудності, які вчинили злочин, необхідно ставити питання про звільнення таких осіб від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК України) чи покарання (ст. 105 КК України) із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

На нашу думку, доцільність звільнення неповнолітніх осіб, які відстають у психічному розвитку, від відповідальності й покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру обумовлюється низкою факторів.

Передусім примусові заходи виховного характеру призначаються незалежно від бажання неповнолітнього, тобто мають примусовий характер. Незважаючи на те, що такі заходи істотно відрізняються від покарання й мають більш

пільговий характер, вони також пов'язані з певними обмеженнями стосовно особи, щодо якої вони застосовані. Зазначене позбавляє неповнолітню особу ілюзії безкарності.

Також звільнення від покарання або кримінальної відповідальності є не остаточним, тобто ухилення від призначених заходів або вчинення іншого злочину в період відбування примусових заходів виховного характеру є підставою для скасування таких заходів і направлення неповнолітнього для відбування покарання. Таке положення буде стримувати підлітка від вчинення нового злочину.

Особам, які не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії під час вчинення злочину внаслідок наявності відставання в психічному розвитку, яке не обумовлено психічними розладами, насамперед необхідно надавати соціальну й педагогічну допомогу, а не застосовувати суворі заходи кримінального впливу, які можуть негативно вплинути на розвиток дитини. Необхідно враховувати той факт, що під час застосування, наприклад, покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк процес соціалізації буде відбуватися в місцях позбавлення волі, що негативно може вплинути на подальший розвиток неповнолітнього. О.О. Ямкова в дисертаційному дослідженні на підставі узагальнення судової практики доходить висновку, що застосування таких заходів є більш ефективним у боротьбі зі злочинністю неповнолітніх, ніж застосування інших заходів примусу, зокрема покарання, це проявляється передусім у зменшенні кількості рецидиву злочинів [9, с. 50].

Оскільки зазначені відставання в психічному розвитку викликані не психічними захворюваннями, а скоріше соціальними факторами (педагогічна занедбаність, прогалини виховання тощо), тому цю проблему необхідно вирішувати за допомогою заходів, які будуть сприяти усуненню такого відхилення й матимуть виховний характер. Крім того, за допомогою таких заходів Україна зекономить заходи кримінальної репресії, що також має значення в сучасний період розвитку нашої держави.

У тих випадках, коли суд на підставі обставин справи дійде висновку, що застосування примусових заходів виховного характеру є недостатньою мірою для виправлення неповнолітніх, які відстають у психічному розвитку або вчинили тяжкий або особливо тяжкий злочин, суд може призначити конкретну міру покарання.

Оскільки кримінальна політика України останнього десятиріччя йде шляхом пом'якшення покарання за наявності обставин, що зменшують суспільну небезпеку діяння, наприклад призначення покарання під час незакінченого злочину (ст. 68 КК України), призначення більш м'якого покарання (ст. 69 КК України), призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України), тому за наявності ознак вікової осудності доцільно ставити питання також про зниження міри покарання до неповнолітніх осіб. Не можна призначати тотожне покарання за вчинення такого ж злочину неповнолітнім особам, які відстають у психічному розвитку та внаслідок цього не були здатні повною мірою усвідомлювати суспільну небезпеку свого діяння, і тим, які мають

нормальний розвиток та усвідомлюють значення своїх дій у повному обсязі. Інакше це буде суперечити таким принципам, як індивідуалізація відповідальності, домірність, справедливість тощо.

Законодавець до умов пом'якшення покарання насамперед відносить наявність обставин, що пом'якшують покарання. Під час встановлення ознак вікової осудності можна виділити дві обставини: вчинення злочину неповнолітньою особою, а також наявність відставання в психічному розвитку, що знижує рівень усвідомлення своїх дій підлітком під час вчинення суспільно небезпечного діяння (бездіяльність). На нашу думку, такі обставини істотно знижують суспільну небезпеку діяння, а також небезпечність особи.

Висновки. Тому для забезпечення принципів кримінального права пропонуємо закріпити в Кримінальному кодексі України окрему заохочувальну норму, у якій будуть передбачені спеціальні пільгові умови призначення покарання неповнолітнім особам з ознаками вікової осудності. Оскільки така норма стосується тільки неповнолітніх осіб, доцільно її закріпити в розділі, який передбачає особливості кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх. Так, необхідно доповнити КК України ст. 103-1 «Призначення покарання неповнолітнім, які мають відставання в психічному розвитку» таким змістом: *«Під час встановлення в неповнолітнього відставання в психічному розвитку, яке не пов'язано з психічними розладами (захворюваннями), що знижують рівень усвідомлення своїх дій (бездіяльність) чи здатність керувати ними, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш сурового виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу»*. Запропонована норма може виступати як спеціальна щодо ст. 69-1 КК України, яка передбачає умови призначення покарання за наявності декількох пом'якшуючих обставин.

З огляду на зазначене вважаємо, що неповнолітніх осіб з ознаками вікової осудності необхідно визнавати суб'єктами кримінального правопорушення. Проте тих неповнолітніх, які вчинили кримінальні проступки, необхідно звільняти від кримінальної відповідальності з обов'язковим застосуванням примусових заходів виховного характеру. Стосовно таких осіб, які вчинили злочини, необхідно насамперед ставити питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. У тих випадках, коли таке звільнене неможливе, необхідно призначати покарання, проте на пільгових умовах, тому доцільно встановити особливі умови призначення покарання неповнолітнім особам з ознаками вікової осудності.

Література

1. Стан та структура злочинності в Україні (за 2012 рік) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/788120>.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції : затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : проект Закону України від 26 лютого 2012 р. № 10126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706.
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: проект Закону України від 3 березня 2012 р. № 10146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733.
5. Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків : Розпорядження Президента України від 30 травня 2012 р. № 98/2012-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/98/2012-%D1%80%D0%BF>.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України // Закон и бизнес. – 2012. – № 22. – С. 150–287.
7. Антонян Ю.М. Преступное поведение и психические аномалии / [Ю.М. Антонян, С.В. Бородин]; под ред. В.Н. Кудрявцева. – М. : Спарк, 1998. – 215 с.
8. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
9. Ямкова О.О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / О.О. Ямкова ; Одеська національна юридична академія. – О., 2004. – 220 с.

Анотація

Мирошниченко Н. М. Неповнолітні особи з ознаками вікової осудності як суб'єкти кримінального правопорушення. – Стаття.

У статті розглянуто спірні питання щодо запровадження кримінальних проступків у національне законодавство. Зокрема, досліджено питання щодо доцільності визнання суб'єктом кримінальних правопорушень неповнолітніх осіб з ознаками вікової осудності. Крім того, запропоновано законодавчу регламентацію правових наслідків вчинення кримінальних правопорушень зазначеною групою неповнолітніх осіб.

Ключові слова: кримінальні проступки, кримінальне правопорушення, злочин, неповнолітній, вікова осудність, покарання.

Аннотация

Мирошниченко Н. М. Несовершеннолетние лица с признаками возрастной вменяемости как субъекты уголовного правонарушения. – Статья.

В статье рассматриваются спорные вопросы о внедрении уголовных проступков в национальное законодательство. В частности, исследуется вопрос о целесообразности признания субъектом уголовных правонарушений несовершеннолетних с признаками возрастной вменяемости. Кроме того, предлагается законодательная регламентация правовых последствий совершения уголовных правонарушений указанной группой несовершеннолетних.

Ключевые слова: уголовные проступки, уголовное правонарушение, преступление, несовершеннолетний, возрастная вменяемость, наказание.

Summary

Myroshnychenko N. M. Underage persons with age capability criteria as subjects of criminal act. – Article.

Contradictory aspects of implementation of criminal infraction category into national legislation are decided. Reasonability to consider minors with limited age capability to be subjects of criminal acts is researched. Legal regulation of consequences resulting from criminal behavior of a group of such persons is proposed.

Key words: criminal infractions, criminal act, crime, underage person, age capability, criminal punishment.

УДК 343.424

О. А. Гусак

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА

Постановка проблеми. Встановлення суб'єктивної сторони складу злочину через низку відомих причин має дуже велике значення під час кваліфікації діянь конкретної особи, дає можливість оцінити як злочинця, так і ступінь тяжкості злочину [1, с. 81].

Усе, що вказується законодавцем як ознаки будь-якого елемента конкретного складу злочину, необхідно встановлювати обов'язково. Відсутність таких ознак свідчить або про наявність у цьому випадку іншого складу злочину, або про відсутність будь-якого складу злочину. Стосується це також ознак суб'єктивної сторони складу злочину [2, с. 10–11].

Аналіз наявних джерел кримінально-правової літератури виявив відсутність єдиної позиції щодо суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 120 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Проблеми кримінально-правової відповідальності доведення до самогубства в різні часи досліджували такі вчені, як В.О. Глушков, А.В. Наумов, В.І. Ткаченко, Л.М. Шестопалова, С.І. Яковенко, Н.М. Ярмиш та інші. Однак питанням з'ясування суб'єктивної сторони цього діяння було приділено недостатньо уваги.

Метою статті є розкриття проблеми визначення ознак суб'єктивної сторони доведення до самогубства, передбаченого статтею 120 КК України, з огляду на сучасні здобутки кримінально-правової науки.

Для досягнення поставленої мети необхідно з'ясувати суттєві юридичні ознаки суб'єктивної сторони доведення до самогубства та з огляду на тенденції розвитку кримінального законодавства про доведення до самогубства опрацювати й науково обґрунтувати конкретні рекомендації щодо його вдосконалення та практики застосування.

Виклад основного матеріалу. Актуальність зазначеної проблеми обумовлюється низкою обставин. По-перше, діяння, іменоване в диспозиції статті 120 КК України як «доведення особи до самогубства або замаху на самогубство», є специфічним. Його відмінною рисою є те, що його наслідки настають не від дій винного, безпосередньо спрямованих на заподіяння смерті потерпілому (наприклад, удару ножом, пострілу, отруєння отрутою тощо). Під час доведення до самогубства потерпілий сам заподіює собі смерть у результаті певних дій винного, передбачених у статті 120 КК України: жорстокого поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження людської гідності потерпілого. Крім того, зазначені дії не лише самі по собі носять суспільно небезпечний характер, а й є причиною наступного самогубства потерпілого чи замаху на самогубство.

По-друге, практика застосування статті 120 КК України зазнає досить значних труднощів. На нашу думку, це обумовлюється не лише недостатньою юридичною грамотністю працівників органів слідства та суду, а й істотною неконкретністю та

неоднозначністю доктринального (наукового) тлумачення ознак складу злочину, передбаченого статтею 120 КК України. Проте, як відомо, доктринальне тлумачення впливає на легальне тлумачення норм закону, яким, зокрема, є офіційне. У зв'язку з викладеним для точної кваліфікації злочину необхідно всебічно, повно й об'єктивно з'ясувати внутрішню сутність зовнішніх об'єктивних ознак діяння особи, обвинувачуваної у вчиненні злочину, передбаченого статтею 120 КК України.

Суб'єктивна сторона злочину – це психічна діяльність особи, безпосередньо пов'язана з вчиненням злочину, що відображає ставлення її свідомості й волі до суспільно небезпечного діяння, яке вона вчиняє, і до його наслідків [3, с. 152].

Зміст психічного відношення особи до її протиправного діяння та спричинених ним шкідливих наслідків тісно пов'язується із зовнішніми ознаками злочинного посягання, тому може бути з'ясований за допомогою аналізу об'єктивної сторони злочину. За конструкцією об'єктивної сторони склад доведення до самогубства або замаху на нього є матеріальним, тобто припускає наявність безпосереднього діяння, наслідків, що настали в результаті такого діяння, та причинного зв'язку між діянням і наслідками, що настали. Наявність наслідків діяння вимагає встановити ступінь психічного відношення особи, що вчиняє це діяння, до зазначених наслідків у разі, якщо злочин вважається закінченим у момент настання певних наслідків [4, с. 31].

Суб'єктивну сторону злочину становлять вина, мотив, мета злочину, емоційний стан особи в момент вчинення злочину. Вина – обов'язкова ознака суб'єктивної сторони. Об'єктивне ставлення, тобто кримінальна відповідальність за невинне заподіяння шкоди, не допускається [3, с. 154]. У разі доведення особи до самогубства це положення має особливе значення, адже при цьому необхідним є встановлення саме цілеспрямованих дій особи, що сприяли формуванню рішучості потерпілого на позбавлення себе життя. Інакше будь-який факт самогубства в результаті якого-небудь зовнішнього впливу, що не переслідує мету доведення до самогубства особи (наприклад, відмови у взаємності в коханні, затримки заробітної плати на роботі, словесної репліки на адресу особи чи негативного побажання особі, сказано-го в пориві гніву), не може розцінюватись як доведення до самогубства.

Під час доведення до самогубства або замаху на нього першорядне значення, на наше переконання, має саме встановлення конкретної форми вини, за якої можна судити про наявність у діянні особи злочину. Не випадково Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 вказав, що під час призначення покарання серед інших обставин суди зобов'язані враховувати вид умислу, мотив і мету злочину [5].

Сьогодні питання про суб'єктивну сторону доведення до самогубства не має однозначної відповіді. Так, одні вчені стверджують, що доведення до самогубства може бути здійснене з будь-якою формою вини [4, с. 31]. Інші автори вважають, що доведення до самогубства або замаху на нього може бути вчинене як із прямим, так і з непрямым умислом [6, с. 43]. У нещодавно захищених дисертаціях питання про суб'єктивну сторону доведення до самогубства також не знайшло однозначної відповіді. Наприклад, Л.М. Шестопалова розглядає можливість вчинення цього

діяння не лише з непрямим умислом, а й із необережності [7, с. 11]. Ю.О. Уколова вважає, що доведення до самогубства характеризується необережною формою вини у вигляді злочинної недбалості [8, с. 12].

На наше переконання, жодна із зазначених позицій, що стосуються з'ясування форми та виду вини під час доведення до самогубства, не є беззаперечною. Зрозуміло, що коли в потерпілого відсутня воля вибору щодо розпорядження власним життям, то про доведення до самогубства не може бути й мови. Доведення до самогубства або замах на нього припускає наявність відомої свободи вибору потерпілого між заповіданням собі смерті та можливістю уникнути цього. Проте, на нашу думку, здійснювані в об'єктивній реальності дії винного, у результаті яких потерпілий все-таки приймає рішення покінчити із собою, відображають чітко усвідомлюване винним прагнення до того, щоб потерпілий обрав саме цей варіант поведінки. Тобто зазначений у статті 120 КК України злочин «доведення до самогубства» в аспекті настання наслідків у вигляді самогубства потерпілого чи замаху на нього може бути вчинено лише умисно. Причому обов'язково з прямим умислом, коли винний, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, не лише передбачає можливість і неминучість настання наслідків у вигляді самогубства потерпілого, а й бажає їх настання. При цьому вагоме значення для кваліфікації дій винного за статтею 120 КК України має характер взаємин потерпілого та винного, інформованість останнього про індивідуальні риси характеру потерпілого, з огляду на які винний обирає спосіб, свідомо найбільш результативний для того, щоб потерпілий зробив вибір на користь позбавлення себе життя. Тому думки, що доведення до самогубства або замах на нього може бути вчинено з непрямим умислом і з необережною формою вини, на наше переконання, є неправильними та сприяють надмірно розширеному тлумаченню змісту статті 120 КК України. Наприклад, за такої позиції необережно сказане слово, невдалий жарт на адресу потерпілого, інші дії, що часто повторюються, носять характер «причіпок» тощо, у результаті яких потерпілий прийняв рішення покінчити із собою, можна розцінювати як злочин, передбачений статтею 120 КК України. Розуміння суб'єктивної сторони складу злочину, зазначеного в статті 120 КК України як умисної форми вини у вигляді прямого умислу, має перешкоджати надмірно розширеному тлумаченню змісту статті 120 КК України.

Що ж стосується факультативних ознак суб'єктивної сторони цього злочину, таких як мотив, мета злочину, то злочинець має одну мету – довести жертву до самогубства шляхом створення для неї таких умов, за яких жертва сама позбавить себе життя. Мотиви цього можуть бути різними: особисті неприязні відносини, користь, усунення конкурентів тощо. Вони не мають значення для кваліфікації діяння в сучасній редакції статті 120 КК України та можуть враховуватись під час призначення безпосереднього покарання. Проте вважаємо, що в реальному житті не можна виключити випадки доведення особи до самогубства за мотивами, домінуюче значення яких у конкретній ситуації може стати обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони (наприклад, корисливий мотив). Зазвичай у такому випадку спостерігається кваліфікований вид зазначеного діяння, оскільки при цьому відбувається посягання на додатковий об'єкт – суспільні відносини права власності. Особа

вчиняє дії, передбачені диспозицією статті 120 КК України, з корисливих мотивів, прагнучи заволодіти майном потерпілого або позбутися майнової залежності.

У зарубіжному кримінальному законодавстві є норми, що передбачають кримінальну відповідальність за аналогічні діяння з корисливих мотивів. Так, Кримінальний кодекс Швейцарії в статті 115 закріплює таке положення: «Хто з корисливих мотивів схиляє кого-небудь до самогубства або надає йому в цьому допомогу, якщо відбувається самогубство чи замах на нього, то покаранням є каторжна в'язниця строком до 5 років або тюремне ув'язнення» [9]. З огляду на викладене вважаємо, що було б доцільно розглянути питання про доповнення статті 120 КК України частиною такого змісту: «Дії, передбачені частиною 1 цієї статті, вчинені з корисливих мотивів, караються ... ». Доведення до самогубства або до замаху на самогубство з корисливих мотивів завжди відбувається з прямим умислом, оскільки винний ясно усвідомлює, що лише в разі самогубства потерпілого він отримає реальну можливість заволодіти його майном, грошима, іншими матеріальними благами або позбутися якої-небудь матеріальної залежності від потерпілого.

Аналізуючи специфіку суб'єктивної сторони доведення до самогубства, варто торкнутися також особливостей особи потерпілого, який здійснює вибір на користь добровільного позбавлення себе життя. При цьому істотне значення, на нашу думку, мають психологічні особливості особи потерпілого під час доведення до самогубства. Найчастіше такими є надмірна вразливість і психологічна невпевненість, емоційна нестійкість, занижена самооцінка. Інформованість винного про психологічні особливості особи потерпілого та вибір винним дій, що спрямовуються на досягнення мети злочинного діяння й свідомо сприяють самогубству потерпілого, як наслідок такої інформованості, на наше переконання, є вирішальною ознакою, яка дозволяє кваліфікувати дії винного як доведення особи до самогубства чи замаху на нього.

Висновки. Таким чином, суб'єктивна сторона складу злочину, зазначеного в статті 120 КК України як «доведення до самогубства», на нашу думку, характеризується лише умисною формою вини у вигляді прямого умислу, за якого винний усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає можливість і неминучість настання суспільно небезпечних наслідків цього діяння та бажає їх настання. Умисел виражається в схилянні потерпілого до позбавлення себе життя, коли винний є свідомо обізнаним про психологічні особливості особи потерпілого, які є сприятливими для злочинця щодо вибору ним дій, спрямованих на досягнення мети злочинного діяння. Обрані злочинцем дії сприяють досягненню мети, вираженої в самогубстві потерпілого, що є вирішальною ознакою, яка дозволяє кваліфікувати дії винного як доведення особи до самогубства чи до замаху на самогубство.

Література

1. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : [навч. посібник] / [В.М. Стратонов, О.С. Сотула]; за заг. ред. В.М. Стратонова. – К. : Істина, 2007. – 400 с.
2. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [О.М. Алієва, А.П. Бабій, Л.К. Гаврильченко, Т.О. Гончар, І.С. Доброход та ін.]; відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – 7-е вид., перероб. і доп. – Х. : Одісей, 2011. – 824 с.

3. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / [А.П. Бабій, І.С. Доброход, Ю.А. Кармазин, В.О. Корнієнко, О.С. Козерацька та ін.] ; за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Х. : Одіссей, 2009. – 496 с.
5. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного суду України. – 2003. – № 1. – П. 31.
6. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
7. Шестопалова Л.М. Самогубство та доведення до самогубства: заходи протидії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л.М. Шестопалова ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2001. – 20 с.
8. Уколова Ю.А. Проблемы квалификации доведения до самоубийства как преступного деяния : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Ю.А. Уколова ; Московская гос. юрид. академия. – М., 2008. – 24 с.
9. Уголовный кодекс Швейцарии / вступ. ст. Ю.Н. Волкова ; науч. ред., предисл., пер. с нем. А.В. Серебренниковой. – 2-е изд. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 348 с.

Анотація

Гусак О. А. Кримінально-правова характеристика суб'єктивної сторони доведення до самогубства. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню форми вини злочину, передбаченого статтею 120 Кримінального кодексу України. Здійснено огляд сучасних проблем структурування суб'єктивної сторони цього злочину. Зроблено висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: кримінальне право, суб'єктивна сторона, доведення до самогубства.

Аннотация

Гусак О. А. Уголовно-правовая характеристика субъективной стороны доведения до самоубийства. – Статья.

Статья посвящена исследованию формы вины преступления, предусмотренного статьей 120 Уголовного кодекса Украины. Осуществлен обзор современных проблем структурирования субъективной стороны этого преступления. Сделан вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: уголовное право, субъективная сторона, доведение до самоубийства.

Summary

Gusak O. A. The criminally-legal characteristic of the subjective party of finishing before suicide. – Article.

Article is devoted research of the form of fault of the crime provided by article 120 of the Criminal Code of the Ukraine. The review of modern problems of structuration of the subjective party of this crime is carried out. The conclusion about necessity of improvement of the criminal legislation of Ukraine becomes.

Key words: criminal law, subjective party, finishing before suicide.

УДК 343.241:343.162

А. С. Макаренко

ОЗНАКИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ

Категорія суддівського розсуду є багатоаспектною, неоднозначною, складною. Це зумовлене тим, що явище суддівського розсуду має об'єктивно-суб'єктивну природу, адже, з одного боку, воно є об'єктивним, окресленим колом рішень, що виносяться в справі, та пов'язане з необхідністю здійснення правосуддя як такого, з існуванням у державі третьої гілки влади. З іншого боку, суддівський розсуд являє собою суб'єктивне явище, оскільки безпосередньо пов'язаний з особистістю судді як уповноваженої на вирішення справи особи, з його правосвідомістю, правовою культурою, вмінням, кваліфікацією, соціальною та правовою позиціями тощо. Саме в такій багатогранній природі й необхідно розглядати феномен суддівського розсуду, щоб виділити його змістовно-конструктивні властивості, а також дослідити можливість чіткої його регламентації самим кримінальним законом.

Окремі аспекти суддівського розсуду були предметом розгляду таких учених: Ю.В. Грачової, Ю.М. Грошевого, В.С. Канціра, А.О. Пивоварової, О.І. Рагога, О.П. Севастьянова, В.П. Степаліна та інших. Однак існуючі політичні, соціально-економічні зміни, зміни в законодавчому полі, обраний курс на гуманізацію кримінального законодавства й лібералізацію кримінально-правової політики обумовлюють необхідність подальшого наукового пошуку.

Метою цієї статті є розкриття характерних ознак суддівського розсуду під час призначення покарання в доктрині кримінального права, визначення домінуючих позицій щодо природи такого явища, а також окреслення певного вектора щодо вирішення проблеми дискреційних повноважень в аспекті визначення його об'єму під час розгляду питань матеріально-правового характеру.

На нашу думку, суддівський розсуд у кримінальному праві – це правозастосовна інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного з варіантів рішення в кримінальному провадженні. З наведеного визначення суддівського розсуду можна виділити такі його ознаки: 1) правозастосовна діяльність; 2) інтелектуально-вольова діяльність; 3) передбачена законом міра свободи вибору; ця ознака у свою чергу має складові: правовий характер розсуду й обмежений характер розсуду; 4) варіативність розсуду.

Отже, суддівський розсуд у кримінальному праві (зокрема, під час призначення покарання) є *правозастосовною діяльністю* [1, с. 24]. У юридичній літературі є різні трактування правозастосування. Однак найбільш поширеною є думка, висловлена І.Я. Дюрягіним і підтримана іншими ученими, про застосування права як особливої форми його реалізації й іноді як складної форми правореалізації, потреба в якій проявляється, коли адресати правових норм не можуть реалізувати свої права й обов'язки безпосередньо [2, с. 7–9]. Однак Ю.М. Оборотов зазначає, що традиційними формами реалізації права є дотримання, виконання й використання права. Реалізація права – це насамперед упорядкування власної поведінки

відповідно до правових нормативів, у той час як застосування права – це упорядкування права інших осіб. Застосування права не є однією з форм реалізації права, воно займає окреме місце в механізмі дії права як засобу забезпечення реалізації права. Нарешті, застосування права пов'язане не тільки з реалізацією права, а й із нереалізацією права, тобто вчиненням правопорушень, і неналежною реалізацією права, тобто зловживанням правом [3, с. 94]. Стосовно кримінального права можемо відзначити, що правозастосуванням є застосуванням норм кримінального права, яке, зокрема, проявляється в призначенні покарання, під час якого суддя реалізовує своє право на розсуд.

Термін призначення покарання не має єдиного й універсального визначення, однак і не зумовлює виникнення протилежних думок у науці. У різний час учені говорили про визначення покарання [4, с. 88], призначення [5, с. 48], його застосування [6, с. 630]. На нашу думку, останній термін є більш широким за змістом, ніж поняття «призначення покарання», оскільки застосування покарання може розглядатися як реалізація кримінально-правової санкції, а також як реалізація покарання як заходу державного примусу, тобто як виконання покарання стосовно засудженого [7, с. 12]. Сам термін «призначення покарання» був уперше використаний у законодавстві в Основах кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 р. Загалом точки зору вчених зводяться до того, що призначення покарання полягає у виборі конкретного виду й розміру покарання. Наприклад, А.А. Музика та О.П. Горох зазначають, що призначення покарання – це обрання судом на підставі положень кримінального закону та в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, такого виду й міри покарання, що визначаються з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину й обставин, що його пом'якшують чи обтяжують, та є необхідними й достатніми для виправлення особи й запобігання новим злочинам [8, с. 152]. На нашу думку, *призначення покарання* – це державно-владна діяльність суду у визначенні міри кримінально-правового впливу на винну особу, що являє собою застосування норм кримінального права як засобу, спрямованого на його реалізацію.

Суддівський розсуд є *інтелектуально-вольовою діяльністю* судді. Цей аспект являє собою психологічний (суб'єктивний) розріз здійснення дискреційних повноважень. Водночас суддівський розсуд є об'єктивним, окресленим колом рішень, що виносяться в провадженні, пов'язаним із необхідністю здійснення правосуддя як такого, а також з існуванням у державі третьої гілки влади. На нашу думку, потрібно більше вивчати неюридичну основу процесу прийняття рішення. В іншому випадку запропоновані механізми коректування, прогнозування, контролювання тощо суддівської діяльності не будуть ефективними, оскільки потрібно визнати, що регламентувати механізм здійснення інтелектуально-вольової складової суддівського розсуду кримінальний закон не в змозі. Судова діяльність із призначення покарання має свідомий характер і здійснюється в певних умовах. Реалізація дискреційних повноважень суддів являє собою складний процес, який включає відразу дві складові: вольову, яка означає «вільний» розсуд, а також готовність і можливість вчинити згідно з власним переконанням; інтелектуальну, що являє собою свідому розумову діяльність і полягає в роздумуванні, співставленні,

зважаючи на можливі моделі вирішення справи, усебічній самокритиці потенційного рішення. Переконавання, засноване на правосвідомості, лежить в основі суддівського розсуду. Однак, як зазначає Ю.М. Грошевой, не можна гіперболізувати роль суддівського переконання в прийнятті рішення, оскільки в основі прийняття рішення лежить не тільки переконання, а й значима роль закону, професійної правосвідомості, соціальної позиції тощо [9, с. 68]. Отже, суддівський розсуд являє собою творчу, інтелектуально-вольову діяльність судді, у процесі якої остаточно формується його морально-правова позиція з розглядуваної справи.

Наступною ознакою суддівського розсуду є те, що він являє собою *передбачену законом міру свободи вибору*. Із цього постає, що розсуд має *правовий характер*. Суддівський розсуд передбачений кримінальним законом шляхом закріплення законодавцем формулювань типу «може», «має право», «може бути» (уповноважуючі норми), регламентування санкціями відносно визначеності чи альтернативності покарань або ж шляхом відхилення від чіткої регламентації правових норм (оціночні поняття, неоднозначність юридичної термінології тощо). Таким чином, законодавець свідомо здійснює регулювання з поправкою на застосування розсуду уповноваженої особи. Отже, суддівський розсуд є правовою категорією.

Крім того, суддівський розсуд є свободою вибору. У цьому випадку зіштовхуємося з філософською категорією свободи. У словнику С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведової свобода розуміється як можливість прояву суб'єктом своєї волі на основі усвідомлення законів розвитку суспільства та природи [10, с. 704]. Деякі вчені виступають проти визначення суддівського розсуду через категорію свободи (Ю.В. Грачова, О.А. Папкова, О.І. Рарог), аргументуючи це тим, що, приймаючи рішення за власним розсудом, правозастосувач обмежений певною сферою, загальними вказівками закону, метою, якою керується законодавець, принципами права тощо. У такій ситуації сам термін «розсуд» набуває умовного й обмеженого характеру. Інше розуміння свободи полягає у відсутності будь-яких обмежень у будь-чому [10, с. 704], тому розсуд визначається як право вибору [11, с. 40; 12, с. 93–94; 13, с. 8]. Однак ми не можемо погодитися з такою думкою.

В енциклопедичному словнику свободою визначено можливість діяти в напрямі мети, поставленої колективом чи суспільством [14, с. 752]. У такому розумінні будь-яка людська діяльність має встановлені межі. Тобто абсолютної свободи не існує, тому немає причин не визнавати діяльність судді з прийняття рішення на основі розсуду як свободи вибору. І. Кант у «Метафізиці нравів» зазначив: «Право – це сукупність умов, за яких свободна воля узгоджена зі свободою іншого з точки зору всезагального закону свободи» [15, с. 285].

Визначаючи поняття свободи, Г.В. Гегель писав: «Коли говорять, що свобода полягає в тому, щоб чинити все, що заманеться, то подібне уявлення свідчить про повну відсутність культури думки, у ньому немає й натяку на розуміння того, чим саме є свободна воля, право, мораль тощо. Якщо я хочу розумного, то й дію не як відокремлений індивід, а згідно з поняттям моралі взагалі; у моральному вчинку я стверджую значимість не самого себе, а суті. <...> Право є наявним буттям свободної волі» [16, с. 59, 80–81]. Із цього постає, що свобода розумних індивідів є обмеженою, і саме в такому розумінні полягає її зміст.

В.А. Бачинін, виділяючи вітальну, духовну, соціальну свободу, відзначає, що соціальна свобода нормативна; вона передбачає наявність морально-правових обмежень, які регулюють її прояви. Суспільство, держава, мораль, право вимагають, щоб прояви соціальної свободи вписувалися в рамки існуючих вимог соціальної необхідності [17, с. 333]. Ми повністю погоджуємося з висновками вчених А.А. Гусейнова та Р.Г. Апресяна, на думку яких, свобода полягає не тільки у відсутності обмежень; власне кажучи, у чистому виді такого стану бути не може. Свобода – це характеристика діяння, вчиненого: а) зі знанням і врахуванням об'єктивних обмежень, б) за власним волевиявленням, а не примусово; в) в умовах вибору можливостей [18, с. 268]. Тим паче в межах класичної традиції європейської філософії можливість вибору чого завгодно відноситься вже не до свободи, а до свавілля [19, с. 341].

Отже, можемо резюмувати, що суддівський розсуд є свободою, і саме характеристика розсуду через філософську категорію свободи відображає специфіку та своєрідність феномена розсуду в кримінальному праві. Наприклад, суддя має право призначити покарання від п'яти до восьми років позбавлення волі (ч. 2 ст. 119 Кримінального кодексу України). У межах цього простору суддя вільний у виборі покарання, іншими словами, це явище не назвеш інакше, як свобода. Однак вийти за межі суддя не вправі, оскільки це вже буде беззаконня, свавілля. Тому й свобода вибору має обмежений характер.

Саме кримінальний закон встановлює межі суддівського розсуду, що також підкреслює його правовий характер. Розсуд не є безмежним. Закріплення законом відносно-визначених норм, оціночних понять і термінів, цілей, які переслідують кримінальне законодавство, – своєрідний спосіб вираження волі законодавця, що виступає важелем, за допомогою якого у результаті реалізації суддями права на розсуд досягається певна стабільність та упорядкованість, а також баланс у суспільних відносинах. При цьому межі суддівського розсуду можуть мати або чіткий характер (ст. ст. 47, 48 Кримінального кодексу України та інші), або приблизний (що стосується оціночних понять, юридичних термінів).

У цьому зв'язку потрібно відзначити, що істотною відмінністю суддівського розсуду від адміністративного є його набагато вужчі межі, що зумовлено специфікою сфери застосування права [20, с. 39–51]. Різницею між суддівським розсудом і приватним розсудом є підхід до визначення міри свободи. У першому випадку розсуд суб'єкта підкоряється правилу «дозволено тільки те, що безпосередньо вказано в законі», а в другому – «дозволено все, що не заборонено законом».

Семантика терміна «межа» найтісніше пов'язана з філософською категорією «міра». Міра виражає органічну єдність якісної й кількісної визначеності предмета або явища. Ці характеристики мінливі й рухомі. Проте сама їх мінливість певною мірою обмежена, і за цими межами кількісні зміни приводять до змін якісних (закон переходу кількісних змін у якісні). Ці межі і є мірою. У свою чергу зміна якості цього об'єкта зумовлює зміни його кількісних характеристик і міри.

Отже, межі суддівського розсуду в загальнофілософському значенні є межами, які дозволяють установити конкретну міру свободи правозастосувача у виборі різних варіантів рішень. Тому ми й визначаємо суддівський розсуд як міру свободи вибору.

Четвертою ознакою суддівського розсуду є варіативність. Суддя уповноважений під час розгляду конкретної справи вибирати один з існуючих варіантів рішення. При цьому важливо відмітити, що кожен із варіантів рішення повинен бути законним. Кола законних варіантів може бути вузьким, коли суддя вільний у виборі між двома альтернативами, та широким, коли існує спектр законних варіантів чи їх комбінацій [21, с. 12]. Вибір того чи іншого варіанту рішення не повинен відбуватися стихійно. Призначення адекватного покарання можливе лише на основі диференціації відповідальності й індивідуалізації покарання. Широту діапазону вибору встановлюють межі суддівського розсуду. Тому вчені доходять висновку, що проблема меж суддівського розсуду зводиться до пошуку оптимального співвідношення зв'язаності правозастосувача жорсткими рамками закону зі свободою оцінок і вибору мір кримінально-правового характеру [22, с. 36].

Проблема оптимальності меж суддівського розсуду неодноразово була предметом розгляду науковців [23, с. 318]. В.С. Канцір із цього приводу зазначає: «Надто широка сфера розсуду передусім зумовлена неупорядкованістю й ускладненістю законодавства. Це залишає широкий простір для стихійності. За такого розсуду виникає складність розмежування його зі свавіллям» [24, с. 277].

На думку В.В. Ковальського, значення судового розсуду в кримінальному праві є досить великим, оскільки за один і той самий злочин один суддя призначає умовне покарання, а інший – кілька років ув'язнення [25, с. 3]. Ми вважаємо, що необхідно встановити законодавчо юридичний «оптимум», який повинен сприяти досягненню розумного балансу між свободою судді й формальністю кримінального закону, підвищенню авторитету судового рішення, недопущенню зловживання правом, а також боротьбі з корупцією.

У результаті проведеного дослідження можемо дійти висновку, що з метою надання комплексної конструктивно-змістовної характеристики суддівського розсуду на етапі призначення покарання обов'язковим є аналіз ознак такого розсуду. Такими ознаками є: 1) правозастосовна діяльність; 2) інтелектуально-вольова діяльність; 3) передбачена законом міра свободи вибору, яка має дві складові: правовий характер розсуду й обмежений характер розсуду; 4) варіативність розсуду.

Література

1. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства [текст] / К.И. Комиссаров. – Свердловск : СЮИ, 1971. – 168 с.
2. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права / И.Я. Дюрягин. – Свердловск : Средне-Уральское книжное изд-во, 1973. – 247 с.
3. Оборотов Ю.М. Теория держави і права (прагматичний курс) : [екзаменаційний довідник] / Ю.М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2005. – 184 с.
4. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремномедием / И.Я. Фойницкий. – М. : Добросвет-2000 ; Городец, 2000. – 464 с.
5. Становский Н.С. Назначение наказания / Н.С. Становский. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 1999. – 344 с.
6. Сундурова О.Ф. Сущность назначения наказания / О.Ф. Сундурова // Два века юридической науки и образования в Казанском университете : Матер. юбил. Всеросс. науч. конф. (г. Казань, 13–14 мая 2004 г.). – Казань : Изд-во «Центр инновационных технологий», 2004. – С. 143–149.
7. Непомнящая Т.В. Назначение наказания. Теория, практика, перспективы / Т.В. Непомнящая. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 781 с.

8. Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : [монографія] / А.А. Музика, О.П. Горох. – К. : Паливода А.В., 2012. – 404 с.
9. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой. – Х. : Вища школа, 1975. – 144 с.
10. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд. – М. : Азъ, 1997. – 944 с.
11. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.
12. Рарог А.И. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве / А.И. Рарог, Ю.В. Грачева // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 90–98.
13. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю.В. Грачева ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2011. – 37 с.
14. Философия : [энциклопедический словарь] / под ред. А.А. Ивина. – М. : Гардарики, 2004. – 1072 с.
15. Кант И. Метафизика нравов в двух частях : в 2 т. / И. Кант. – СПб. : Наука, 1995. – Ч. 1. Метафизические начала учения о праве. – 1995. – 528 с.
16. Гегель Г.В. Философия права / Г.В. Гегель. – пер. с нем. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
17. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.
18. Гусейнов А.А. Этика : [учебник] / А.А. Гусейнов, Р.Г. Апресян. – М. : Гардарики, 2000. – 472 с.
19. Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. – М. : Проспект, 2001. – 400 с.
20. Студеникина М.С. Содержание и границы усмотрения в деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение в сфере усмотрения / М.С. Студеникина // Правоприменение в советском государстве / под ред. И.Н. Кузнецова и И.С. Самощенко. – М. : Юридическая литература, 1958. – С. 39–51.
21. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. – пер. с англ. А.Ю. Лисин. – М. : НОРМА, 1999. – 246 с.
22. Рарог А.И. Судейское усмотрение при назначении наказания / А.И. Рарог, В.П. Степалин // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 36–42.
23. Грищук В.К. Деякі сучасні проблеми удосконалення Кримінального кодексу України / В.К. Грищук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2(22). – С. 312–318.
24. Канцір В.С. Поняття та основні риси суддівського угляду / В.С. Канцір // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали III регіональної наукової конференції (лютий 1997 р.) / Львівський державний університет імені Івана Франка. – Львів : Друкарня Ів.-Франківського комітету у справах преси та інформації, 1997. – С. 276–279.
25. Ковальський В.В. Віддамо належне суддівському розсуду / В.В. Ковальський // Юридичний вісник України. – 2002. – № 17. – С. 2–7.

Анотація

Макаренко А. С. Ознаки суддівського розсуду під час призначення покарання в Україні. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню характерних ознак суддівського розсуду під час призначення покарання. Наведено авторське визначення поняття суддівського розсуду. На підставі ґрунтовного з'ясування основних рис дискреційних повноважень зроблено висновок щодо правової природи суддівського розсуду в цілому, а також наведено деякі зауваження щодо проблеми об'єму такого розсуду під час вирішення питань кримінально-правового характеру.

Ключові слова: суддівський розсуд, правозастосовча діяльність, свобода вибору, інтелектуально-вольова діяльність.

Аннотация

Макаренко А. С. Признаки судейского усмотрения при назначении наказания в Украине. – Статья.

Статья посвящена исследованию характерных признаков судейского усмотрения при назначении наказания. Приводится авторское определение понятия судейского усмотрения. На основании обстоятельного уяснения основных черт дискреционных полномочий делается вывод относительно правовой природы судейского усмотрения в целом, а также приводятся некоторые замечания относительно проблемы объема такого усмотрения при решении вопросов уголовно-правового характера.

Ключевые слова: судейское усмотрение, правоприменительная деятельность, свобода выбора, интеллектуально-волевая деятельность.

Summary

Makarenko A. S. The signs of judge's discretion at sentencing process in Ukraine. – Article.

The article is devoted research and analysis of characteristic signs of judge's discretion at sentencing process. An author decision over of concept of judge's discretion is brought. On the basis of the detailed getting a clear idea of basic lines of discretionary plenary powers drawn conclusion in relation to legal nature of judge's discretion on the whole, and also some remarks are pointed in relation to the problem of volume of such discretion at the decision of questions of criminal-law character.

Key words: judge's discretion, law application activity, freedom of choice, intellectual-volitional activity.

УДК 343.2.01 (477)

А. С. Оцяця

ЩОДО ПОНЯТТЯ ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Зміни сучасних кримінально-правових парадигм і правовідносин у бік послідовного втілення положень ресторативної юстиції та концептів аболіціонізму зумовлюють необхідність досконалого вивчення охоронної функції кримінального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначенням функцій кримінального права приділяється значна увага в роботах Ю.А. Демидова, М.І. Ковальова, Л.В. Кузнецова, А.В. Наумова, П.П. Осіпова, А.А. Піонтковського, В.Г. Смірнова, В.Я. Тація, П.А. Фелелова, В.Д. Філімонова та інших. Проте більшість цих робіт було написано за часів пануючої класичної кримінально-правової доктрини.

Дослідження функцій були досить однобічними, оскільки торкалися більш звужених питань охоронної функції кримінального права. У зв'язку із цим **метою статті** є правовий аналіз дефініції охоронної функції кримінального права.

Для досягнення поставленої мети є необхідним розв'язання таких завдань:

- дослідження зовнішньої сторони явища охоронної функції кримінального права;
- вивчення внутрішньої будови охоронної функції кримінального права, а саме її змісту та сутності.

Виклад основного матеріалу. Охоронну функцію кримінального права ми будемо досліджувати як явище.

Явище – узагалі все, що є чуттєво відчутним та особливо примітним (наприклад, будь-яке явище природи) [1].

З точки зору теорії пізнання явище є виразом, свідченням наявності чогось іншого. У філософії І. Канта явище – корелятивне поняття до «речі в собі» [2]. Н. Гартман говорить: суще в собі є явне в явищі. Інакше явище було б марною видимістю [3].

Відмінність наших відчуттів дозволяє нам визначити дві сфери буття: усе суще поза нами та все суще всередині нас. Усе суще поза нами не залежить від нашої волі та властиве буттю поза нами, тому ми можемо визначити його як об'єктивну реальність.

Навпаки, усе суще всередині нас належить тільки нам, тому ми можемо визначити цю сферу буття як суб'єктивну дійсність. Таким чином, буття розділяється на дві сфери всього сущого.

Проте все суще всередині нас також поділяється на дві сфери: сфера наших відчуттів та сфера наших емоцій і почуттів, які не пов'язані безпосередньо з нашими відчуттями, незалежні від наших відчуттів. Тому сферу емоцій і почуттів ми розглядати не будемо, залишаючи сферу наших відчуттів.

Із самого початку ми не можемо знати, що чим є суб'єктивна й об'єктивна реальність і все, що існує в них. Тому все, що в нас і поза нами, у тому числі і ми самі, і наші відчуття, треба визначити як явища буття. У найбільш загальному значенні все, що навколо нас і всередині нас, – це явище чогось насправді. Таким чином, явище дійсності – це якась визначеність дійсності, наприклад дерево, автомобіль, хмари, море, вітер, мільйонер, суспільство, література, думка, а також функція; а сама дійсність – явище її самої.

Тому охоронну функцію кримінального права ми будемо розглядати як явище.

Зміст такого явища ми можемо дізнатися шляхом дослідження його форми, адже вони взаємодіють між собою й виходять одне з одного.

У мистецтвознавчій і філософській літературі чітко простежується думка про те, що форма – не є якась оболонка, зовнішній покрив, які можна зняти чи, навпаки, надіти [4]. Форма – це обличчя, тіло, жива плоть змісту. Звертаючись до твору, ми безпосередньо сприймаємо ні що інше, як його мову й композицію, тобто матеріально виражене членування та взаєморозташування частин. Ця форма й несе в собі весь зміст, вона є його об'єктивним буттям. Тобто форма – це фактично зміст у тому його вигляді, як він проявляється зовні, об'єктивно.

Форма в перекладі з лат. *forma* – форма, зовнішній вигляд [5].

Відповідно до тлумачного словника С.І. Ожогова та Н.Ю. Шведової під словом «зовні» треба розуміти щось поверхнєве, позбавлене глибини внутрішнього змісту [6]. Тобто зовнішнє – те, що ми можемо побачити.

Зовнішньою стороною такого явища, як охоронна функція кримінального права, є її нормативне закріплення, законодавча вираженість.

Уперше нормативне закріплення функцій і завдань кримінального закону відбулося в ХХ ст. Затверджуючи текст Кримінального уложення, Микола II в Указі «Про затвердження Кримінального уложення» від 22 березня 1903 р. зазначив: «Уповаючи, що новий кримінальний закон, пристосовуючись до сучасних умов державного й суспільного побуту, буде сприяти успішному відправленню кримінального правосуддя, ми перебуваємо в упевненості, що закон цей, розмежовуючи сферу забороненого й дозволеного та протидіючи злочинним зазіханням, послужить охороні цивільного порядку й зміцненню в народі почуття законності». Як бачимо, саме в цьому документі вперше було чітко сформульовано охоронну, попереджувальну та виховну функції кримінального права. У подальшому функції кримінального закону формувалися в одному ідеологічному напрямі, якому завжди була властива охоронна функція.

Потім охоронна функція була закріплена в Керівних началах із кримінального права РСФСР (1919 р.) – першому радянському кримінально-правовому акті,

у якому була сформульована функція кримінального права, а саме охорона за допомогою репресій системи суспільних відносин, що відповідають інтересам трудящих мас, які організувалися в панівний клас у перехідний від капіталізму до комунізму період диктатури пролетаріату.

Кримінальний кодекс 1922 р. (у тому числі в редакції 1926 р.) ставив своїм завданням правовий захист держави трудящих від злочинів і від суспільно небезпечних елементів шляхом застосування до порушників революційного правопорядку покарання й інших засобів соціального захисту.

Прийнятий в 1960 р. Кримінальний кодекс УРСР проголошував своїм завданням у тому числі функцію охорони суспільного ладу СРСР, його політичної й економічної систем, соціалістичної власності, особистості, прав і свобод громадян та всього соціалістичного правопорядку від злочинних зазіхань.

У ст. 1 Кримінального кодексу України 2001 р. законодавець закріпив: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам». Таким чином, було визначено основний напрям впливу держави – охорона.

Внутрішня будова охоронної функції кримінального права, зокрема її зміст і сутність, розглядав С.Л. Фьодоров. Учений вважає, що сутність і зміст охоронної функції кримінального права визначаються фактичними й формальними підставами, об'єктом впливу, способами здійснення, юридичними й соціально значимими наслідками [7, с. 12].

У своїх дослідженнях С.Л. Фьодоров поєднує зміст і сутність як одне й те ж поняття. Хоча, на нашу думку, сутність є більш глибою за соєю природою категорією.

Це можна підтвердити, звернувшись до словника С.І. Ожогова та Н.Ю. Шведової, які під словом «внутрішнє» розуміють те, що становить зміст глибини сутності [8].

Сутність (есенція) – філософська категорія, що виражає головне, основне, визначальне в предметі, таке, що зумовлене глибинними, необхідними, внутрішніми зв'язками й тенденціями розвитку й пізнається на рівні теоретичного мислення [9].

Категорія «сутність» нерозривно пов'язана з категорією «явище». Проте єдність сутності та явища не означає їхнього збігу. Це єдність відмінного: сутність завжди прихована за явищами. Сутність завжди виступає як внутрішній зміст явищ, прихований від безпосереднього сприйняття.

Є різні точки зору щодо визначення цієї функції, усі вони визначають різні підходи до її розуміння. Проте є незмінна, об'єднуюча їх характеристика: усі вони не заперечують призначення охоронної функції. Наведемо визначення охоронної функції.

На думку Т.Н. Радько, охоронна функція права – це обумовлений соціальним призначенням напрям правової дії, націлений на охорону загальнозначущих, найбільш важливих економічних, політичних, національних, особистих стосунків, витіснення явищ, «чужих» цьому суспільству. Специфіка цієї функції, як вважає Т.Н. Радько, полягає в тому, що вона характеризує право як особливий спосіб

впливу на поведінку людей, який виражається впливом на їх волю загрозою санкцій, встановленням заборон і реалізацією юридичної відповідальності. Охоронна функція також служить інформатором для суб'єктів суспільних відносин про те, які соціальні цінності взяті під охорону. Крім того, вона є показником політичного й культурного рівня суспільства, гуманних засад, які містяться в праві, оскільки спосіб охорони дуже часто залежить від громадської розвинутості суспільства, від його політичної сутності [10].

На думку В.С. Ковальського, охоронна функція є безпосередньо й опосередковано обумовленою (детермінованою) умовами суспільного життя, політичною ситуацією в державі, зміна яких ретранслюється в меті й ефективності її реалізації. Крім того, інструментальні й інституціональні складові охоронної функції спрямовані на досягнення оптимальних суспільних пріоритетів, захист правових цінностей, які визначають конкретні напрями й завдання її реалізації [11, с. 121].

В.К. Бабаєв вважає, що охоронна функція права – основна функція права, генеза якої викликана потребою охорони суспільних відносин, що здійснюється за допомогою права тими чи іншими правовими методами та способами [12, с. 259].

У цих визначеннях є одна спільна риса, яку ніхто з науковців не заперечує: охоронна функція повинна охороняти, захищати, тобто реалізовувати свою сутність.

Відповідно до філософської енциклопедії зміст – це те, що наповнює форму й із чого вона здійснюється [13]. Тобто змістом функції кримінального права є її визначення.

Під функціями кримінального права більшість учених розуміє основні напрями кримінально-правового впливу на суспільні відносини. Тому змістом функції кримінального права є напрям. Відповідно до тлумачного словника Д.В. Дмитрієва напрям – це лінія або сторона, яку особа обирає для свого руху; це шлях, яким будь-хто діє, розвивається [14]. У свою чергу напрям ми пропонуємо розподілити на напрям впливу та правовий вплив.

Напрямок впливу – найбільш суттєвий компонент функції права, він є певною відповіддю на потреби суспільного розвитку, результатом законодавчої політики, що концентрує ці потреби та трансформує їх у позитивне право.

Вплив кримінального права здійснюється шляхом впливу кримінальної політики на відповідну категорію осіб: 1) *злочинця*, оскільки саме він вчиняє суспільно небезпечне діяння, яке спричиняє застосування до особи покарання, передбачене нормами Кримінального кодексу України; 2) *потерпілого*, тобто особи, якій злочинем заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, інакше кажучи, це жертва злочину; 3) *суспільство в цілому*. Що стосується останньої категорії, то варто погодитися з Л.І. Спірідоновим у тому, що те, що більшість людей у суспільстві не вчинюють злочин, є скоріше результатом ціннісно-орієнтаційного впливу існування кримінального закону на суспільну свідомість, який відбувається поза межами реалізації закону, поза межами його дії [15]. Так само слушно видається й думка І.М. Даньшина та Ю.М. Грошового, які зазначають, що кримінальний закон сприяє зміцненню у свідомості громадян стійких правил належної поведінки [16].

Правовий вплив – категорія, що характеризує шляхи, форми та способи впливу права на суспільні відносини. Це реалізація правових принципів, настанов, забо-

рон, приписів і норм у суспільному житті, діяльності держави, її органів, громадських об'єднань і громадян. Правовий вплив – це не тільки нормативний, а й психологічний, ідеологічний вплив права на почуття, свідомість і дії людей.

У свою чергу кримінально-правовий вплив характеризується способом впливу кримінального права на суспільні відносини.

Кримінально-правовий вплив має як зовнішній, так і внутрішній прояв, а саме нормативність є його зовнішньою стороною, тобто закріпленням того, що постає з кримінально-правової норми, та внутрішньою стороною, тобто яким способом воно здійснюється.

Протягом існування людства ці способи були різними, переважно вони мали релігійний та ідеологічний підтексти, а саме кримінально-правовий вплив здійснювався за допомогою язичництва, релігії й ідеології.

Після розпаду СРСР більшість політиків говорили про те, що в здоровому суспільстві ідеологія взагалі не потрібна, що потрібно просто жити й добиватися успіху. «Навіщо шукати свій шлях?» – кричали вони, а також радили не винаходити велосипед, тобто почати копіювати шлях до Європи (як показали час, кожен раз підтверджується приказка «там добре, де нас нема»). Колишні радянські громадяни, втомлені від ідеологічної обробки, радісно погодилися жити без «головної ідеї», і не помітили, як їм її «підсунули», проте вже в західному варіанті: «свобода й рівність».

Порівнюючи радянські часи із сучасними реаліями, можна резюмувати, що в нашій країні панує дефіцит духовності й відсутність ідеологічних поглядів на законодавчому рівні, що б об'єднувало всіх людей.

Навіть учені мусять констатувати невтішні факти. Так, В.О. Навроцький в 2009 р. у своєму докладі на черговому представницькому науковому форумі криміналістів, який проходив у Львівському державному університеті внутрішніх справ, звернув увагу на те, що сталася інфляція кримінального права в повсякденній свідомості. Попередження про можливість застосування статей Кримінального кодексу України є слабким стримуючим заходом для потенційного правопорушника, повідомлення про порушення кримінальної справи вже не викликає хвилювання в пересічного громадянина [17, с. 6]. Тобто не має внутрішньої боязні, відсутня внутрішня заборона в людей.

У цьому ж році В.Н. Дрьомін, виступаючи з доповіддю на міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького й аспірантського складу, зауважив, що «хаотичне реформування» радянського суспільства призвело на початку дев'яностих років до руйнування його інституційних основ, що забезпечують економічний, політичний і правовий розвиток. Сучасний «транзитивний» стан українського суспільства триває вже майже два десятиліття, що привело до розриву системи сталих і життєво важливих цінностей, сприяло остаточному розпаду державних і громадських інститутів [18, с. 604].

Тому справедливою є позиція Ю.Ю. Коломієць: держава перестала працювати як єдиний добре злагоджений механізм переважно через відсутність об'єднуючої ідеології [19, с. 149].

Як вірно зазначає В.О. Туляков, сучасне дослідження механізму формування нової кримінально-правової доктрини в руслі глобалізаційних процесів свідчить

про те, що проблема декодифікації й рекодифікації чинного кримінального законодавства є досить актуальною для європейського кримінального права [20, с. 211]. Процес рекодифікації в українській кримінально-правовій науці вже розпочався, зокрема щодо кримінально-правових проступків. Проте, виходячи з наших досліджень, впровадження кримінальних проступків буде супроводжуватися знову ж таки змінами тільки до Кримінального кодексу України. Змінюючи й доповнюючи Кримінальний кодекс України, ми покращуємо нормативно-правовий акт, зовнішній прояв охоронної функції кримінального права, однак цим ми не можемо змінити, виправити осіб, які стали на злочинний шлях. Для досягнення такого результату потрібна їх власна внутрішня заборона.

Про дефіцит духовності в Україні свідчать моральна деградація, прагматизм, втрата сенсу життя й культ споживання, підліткова наркоманія й алкоголізм.

З одного боку, духовна криза – глобальне явище, яке пов'язується із переважаючим характером цивілізаційного розвитку людства. Сучасне постіндустріальне суспільство, орієнтоване на максимальне споживання матеріальних благ і перетворення навколишнього світу для більш повного їх задоволення, створило особливий тип технократичної особистості – «кібернетичну людину» (Е. Фромм), інтелектуально розвинену, проте нездатну до справді людських відносин і духовно відчужену від світу природи й людської культури. Наслідки цього явища чітко проявляються в системі соціальних, міжособистісних відносин, в екологічній кризі, яка є яскравим показником духовної обмеженості сучасного технократа, часто позбавленого почуття відповідальності й усвідомлення свого людського боргу перед навколишнім світом.

З іншого боку, духовна криза, що характеризується бездуховністю й аморальністю, – явище вітчизняне, яке особливо стало явним, починаючи з 90-х рр. ХХ ст. Це пов'язано не тільки з реаліями соціального життя, а насамперед із втраченою колишніх основ і цінностей виховання, зумовленою довгими роками ідеологічної невизначеності й аксіологічною кризою.

Висновки. Отже, чинний Кримінальний кодекс України повинен регулювати відносини як матеріальні, так і духовні.

Також необхідно зазначити, що, крім зовнішньої сторони охоронної функції кримінального права, потрібно визначити її зміст, який складається з напряму впливу кримінального права (кримінальна політика держави) та кримінально-правового впливу, який здійснюється за допомогою духовного відродження суспільства.

З урахуванням вищезазначеного вважаємо за можливе запропонувати власне визначення охоронної функції кримінального права, яке, на нашу думку, повинно відображати властивості цього явища, що характеризує його сутність і не зводиться до прийнятого в науці та закріпленого розуміння функції як елементарного напряму правового впливу.

Таким чином, *охоронна функція кримінального права – це існуюче явище, зміст якого полягає в напрямі впливу кримінального права та кримінально-правовому впливі на охорону духовних і матеріальних суспільних відносин шляхом визначення того, які діяння є злочинами та які кримінально-правові способи впливу застосовуються під час їх вчинення.*

Вважаємо перспективними подальші дослідження й науковий аналіз духовності як об'єкта кримінально-правової охорони.

Література

1. Явление (философия) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ru.wikipedia.org/wiki/Явление_\(философия\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Явление_(философия)).
2. Соловьёв В.С. Кризис западной философии / В.С. Соловьёв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rodon.org/svs/kzf.htm>.
3. Католическая информационная служба [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.agnuz.info/tl_files/library/books/fil/page08.htm.
4. Зміст і форма в мистецтві: діалектика зв'язку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://referaty.com.ua/ukr/details/20019>.
5. Форма [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Форма>.
6. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ozhegov.info/slovar>.
7. Федоров С.Л. Понятие охранительной функции в уголовном праве, ее содержание и сущность / С.Л. Федоров // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – Тольятти : ВУиТ. – 2004. – Вып. 45. – С. 12–14.
8. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ozhegov.info/slovar>.
9. Сутність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Сутність>.
10. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 1996. – 472 с.
11. Ковальський В.С. Охоронна функція права : [монографія] / В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 336 с.
12. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2002. – 592 с.
13. Содержание [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/3335/СОДЕРЖАНИЕ.
14. Направление [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/dmitriev/2605/направление>.
15. Пономаренко Ю.А. Поняття дії кримінального закону / Ю.А. Пономаренко // Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі / Ю.А. Пономаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukr-pravo.at.ua/index/0-517>.
16. Даньшин И.Н. Правовые отношения в уголовном праве / И.Н. Даньшин // Вопросы государства и права : сборник статей. – М. : Юридическая литература, 1974. – С. 152–165.
17. Навроцький В.О. Чи перебуває українське кримінальне право в стані кризи? / В.О. Навроцький // Юридичний вісник України. – 2009. – № 37(741). – С. 6.
18. Дремин В.Н. Криминогенность транзитивных обществ (криминологически последствия распада СССР) / В.Н. Дремин // Правове життя сучасної України : тези доповідей Міжнародної конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу (м. Одеса, 26 квітня 2009 р.) / відп. ред. Ю.М. Оборотов ; Одеська юридична академія. – О. : Фенікс, 2009. – С. 604.
19. Коломиец Ю.Ю. Наказание в круговороте форм правления / Ю.Ю. Коломиец // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В.О. Туляков. – Одеса : Юридична література, 2010. – Вип. 54. – С. 149.
20. Туляков В.А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации / В.А. Туляков // Правове життя сучасної України : матер. міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (м. Одеса, 20–21 квітня 2012 р.) / відп. за вип. В.М. Дьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2012. – Т. 2. – С. 211–213.

Анотація

Оцяця А. С. Щодо поняття охоронної функції кримінального права. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду зовнішньої сторони охоронної функції кримінального права, тобто її нормативному закріпленню, законодавчій вираженості. Досліджено внутрішню будову охоронної

функції шляхом вивчення її форми, сутності та змісту (останній складається з напряму впливу кримінального права (кримінальна політика держави) та кримінально-правового впливу, який здійснюється за допомогою духовного відродження суспільства).

Ключові слова: функція, охорона, кримінальне право, зміст, сутність, внутрішнє, зовнішнє.

Аннотация

Оцязя А. С. Относительно понятия охранной функции уголовного права. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению внешней стороны охранной функции уголовного права, то есть ее нормативному закреплению, законодательной выраженности. Исследовано внутреннее строение охранной функции путем изучения ее формы, сущности и содержания (последнее состоит из направления влияния уголовного права (уголовная политика государства) и уголовно-правового воздействия, осуществляемого с помощью духовного возрождения общества).

Ключевые слова: функция, охрана, уголовное право, содержание, сущность, внутреннее, внешнее.

Summary

Otsyatsya A. S. About the concept of security functions of criminal law. – Article.

The article is devoted to the external side of the security function of the criminal law, i. e. its normative fixing, the legislative body. Also its internal structure by examining the form, nature and content (the last consists of directions of influence of the criminal law (the criminal policy of the state) and the criminal-legal influence, which is carried out by means of the spiritual revival of society) is analysed.

Key words: function, security, criminal law, content, essence, internal, external.

УДК 343.2/7

О. М. Поліщук

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

Постановка проблеми. Приватноправові (диспозитивні) засади в кримінальному праві сучасності мають тенденцію до розширення. Утім питання про їх конкретне втілення в кримінально-правовій матерії, зокрема на рівні кримінально-правових відносин, залишається відкритим.

Стан дослідження. Поняття класичного кримінально-правового відношення, суб'єктами якого є злочинець і держава, розглядалося науковцями ще наприкінці XIX – початку XX ст., зокрема провідним науковцем М.С. Таганцевим. У радянський період класична структура кримінально-правового відношення поділялася М.М. Кропачевим, Я.М. Брайніним, А.А. Піонтковським, М.О. Стручковим, А.Н. Трайніним, подальшого розвитку знайшла в пострадянський період у роботі Л.В. Багрій-Шахматова та інших правників.

Сучасні дослідження кримінально-правових відносин, присвячені порівняльним аспектам кримінально-правових відносин із кримінально-процесуальними [1] та кримінально-правових відносин із кримінально-виконавчими [2], а також потерпілому як суб'єкту кримінальних правовідносин [3], здійснюються на теренах Російської Федерації. В Україні тематика кримінально-правових відносин ґрунтовно розглядалася І.І. Чугуніковим [4]. Тематика кримінально-правових відносин опосередковано та вибірково зачіпається в літературі, незважаючи на її важливе доктринальне значення.

Постановка завдання. Спектр підходів до розуміння та класифікації кримінально-правових відносин різноманітний, відповідно, і проблематика статусу потерпілого як суб'єкта приватних засад (диспозитивності) у таких відносинах видається дискусійною. Отже, метою цього дослідження є визначення місця диспозитивності у сфері кримінально-правових відносин, зокрема виокремлення диспозитивних кримінально-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Серед розмаїття визначень поняття кримінально-правового відношення, ґрунтуючись на положеннях теорії права щодо змісту правовідносин, можна запропонувати власне визначення поняття кримінально-правового відношення: *кримінально-правове відношення – це засноване та врегульоване нормами кримінального права суспільне відношення, що виникає між суб'єктами кримінального права у зв'язку з їх значущою кримінально-правовою поведінкою (правомірною або неправомірною).*

Найбільш поширеною класифікацією кримінально-правових відносин є поділ на регулятивні й охоронні. Утім сьогодні є автори, які наполягають на існуванні винятково охоронних кримінально-правових відносин [5, с. 4].

Деякі автори регулятивні відносини за змістом називають заохочувальними (за змістом правомірної поведінки під час, наприклад, необхідної оборони) [6, с. 5]. Наприклад, на думку І.І. Чугунікова, відносини, які регулюються кримінально-правовими нормами, поділяються на дві різні в соціально-ціннісному сприйнятті групи: відносини необхідні, позитивні, а тому й соціально-корисні, та негативні й у силу цього соціально шкідливі. Перші утворюють сферу правомірної кримінально-правової поведінки, другі – сферу протиправної поведінки. Отже, на думку автора, виходячи з характеру суспільних відносин, що є предметом кримінально-правового регулювання, правовідносини в кримінальному праві можна розділити на охоронні й заохочувальні.

Охоронні правовідносини за підставами виникнення та структурою ми пропонуємо класифікувати на три групи: 1) негативна кримінальна відповідальність; 2) кримінальні охоронні правовідносини, зумовлені суспільно-небезпечними діями. Підставою виникнення цієї групи правовідносин є суспільно-небезпечні діяння неосудних або неповнолітніх осіб (у віці від 11 до 14 років), а як форма реалізації виступають тільки примусові заходи медичного або виховного характеру. 3) секундарні (від лат. *secundare* – вторинні, похідні) правовідносини. Вони мають місце під час звільнення осіб від кримінальної відповідальності з передачею на поруки або із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Заохочувальні кримінальні правовідносини на тих же підставах, що й охоронні, І.І. Чугуніков розподіляє на три групи: 1) змішані кримінальні правовідносини. Заохочувальні кримінально-правові норми спрямовані на позитивну постзлочинну поведінку суб'єкта. Державне заохочення може бути виражене в пом'якшенні покарання, виборі покарання, яке не пов'язане з ізоляцією від суспільства, умовно-достроковому звільненні, заміні покарання більш м'яким тощо; 2) позитивна кримінальна відповідальність. Підставою виникнення позитивної кримінальної відповідальності є правомірна поведінка, яка з точки зору об'єктивної сторони є суспільно корисною, схваленою й підтримуваною державою, а з точки зору суб'єк-

тивної сторони – усвідомлена особою як така; 3) другий вид правомірної поведінки – соціально допустима – об’єктивно не є суспільно-корисною, а із суб’єктивної точки зору особа не тільки не усвідомлює її користі, а й часто розуміє суспільно небезпечний характер своїх дій. Така поведінка правомірна внаслідок того, що вона невинна й зумовлює виникнення ще одного виду кримінальних заохочувальних правовідносин, які можна назвати концесуальними (від лат. *concessus* – дозволений, законний) [7].

Акумулюючи основні підходи до розуміння правовідносин у кримінальному праві, приєднаємося до тих авторів, які поділяють їх на основні дві групи – охоронні й регулятивні.

Так, виділяючи охоронні й регулятивні кримінально-правові відносини, можна визначити, що охоронні відносини – це класичні кримінально-правові відносини, що виникають між державою й особою, що вчинила злочин, із приводу притягнення її до відповідальності або застосування інших кримінально-правових заходів.

Інакше кажучи, охоронні правовідносини пов’язані як із неправомірною, так і з правомірною кримінально-значущою поведінкою, асоціюються з негативною (ретроспективною) кримінальною відповідальністю.

Поняття кримінально-правових відносин нерозривно пов’язане з питанням про кримінальну відповідальність. Виділяючи позитивну (проспективну) та негативну (ретроспективну) відповідальність, Л.В. Багрій-Шахматов досліджував негативні кримінально-правові відносини. Аналізуючи негативні кримінально-правові відносини, він дійшов висновку, що суб’єктний склад цих відносин утворюють злочинець і держава [8, с. 100–107]. Позитивну й негативну відповідальність у схожому аспекті розглядав також В.В. Пентегов [9, с. 63–66].

Згадані дослідження відображають класичний підхід до визнання кримінального права галуззю публічного права з властивими кримінально-правовими «владовідносинами» між державою й суб’єктом злочину.

Регулятивні правовідносини пов’язані з правом особи на створення загрози спричинення шкоди або спричинення шкоди об’єкту кримінально-правової охорони за умови наявності обставин, що виключають злочинність діяння (необхідна оборона, крайня необхідність тощо). Ці відносини мають зв’язок із кримінально значущою правомірною або нейтральною поведінкою. Деякі вчені, зокрема А.В. Наумов, вказують на додатковий зв’язок регулятивних правовідносин і позитивної кримінальної відповідальності, таким чином розширюючи їх зміст. Згідно з авторським визначенням це загальнопопереджувальні кримінальні правовідносини [10, с. 12].

Існує група авторів, які виділяють безпосередньо три види кримінально-правових відносин: охоронні, регулятивні, загально превентивні [11, с. 12]. Є.Л. Стрельцов поділяє цю точку зору та вказує саме на такі три види кримінально-правових відносин: охоронні, регулятивні та ті, що регулюються нормами про необхідну оборону, крайню необхідність, затримання злочинця тощо [12, с. 6].

Російський автор А.О. Васильченко підкреслює, що до предмета кримінально-правового регулювання суспільних відносин входять відносини, що з’являються з введення в дію заборонних норм кримінального права; відносини, що виника-

ють із факту скоєння злочину; відносини, обумовлені скоєнням суспільно-небезпечних діянь неосудними; а також суспільні відносини, пов'язані з правомірним спричиненням кримінально дієздатними особами шкоди об'єктам кримінально-правової охорони (за умови наявності обставин, що виключають злочинність діяння) [1, с. 5].

Досить ускладнену за своєю структурою класифікацію кримінально-правових відносин пропонують В.Д. Філімонов та О.В. Філімонов. Автори вважають, що існують дві групи правових відносин: відносини, які формують правовий статус суб'єктів суспільних відносин, та відносини, що виникають у результаті реалізації соціальних потреб суб'єктів суспільних відносин. Серед останніх найбільш важливу роль у регулюванні суспільних відносин відіграють правові відносини, що виникають на підставі правової норми та являють собою правову форму регулюючих відносин другого рівня. Саме вони й створюють механізм правового регулювання суспільних відносин. У процесі подальшого вивчення регулюючих правових відносин автори дійшли висновку, що ці правові відносини виконують дві основні функції: функцію організації суспільних відносин і функцію охорони утверджених у суспільстві суспільних відносин. Останні у свою чергу поділяються відповідно до поставлених перед ними функцій на два види: на попереджувальні й відновлювальні кримінально-правові відносини. Крім того, автор зауважує, що ту функцію, яку в сучасній кримінально-правовій літературі іменують регулятивною, правильніше називати відновлювальною, оскільки вона, організовуючи діяльність державних органів зі встановлення та реалізації кримінальної відповідальності та покарання, спрямована на відновлення соціальної справедливості, порушеної скоєним злочинном. У зв'язку із цим ці відносини треба іменувати відновлювальними кримінально-правовими відносинами [2, с. 2].

І.Ф. Дедюхіна вказує, що, крім класичних субординаційних відносин між державою та злочинцем щодо скоєння злочину, у сфері кримінально-правового регулювання стали поступово виділятися горизонтальні (координаційні) правовідносини між потерпілим, злочинцем і державою [13, с. 30–31]. Такий висновок дає змогу визначити саме ті відносини, у межах яких потерпілий може реалізувати свої диспозитивні права.

Визнання за потерпілим статусу суб'єкта матеріального правовідношення потребує корекції в «класичному» розумінні самого кримінально-правового відношення в бік розширення приватних засад у кримінальному праві [14, с. 57]. Згадане є цілком виправданим з огляду на подальші процеси «приватизації» у сфері кримінальної юстиції. Зокрема, новим Кримінальним процесуальним кодексом України така засада, як «диспозитивність», винесена в окрему статтю (стаття 26), у якій роз'яснюється її зміст. Диспозитивність у кримінально-процесуальному ракурсі насамперед пов'язана з правовою активністю особи, її впливом на встановлення й реалізацію кримінальної відповідальності щодо суб'єкта злочину (у справах приватного обвинувачення). На підставі викладеного постає питання про те, чи може процесуальне право розвиватися стрімкіше та зі значнішими новаціями, ніж матеріальне кримінальне право. Теорія права на це питання відповідає негативно, резюмуючи примат матеріального права над процесуальним, розглядаючи

їх співвідношення між собою як змісту й форми. Так, правовий статус потерпілого в кримінально-процесуальному праві має бути похідним від статусу останнього в межах кримінального права.

Потерпілий є суб'єктом кримінально-правових відносин. Цю точку зору поділяють Т.І. Присяжнюк, Д.Б. Булгаков, С.В. Анощенкова, А.В. Сумачев, І.Ф. Дедюхіна та інші науковці. Позитивне вирішення питання про визнання потерпілого самостійним суб'єктом кримінального правовідношення ставить завдання конкретизації його правового статусу у взаємовідносинах із державою та тим, хто спричиняє шкоду [3, с. 3–4]. Проте, крім цього, первинним завданням є визначення того конкретного виду кримінально-правових відносин, суб'єктом яких є потерпілий. Розширення приватних засад у кримінальному праві зумовило необхідність переосмислення феномена кримінально-правових відносин. Потреба в новому підході виникла після появи в законодавстві інститутів приватного обвинувачення та примирення з потерпілим, що не вкладалися в традиційну схему виникнення й реалізації кримінальних правовідносин [15, с. 4].

Тому актуальним постає питання про те, суб'єктом яких правовідносин (охоронних чи регулятивних) є потерпілий як суб'єкт диспозитивності в кримінальному праві.

Регулятивні кримінально-правові відносини є певними первинними відносинами (порівняно з охоронними). Момент їх виникнення пов'язується саме зі вступом у силу кримінального закону (норми), який окреслює для неперсоніфікованих суб'єктів сферу забороненого. Суб'єктами цих відносин є держава й адресати кримінально-правової заборони – визначене цим кримінальним законом коло осіб. Зазначене є підґрунтям позитивної кримінальної відповідальності та є *conditio sine qua non* для виникнення охоронних кримінально-правових відносин.

Як справедливо вказала І.Ф. Дедюхіна, у межах регулятивних кримінально-правових відносин правосуб'єктність особи на рівні з обов'язком не вчинювати суспільно-небезпечних посягань включає в себе право на особисту безпеку. Право на особисту безпеку, як підкреслює автор, є гарантована Конституцією України та Кримінальним кодексом України можливість особи здійснювати захист життя, здоров'я, честі, гідності й інших суб'єктивних прав від можливих і наявних посягань як особисто, так і шляхом звернення до компетентних органів [13, с. 50]. Зазначене є цілком слушним в аспекті віднесення до сфери регулятивних відносин деяких обставин, що виключають злочинність діяння.

Таким чином, у межах регулятивних правовідносин реалізуються відносини позитивної кримінальної відповідальності; відносини щодо забезпечення особистої безпеки між такими суб'єктами, як держава та визначене кримінальним законом коло неперсоніфікованих осіб. Існує також точка зору про те, що в межах відносин особистої безпеки можуть існувати диспозитивні відносини (необхідна оборона, виправданій ризик, затримання злочинця) [16, с. 83–84]. Ця точка зору, на нашу думку, цілком слушна.

Правова суб'єктна персоніфікація стає більш очевидною саме в охоронних кримінально-правових відносинах. У межах цих відносин і з'являється безпосередньо

тріада суб'єктів кримінального права, а також, відповідно, такий носій диспозитивного потенціалу кримінального права, як потерпілий.

Потерпілий як суб'єкт диспозитивності в кримінальному праві є суб'єктом також охоронних кримінально-правових відносин. Лише вчинення суспільно-небезпечного діяння створює особу потерпілого з відповідними правомочностями.

А.В. Залозний не поділяє точку зору про те, що суб'єктом охоронних кримінально-правових відносин є потерпілий [17, с. 144]. На його думку, воля потерпілого під час кримінального переслідування в справах приватного обвинувачення слугує лише обов'язковою умовою для виникнення кримінально-процесуальних правовідносин. Ми не можемо погодитися з таким твердженням, оскільки процесуальні права потерпілого можуть і мають бути похідними від матеріальних кримінально-правових, не можуть їх замінювати, а лише конкретизувати. Зокрема, це не узгоджується зі змістом окремих статей Кримінального кодексу України (наприклад, стаття 46, що надає потерпілому й суб'єкту злочину право на примирення під час дотримання певних умов і підстав).

Охоронні кримінально-правові відносини не обмежуються лише відносинами негативної кримінальної відповідальності. У межах охоронних кримінально-правових відносин варто виділити принаймні три групи відносин: 1) відносини негативної кримінальної відповідальності. Згадані відносини є класичними для кримінального права й відображають традиційний ретрибутивний підхід «злочин – покарання»; 2) відносини охоронного характеру щодо суспільно-небезпечних посягань, що вчинюються неосудними або малолітніми; випадки невинного спричинення шкоди – казусу; 3) диспозитивні відносини, які можуть називатися залежно від підстави класифікації норм кримінального закону, типу регулювання, предметної спрямованості як посткримінальні, відновлювальні, заохочувальні або компромісні.

Диспозитивні відносини в межах діючої системи кримінальної юстиції фактично зводяться до примирення як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності (стаття 46 Кримінального кодексу України), підстави для призначення судом узгодженої угоди про примирення щодо виду й міри покарання (частина 5 статті 65 Кримінального кодексу України), підстави для звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку погодження цього в угоді про примирення (частина 2 статті 75 Кримінального кодексу України) та приватного кримінального переслідування (нині інституту кримінально-процесуального законодавства). Зауважимо, що перші дві групи треба віднести до основних, а диспозитивні відносини – до додаткових (акцесорних). Акцесорність диспозитивних відносин обумовлена низкою причин: 1) виникають лише в результаті вчинення злочину як юридичного факту існування відносин негативної кримінальної відповідальності або пов'язані із суспільно-небезпечною поведінкою; 2) диспозитивні правомочності потерпілого суворо окреслені законом і розповсюджуються лише на обумовлені кримінальним законом випадки.

Згадане відображає авторський підхід до розуміння змісту й видів охоронних кримінальних відносин. Утім є автори, які включають до сфери охоронних кримінальних відносин відносини щодо невинного спричинення шкоди, вчинення діянь

за обставин, що виключають злочинність діяння [13, с. 53]. Ми не можемо погодитися із цією точкою зору, оскільки в орбіту охоронних відносин діяння, пов'язані з обставинами, що виключають злочинність діяння, потрапляють лише у випадку зміни статусу цих діянь із суспільно-корисних або суспільно-допустимих на злочинні (наприклад, статті 118, 124 Кримінального кодексу України) та вже не мають ознак диспозитивності.

Е.Л. Сидоренко та М.А. Карабут, виділяючи в межах кримінально-правових відносин такий їх вид, як диспозитивні, пропонують також виділяти й обмежено диспозитивні [18, с. 29]. На жаль, автори не розкривають детального змісту й сутності безпосередньо диспозитивних відносин. Вважаємо, що до них автори відносять випадки згоди потерпілого на спричинення останньому шкоди. До обмежено диспозитивних відносин автори відносять випадки примирення та приватного кримінального переслідування.

На нашу думку, така позиція є дещо необґрунтованою, поділ диспозитивних відносин є умовним, автори не виділяють місця й ролі диспозитивних відносин серед інших видів кримінально-правових відносин.

Існує також точка зору про необхідність введення в орбіту диспозитивного потенціалу кримінального права сфери згоди особи на спричинення шкоди (наприклад, обставини, що виключають злочинність діяння, або підстави для звільнення від кримінальної відповідальності) [16, с. 85–190]. Ми все ж таки вважаємо, що згода особи на спричинення шкоди має виражений диспозитивний потенціал, є актуальним предметом для подальших досліджень, проте одіозність цієї тематики та певна «неготовність» до неї української доктрини змушують нас наразі відмовитися від детального дослідження цієї проблематики.

На обмежений характер правомочностей потерпілого у сфері кримінальної юстиції, на нехтування його приватним інтересом для публічної мети вказував Н. Крісті. У його праці «Конфлікти як власність» дослідник зазначає, що повна участь у власному конфлікті передбачає елементи приватного права. Ключовим елементом у кримінальній процедурі є те, що ця процедура перевтілюється з того, що було між двома конкретними сторонами, у конфлікт між однією із цих сторін і державою. Тобто в сучасному кримінальному праві існують дві важливі обставини: по-перше, сторони мають своїх представників у суді; по-друге, одна сторона, яку представляє держава, а саме жертва, так добре представлена, що вона в більшій частині процесу тотально витіснена з арени дій, її роль у всій справі зведена до ролі спускового гачка – жертва прогала свій процес державі [19, с. 4].

Наразі ж ми бачимо, що держава все ж таки залишає та навіть поступово збільшує для потерпілого обсяг правомочностей на вирішення свого кримінально-правового конфлікту з урахуванням особистого інтересу (примирення з різними наслідками, приватне кримінальне переслідування).

У цілому згадана тенденція щодо поширення приватних засад у кримінальному праві передбачалася М.І. Бажановим ще в 1980 р. На його думку, державу необхідно було звільнити від функції «триголового дракону», що поєднує в собі інтереси державних органів публічного переслідування й обвинувачення, неупереджених органів правосуддя й потерпілого, у долі яких він бере участь [20, с. 120].

Нині першочерговим завданням, про яке неодноразово зазначалося в літературі та яке ми беззаперечно підтримуємо, є закріплення матеріально-правового поняття потерпілого. Це має стати суттєвим кроком у напрямі розвантаження держави як уособлювача інтересів потерпілого в кримінальних справах. Ініціатива щодо виникнення диспозитивних кримінально-правових відносин може виходити з боку як потерпілого, так і особи, що обвинувачена у вчиненні злочину. Зокрема, для примирення за кримінальним правом не має суттєвого значення, хто був його ініціатором. Згадана позиція виглядає ще більш справедливою з огляду на аналогічні положення статті 469 нового Кримінального процесуального кодексу України.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що в кримінальному праві існують дві основні групи відносин: охоронні й регулятивні. Диспозитивний потенціал характерний для відносин як охоронних, так і регулятивних.

У межах охоронних відносин можуть бути реалізовані диспозитивні відносини, що передбачають відносини примирення з різними наслідками та відносини щодо приватного кримінального переслідування. Ці інститути можуть бути з урахування матеріального правового статусу потерпілого модифіковані; може бути розширено коло справ приватного обвинувачення та закріплено безпосередньо в кримінальному законі; обсяг примирення як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності може бути збільшений. Крім того, до групи диспозитивних охоронних відносин треба включати відносини щодо прийняття колективним суб'єктом кримінально-значущого рішення про поруку та її реалізацію.

У межах регулятивних відносин також можна виділити диспозитивні відносини, наприклад необхідна оборона; діяння, пов'язане з ризиком; затримання злочинця.

Література

1. Васильченко А.А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правовых отношений : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Васильченко ; Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Волгоград, 2005. – 199 с.
2. Филимонов В.Д. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения / В.Д. Филимонов, О.В. Филимонов. – М. : ЮрИнфоР-Пресс, 2007. – 335 с.
3. Сумачев А.В. Пострадавший как субъект уголовного правоотношения : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.В. Сумачев ; Рязанский институт права и экономики. – Рязань, 1997. – 171 с.
4. Чугуников И.И. Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.И. Чугуников; Национальный университет «Одесская юридическая академия». – О., 2001. – 201 с.
5. Батычко В.Т. Уголовное право. Общая и Особенная части : [курс лекций] / В.Т. Батычко. – Таганрог : ТРТУ, 2006. – 326 с.
6. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
7. Чугуников І.І. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / І.І. Чугуников ; Національний університет «Одеська юридична академія». – О., 2001. – 23 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://librar.org.ua/sections_load.php?s=economy_legal_science&id=2464&start=1.
8. Багрій-Шахматов Л.В. Соціально-правові проблеми кримінальної відповідальності та форм її реалізації. Загальна частина : [курс лекцій] / Л.В. Багрій-Шахматов. – О. : АО БАХВА, 1996. – 192 с.

9. Пентегов В.В. Концепції кримінальної відповідальності, її позитивний та ретроспективний аспекти / В.В. Пентегов // Кримінальне право. – 2006. – № 12. – С. 63–66.
10. Наумов А.В. Российское уголовное право: общая часть : [курс лекций] : в 2 т. / А.В. Наумов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юридическая литература, 2004. – Т. 1. – 2004. – 496 с.
11. Брагин А.П. Российское уголовное право : [учебно-методический комплекс] / А.П. Брагин. – М. : Изд. центр ЕАОИ. 2008. – 426 с.
12. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : [учебник] / под ред. Е.Л. Стрельцова. – Х. : ООО «Одиссей», 2002. – 672 с.
13. Дедюхина И.Ф. Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.Ф. Дедюхина ; Российская академия правосудия. – М., 2009. – 183 с.
14. Булгаков Д.Б. Потерпевший в уголовном праве и его криминологическая характеристика : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Д.Б. Булгаков ; Ставропольский государственный университет. – Ставрополь, 2000. – 152 с.
15. Васильев А.М. Институт диспозитивных (частных) начал уголовно-правового регулирования / А.М. Васильев // Научный журнал «Ретроспективы и перспективы права». – 2011. – № 1. – С. 1–5. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rpprawo.ru/?p=574>.
16. Сумачев А.В. Диспозитивность в уголовном праве: теоретико-прикладной анализ : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.В. Сумачев ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2006. – 346 с.
17. Залозный А.В. Современные проблемы учения о потерпевшем / А.В. Залозный // Вестник Самарского государственного университета. – 2006. – № 10/3(50). – С. 143–149.
18. Сидоренко Э.Л. Частные начала в уголовном праве / Э.Л. Сидоренко, М.А. Карабут. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический Центр Пресс», 2007. – 212 с.
19. Кристи Н. Конфликты как собственность : [лекция] / Н. Кристи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sprc.ru/library>.
20. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К. : Вища школа, 1980. – 216 с.

Анотація

Полищук О. М. Диспозитивність і кримінально-правові відносини. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду зв'язку диспозитивності та кримінально-правових відносин. У межах основної класифікації кримінально-правових відносин на охоронні й регулятивні виділено групи диспозитивних відносин. Окреслено місце та значення потерпілого в реалізації диспозитивних охоронних відносин.

Ключові слова: диспозитивність, кримінально-правові відносини, потерпілий, диспозитивні регулятивні відносини, диспозитивні охоронні відносини.

Аннотация

Полищук Е. Н. Диспозитивность и уголовно-правовые отношения. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению связи диспозитивности и уголовно-правовых отношений. В рамках основной классификации уголовно-правовых отношений на охранительные и регулятивные выделены группы диспозитивных отношений. Очерчено место и значение потерпевшего в реализации диспозитивных охранительных отношений.

Ключевые слова: диспозитивность, уголовно-правовые отношения, потерпевший, диспозитивные регулятивные отношения, диспозитивные охранительные отношения.

Summary

Polishchuk E. N. Dispositivity and criminal-law relations. – Article.

Article is devoted to dispositivity and criminal-law relations connection. Within the framework of the conservative and regulative criminal-law relations author defines groups of dispositive relations. Victim's place and essence in dispositive conservative relations is determined.

Key words: dispositivity, criminal-law relations, victim, dispositive regulative relations, dispositive conservative relations.

УДК 343.2.01

О. С. Кузембаєв

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ, ЩО МІСТЯТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НОРМИ, ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. У кримінальному праві України, що стало надбанням радянського кримінального права, довгий час панувала точка зору, згідно з якою кримінальний закон є єдиним джерелом кримінального права. У результаті основним об'єктом дослідження став Кримінальний кодекс України (далі – КК України), його структура. При цьому з поля зору випали інші джерела, що містять велику кількість норм кримінального права [1, с. 156]. Однак є підстави вважати, що кримінальний закон – основне, проте не єдине джерело кримінального права, що вказує на поліджерельність кримінального права України.

Поняття «джерело права» є одним із фундаментальних у загальній теорії права. Це твердження дійсне й щодо поняття джерела кримінального права, безпосередньо пов'язаного з вирішенням основних теоретичних і практичних питань кримінального права. Формування неточних підходів до вивчення поняття джерела кримінального права може спричинити серйозні негативні наслідки, у тому числі виникнення невірної уявлення про зміст і порядок реалізації кримінально-правових норм.

Не вдаючись до полеміки про те, що треба розуміти під поняттям «джерело кримінального права», визнаємо загальноприйнятне його тлумачення як форми вираження та встановлення кримінально-правових норм, що здійснює регулювання кримінально-правових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У цілому проблематиці дослідження джерел кримінального права присвятили публікації такі вітчизняні вчені, як М.Д. Дурманов, М.М. Ісаєв, М.Д. Шаргородський. Окремі аспекти джерел права розглядали у своїх працях П.П. Андрушко, В.О. Навроцький, В.О. Туляков, С.Д. Шапченко та інші. Також цією проблематикою займаються російські вчені, серед яких можна назвати А.В. Наумова, Г.Т. Ображієва, Н.І. Пікурова, Г.Т. Пудовчикіна та інших.

Однак необхідно підкреслити, що в українській кримінально-правовій літературі, на жаль, ґрунтовних досліджень із цих питань обмаль, тому проблема визнання й закріплення наявності як джерела кримінального права не тільки Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК України) є обумовленою. Це пов'язано з тим, що, незважаючи на те, що в ч. 3 ст. 3 КК України вказано, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом України, сутність будь-якої кримінально-правової норми не зводиться винятково до встановлення злочинності діяння та його караності.

Мета статті – визначити й визнати джерелом кримінального права не тільки кримінальний закон, а й акти амністії та інше.

Виклад основного матеріалу. Проблема розширення переліку джерел кримінального права України також пов'язана з тим, що жоден кодифікований акт

не в змозі охопити та передбачити всі питання законодавства, а тим паче всієї галузі права. Викликає сумнів той факт, що кримінально-правові відносини можуть регулюватися тільки КК України (про встановлення злочинності діяння та його караності тільки КК України вже було зазначено). Потреби, що формуються в межах суспільних відносин, вимагають більшої кількості таких актів. Тому є обумовленим існування інших, окрім КК України, нормативно-правових актів, що містять кримінально-правові норми, які регулюють кримінально-правові відносини й на цій підставі визнаються такими, що входять до системи джерел кримінального права України. Подібні висновки дозволяють говорити про об'єктивну необхідність розгляду питання про розширення переліку джерел кримінально-правових норм.

Серед нормативно-правових актів, що містять кримінально-правові норми, які регулюють кримінально-правові відносини, треба виділити акти амністії, які згідно зі ст. 92 Конституції України та ст. 86 КК України оголошуються законами України.

У цілому обґрунтування існування інституту амністії в кримінальному праві й досі є невирішеним, а існування актів про застосування амністії окремо від кримінального закону також має неоднозначне тлумачення.

Ситуація з існуванням актів, що містять положення, галузева приналежність яких незрозуміла, у тому числі й ті, які стосуються кримінально-правових відносин, уже обговорювалася в науці. Зокрема, учені звертали увагу на наявність у Кримінальному кодексі України 1960 р. кримінально-правових положень у комплексних нормативних актах поряд із положеннями інших галузей права, зокрема адміністративного, а також в окремих актах іншої галузевої приналежності (наприклад, Кримінальному процесуальному кодексі України) [2, с. 104–105].

Так, на думку вчених, які досліджують сучасний стан актів про застосування амністії, наявність існування окремих актів амністії продиктована специфікою проведеної кримінальної політики й законодавчого регулювання кримінально-правових відносин часом, що вимагає видання нормативних правових актів, які не передбачають внесення яких-небудь змін або доповнень у КК України, проте разом із тим регулюють кримінально-правові відносини [3, с. 85].

Визнання як спеціального кримінального закону із зворотною дією актів про оголошення амністії підтверджується й на практиці. Так, Н.Д. Дурманов зазначає: «Пленум Верховного Суду СРСР 1929 р. відзначив, що амністія є спеціальним кримінальним законом із зворотною дією, що пом'якшує міри покарання для певної категорії правопорушників, а отже, анулює міри покарання, призначені на підставі чинних кримінальних законів» [4, с. 35]. Хоча цей же автор наголошує на невизначеності місця актів про оголошення амністії серед джерел кримінального права; акти про оголошення амністії переважно відносяться до сфери державного, а не кримінального права. Такої ж точки зору дотримуються й деякі інші вчені, які займалися дослідженнями інституту амністії в кримінальному праві [4, с. 36; 5, с. 87; 6, с. 66, 176], серед них є й такі, що відносять інститут амністії до сфери комплексної приналежності [7, с. 7, 82–83]. Є також науковці, які не підтримують думку про визнання як джерел кримінального права актів амністії [8, с. 63].

Протилежні точки зору на зазначену проблему є обґрунтованими. Їх прихильники відзначають, що акти амністії можуть бути особливими «умовно визнаними кримінальними законами», які діють щодо діянь, вчинених у минулому [4, с. 36].

Точка зору щодо визнання актів про оголошення амністії частиною кримінального законодавства висловлюється науковцями, які вказують, що галузева приналежність нормативного правового акта залежить не від компетенції органа, що його видав, а від змісту цього акта, тобто від предмета його безпосереднього регулювання [9, с. 118].

Дійсно, акти амністії не вносять будь-яких змін у чинний кримінальний закон і не спростовують вироку суду з конкретної кримінальної справи. Однак акти амністії, не скасовуючи й не змінюючи кримінального закону в цілому, припиняють його дію, замінюють собою цей закон у тій частині, де мова йде про загальний (звичайний) порядок звільнення від відбування покарання.

Отже, можна констатувати, що акти амністії фактично «проникають» у сферу кримінального права, тимчасово змінюючи загальний порядок реалізації кримінальної відповідальності, у тому числі покарання.

Так, Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. (у редакції Закону України від 13 квітня 2012 р.), визначає всі можливі варіанти кримінально-правових наслідків акта амністії: 1) повне або часткове звільнення від відбування призначеного судом покарання; 2) звільнення від додаткового покарання, крім конфіскації майна.

Інакше кажучи, акти амністії «доповнюють» загальні нормативні положення, зафіксовані в ст. 86 КК України, конкретними положеннями.

Необхідно зазначити, що акти амністії, на нашу думку, мають комплексний характер, тобто здійснюють не тільки кримінально-правове регулювання, а й кримінально-процесуальне, зокрема кримінально-виконавче.

Отже, постійно існуючи як джерело кримінального права, акти амністії мають невизначений статус, що пов'язано з тим, що вони не закріплені як нормативно-правовий акт, який входить до законодавства України про кримінальну відповідальність, проте мають норми кримінально-правового характеру й існують досить відокремлено (відособлено).

Таким чином, акти амністії виступають, на нашу думку, як джерела кримінального права, що також підтверджують й інші вчені [3, с. 89]. Відзначена специфіка зазначених актів цілком виправдовує їхню автономну (від КК України) форму зовнішнього закріплення.

Серед нормативно-правових актів, що містять кримінально-правові норми, які регулюють кримінально-правові відносини, треба виділити кримінально-процесуальний закон України.

Так, деякими вченими, зокрема А.Є. Якубовим [10, с. 2–5], підтверджується наявність у кримінально-процесуальних актах багатьох норм кримінального права, хоча й наголошується: «Норма кримінально-процесуального законодавства не компетентна «вторгатися» у сферу, «підвідомчу» матеріальному кримінальному праву; до внесення відповідної зміни в КК України ця процесуальна норма буде нелегітимною й не повинна реалізовуватися на практиці» [11, с. 43; 12, с. 6].

Так, у прийнятому 13 квітня 2012 р. новому Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), зокрема в п. 2 прикінцевих положень, визначено, що кримінальне провадження щодо кримінальних проступків вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки. Отже, такими нормами, як вказаний п. 2, § 1 «Спрощене провадження щодо кримінальних проступків» глави 30 «Особливі порядки провадження в суді першої інстанції», КПК України передбачив створення закону України про кримінальні проступки, що вказує на те, що кримінально-процесуальне законодавство фактично «вторглося» в норми матеріального права, передбачивши виділення серед злочинів таких діянь, як кримінальні проступки.

Також на «вторгнення» норм процесуального права у сферу дії норм матеріального права в галузі кримінально-правового циклу вказує ч. 1 ст. 576 КПК України «Межі кримінальної відповідальності виданої особи», у якій зазначено, що видана в Україну особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція).

Подібних положень КК України не містить, що свідчить про те, що КПК України вказує на межі притягнення до кримінальної відповідальності, що є прерогативою матеріального кримінального законодавства.

Іншою нормою КПК України, що «вторгається» до матеріального кримінального права в частині виконання вироків судів іноземних держав, є ч. 7 ст. 602 КПК України, у якій зазначено, що не підлягають виконанню в Україні вирок судів іноземних держав, ухвалені заочно (*in absentia*), тобто без участі особи під час кримінального провадження, крім випадків, коли засудженій особі було вручено копію вироку й надано можливість його оскаржити. У задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України.

Отже, зазначене вказує на те, що вирок суду іноземної держави може бути не виконаний на території України. Питання щодо визнання вироків судів іноземних держав безпосередньо впливає на вирішення питання щодо кваліфікації повторності та призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків.

Так, у разі невизнання з підстав, передбачених КПК України, певного вироку суду іноземної держави за раніше вчинений злочин під час притягнення особи до кримінальної відповідальності за знов вчинений злочин виникає ситуація, за якої фактично мала місце множинність злочинів, проте юридично така множинність злочинів існувати не буде, що вплине на кваліфікацію злочинів і призначення покарання.

Вважаємо вірним судження М.І. Пікурова про те, що «некримінальні» нормативні положення можуть виконувати функції регулювання суспільних відносин у сфері кримінальної відповідальності лише за допомогою взаємозв'язку з нормами кримінального права, причому лише за наявності прямого або такого, що мається на увазі, посилання в КК України [13, с. 97].

Таким чином, є підстави констатувати, що КПК України від 13 квітня 2012 р. фактично через наявність «вторгнень» шляхом здійснення регулювання

кримінально-правих норм стає джерелом кримінального права України, а саме безпосередньо впливає на кваліфікацію злочинів і призначення покарання.

Висновки. Розглянуті нормативні положення, які містяться в актах амністії та КПК України, крім положень інших галузей права (кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого), зокрема, містять і кримінально-правові, а отже, мають характер джерел кримінального права України.

Проте необхідно зауважити, що якщо акти амністії завжди були невід'ємною частиною кримінального законодавства, незважаючи на те, що існували відокремлено, то про КПК України цього сказати не можна.

Тому виникає запитання про те, чи не є такий взаємозв'язок кримінального права та кримінального процесу надмірним, оскільки кримінально-процесуальне законодавство України містить положення, характерні для матеріального кримінального права, а отже, бере на себе повноваження, надані КК України.

Однак для усунення протиріч щодо меж положень, які містяться в актах амністії, необхідно законодавчо закріпити, що закони України про амністію є частиною законодавства України про кримінальну відповідальність.

Таким чином, пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 3 КК України та викласти її в новій редакції: «1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, закони України про амністію, які ґрунтуються на Конституції України та загально визначених принципах і нормах міжнародного права».

Література

1. Пудовочкин Ю.Е. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств / Ю.Е. Пудовочкин, С.С. Пирвагидов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 297 с.
2. Галкин В.М. Соотношение норм уголовного права с нормами других отраслей права / В.М. Галкин // Проблемы совершенствования советского законодательства. – М., 1977. – Вып. 8. – С. 104–105.
3. Бирик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Н. Бирик ; Омский государственный университет. – Омск, 2004. – 228 с.
4. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон / Н.Д. Дурманов. – М. : Изд-во МГУ, 1967. – 319 с.
5. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С.Г. Келина ; отв. ред. А.А. Пионтковский. – М. : Наука, 1974. – 232 с.
6. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и наказания / В.В. Скибицкий. – К. : Наукова думка, 1987. – 183 с.
7. Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности» / А.Д. Прошляков ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 1997. – 271 с.
8. Марогулова И.Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве / И.Л. Марогулова. – М. : Интел-Синтез, 1998. – 144 с.
9. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / В.П. Коняхин ; предисл. А.В. Наумова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 348 с.
10. Якубов А.Е. «Процессуалисты» «совершенствуют» уголовный закон / А.Е. Якубов // Законность. – 2003. – № 1. – С. 2–5.
11. Наумов А.В. Нормы других отраслей права как источник уголовного права / А.В. Наумов // Законность. – 2002. – № 7. – С. 38–43.
12. Томин В.В. Соотношение уголовного материального и процессуального законодательств / В.В. Томин, В.С. Сверчков // Законность. – 2002. – № 5. – С. 5–8.

13. Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей : [монография] / Н.И. Пикуров. – Волгоград : ВЮИ МВД России, 1998. – 220 с.

Анотація

Кузембаев О. С. Нормативно-правові акти, що містять кримінально-правові норми, як джерела кримінального права. – Стаття.

Розглянуто місце й роль норм актів амністії та кримінального процесуального законодавства в кримінальному праві України, проаналізовано відповідну нормативно-правову базу. Обґрунтовано необхідність розширення кола джерел кримінального законодавства та включення в нього актів амністії.

Ключові слова: кримінальне право, джерело кримінального права, кримінальний закон, правозастосування, акти амністії, кримінальне процесуальне законодавство.

Аннотация

Кузембаев А. С. Нормативно-правовые акты, которые содержат уголовно-правовые нормы, как источники уголовного права. – Статья.

Рассматривается место и роль актов амнистии и уголовного процессуального законодательства в уголовном праве Украины, анализируется соответствующая нормативно-правовая база. Обосновывается необходимость расширения круга источников уголовного законодательства и включения в него актов амнистии.

Ключевые слова: уголовное право, источник уголовного права, уголовный закон, правоприменение, акты амнистии, уголовное процессуальное законодательство.

Summary

Kuzembayev A. S. Normative law acts which contain criminal provisions as the sources of criminal law. – Article.

The place and the role of amnesty acts and criminal procedural law in the criminal law of Ukraine. And relevant legal framework analysis in this issue. The necessity of expanding the range of sources of criminal legislation by the means of inclusion of amnesty acts is grounded.

Key words: criminal law, source of criminal law, criminal legislation, law enforcement, amnesty acts, criminal procedure law.

УДК 343.135(043.5)

В. В. Гуменюк

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Норми всіх галузей права спрямовані на регулювання суспільних відносин та на їх захист від протиправних дій. Встановлюючи правові норми, держава одночасно визначає форми їх здійснення. Матеріальні норми містять у собі самі правила поведінки. Але для їх ефективної реалізації необхідні особливі правові норми, що за своїм характером відрізняються від матеріальних й іменуються процесуальними. Взаємозв'язок цих галузей права має не тільки теоретичне, а й велике практичне значення, оскільки кримінальний процес є формою застосування кримінально-правових норм. Якщо кримінально-процесуальні норми створюють новий інститут або його норми вступають у протиріччя з нормами матеріального права, це ускладнює їх розуміння та застосування. Саме така ситуація склалася між нормами Кримінального кодексу України (далі – КК України) та

нормами Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) у зв'язку з уведенням інституту угод про примирення та визнання вини. Тому норми Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, що стосуються звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням, потребують подальшого дослідження та удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідженням проблем звільнення від кримінальної відповідальності, в тому числі і у зв'язку з примиренням, та суміжних інститутів кримінального права займаються такі вітчизняні вчені: Ю.В. Баулін, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, О.О. Житний, В.В. Землянська, В.О. Навроцький, М.І. Мельник, О.В. Наден, В.Я. Тацій, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський, С.С. Яценко, А.М. Яценко та інші. Розглядом актуальних питань інституту звільнення від кримінальної відповідальності також займаються і зарубіжні дослідники, а саме Х.Д. Алікперов, Л.В. Головка, В.С. Єгоров, В.О. Єлеонський, Г. Зер, А.В. Єндольцева та інші.

Мета і завдання дослідження. У зв'язку з прийняттям і набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 р. його нормами було введено ряд нових інститутів, у тому числі й інститутів матеріального права, які певним чином вступають у протиріччя з нормами Кримінального кодексу України та між собою. Тому метою статті є розгляд положень ст. ст. 44, 46 КК України та норм Кримінального процесуального кодексу України, які стосуються інституту звільнення від кримінальної відповідальності, в тому числі й звільнення у зв'язку з примиренням.

Досягненню зазначеної мети слугує розв'язання таких завдань:

- дослідження новел Кримінального процесуального кодексу України та їх співвідношення з нормами Кримінального кодексу України щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим;
- визначення певної неузгодженості норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів, які регламентують підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності, в тому числі й звільнення у зв'язку з примиренням, та пропонування власних шляхів вирішення поставлених проблем.

Виклад основних положень. Звільнення від кримінальної відповідальності, на нашу думку, – це форма реакції держави на вчинений злочин, яка проявляється у відмові держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінального провадження, яке здійснює суд своєю ухвалою у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України. Відповідно до ст. 44 КК України, звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України [1]. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є загальним видом звільнення та регламентується ст. 46 КК України.

Примирення сторін як засіб вирішення справ про злочини відоме вітчизняному праву з давніх часів. Це пояснюється, передусім, поглядами на злочин як на

приватну справу, у зв'язку з чим примирення скривдженого з кривдником могло компенсувати необхідність його кримінального переслідування й втручання держави. З прийняттям чинного Кримінального процесуального кодексу значно розширилась кількість складів, кримінальне провадження за якими здійснюється у формі приватного обвинувачення (ст. 477 КПК України); введено інститут угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим і угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (глава 35 КПК України) [2]. Це свідчить, на нашу думку, про все більше вторгнення приватного права у традиційно публічний кримінальний процес.

Цей крок було зроблено з метою розвитку кримінального процесу в напрямі його гуманізації, забезпечення змагальності та рівності сторін, а також втілення в процес ідей відновного правосуддя через інститут примирення. Також уведення в Кримінальний процесуальний кодекс України угод про примирення та визнання вини відображає напрям розвитку кримінального процесу України щодо його подальшого скорочення і спрощення.

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК України).

Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України). Права й обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 2 ст. 55 КПК України). Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода й у зв'язку із цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 3 ст. 55 КПК України). Відповідно до ч. 4 ст. 56 КПК України, потерпілий на всіх стадіях кримінального провадження має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. Хоча законодавець використовує у Кримінальному процесуальному кодексі України термін «кримінальне правопорушення», але він відсутній у нормах Кримінального права, що ускладнює його розуміння та правозастосування.

Вітчизняне кримінальне законодавство ніколи не формулювало поняття примирення. Алей цей інститут відомий зарубіжному законодавству, в якому поширеною є відмова від кримінального переслідування у разі примирення винного з потерпілим на підставі «угоди» між обвинуваченим і потерпілим в англосаксонському праві, трансакції й медіації – у континентальному й англосаксонському праві. Такі заходи розглядаються в західній правовій доктрині як цілком прийнятна альтернатива покаранню [3, с. 154; 4, с. 156]. У зв'язку із цим висловлювалися думки про необхідність впровадження ідей відновлювального правосуддя у вітчизняну систему правосуддя [5, 60] як альтернативи каральному правосуддю, що й було зроблено вітчизняним законодавцем.

На відміну від законодавства, доктрина кримінального права по-різному формулює поняття примирення. Так, на думку П.М. Давидова та Д.Я. Мірського, примирення – це добровільна, чітко виражена відмова потерпілого від судового захисту своїх прав [6, с. 60]. Г.М. Якобашвілі пише, що примирення уявляє собою зняття потерпілим усіх своїх первісних претензій і вимог, пред'явлених у порядку кримінального судочинства [7, с. 17]. Інші вчені примиренням визнають оформлену в належній процесуальній формі відмову від прохання притягнення особи до кримінальної відповідальності або прохання закрити справу, порушену за заявою потерпілого [8, с. 224]. Однак слід зауважити, що всі наведені думки вчених містять вказівку лише на одного із суб'єктів примирення – потерпілого. Але законодавець у ст. 46 КК вказує і на другого суб'єкта – особу, винну у вчиненні злочину. На цьому наголошує А.М. Яценко, який пише, що примирення – це належним чином оформлена письмова угода, юридичний зміст якої полягає у засвідченні того, що суб'єкт, який вчинив суспільно небезпечне діяння, відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду, а потерпіла особа висловила своє задоволення вжитими щодо неї заходами і дала згоду на звільнення першого від кримінальної відповідальності [9, с. 7]. Остання точка зору заслуговує на увагу, але ми вважаємо її занадто складною у розумінні та суперечливою за змістом. Наприклад, А.М. Яценко вказує на вчинення особою не злочину, а суспільно небезпечного діяння, але ж основною умовою застосування взагалі будь-якого виду звільнення від кримінальної відповідальності за чинним Кримінальним кодексом України, в тому числі у зв'язку з примиренням, є вчинення саме злочину. Ю.В. Баулін вважає, що результатом примирення є прощення потерпілим свого кривдника [10, с. 287].

Ми вважаємо, що в кримінальному праві поняття «примирення» має більш вузьке значення: у цьому випадку не обов'язково встановлення дружніх стосунків між потерпілим та підсудним (обвинуваченим). Важливим є досягти злагоди та прийти до консенсусу з метою задовольнити потреби потерпілої особи. При цьому, як слушно зауважує Ю.В. Баулін, неприпустимим є неправомірний вплив на потерпілого як з боку слідчого, прокурора чи судді, так і з боку обвинуваченого чи за його згодою інших осіб [10, с. 139].

Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, згідно зі ст. 46 КК України, є вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, незалежно від того, закінчено цей злочин чи ні, скоєно його одноосібно або у співучасті.

Підставою такого звільнення є певна посткримінальна поведінка особи після вчинення злочину, яка включає в себе два обов'язкових складових елементи: 1) примирення особи, яка вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, з потерпілим від цього злочину та 2) повне відшкодування зазначених особою завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди.

Процесуальний порядок звільнення від кримінальної відповідальності передбачений главою 24 КПК України. Відповідно до ст. 286 КПК України, прокурор, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, має отримати згоду підозрюваного на таке звільнення. При цьому він повинен здійснити такі процесуальні дії: а) скласти клопотання про

звільнення від кримінальної відповідальності; б) не проводячи в повному обсязі досудового розслідування, надіслати таке клопотання до суду; в) перед його направленням до суду ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності. У ч. 3 ст. 286 КПК передбачено обов'язок прокурора перед направленням клопотання до суду ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Згідно з ч. 3 ст. 288 КПК суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у разі встановлення підстав, передбачених у КК України. Досліджуючи норми глави 24 КПК України, слід звернути увагу на відсутність вказівки про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі примирення винного з потерпілим. Угода про примирення передбачена іншою главою КПК – «Кримінальне провадження на підставі угод» (35 глава КПК). Більш того, вартий уваги ще й той факт, що в змісті угоди про примирення (ст. 471 КПК) можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням не передбачена. Так, в «угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди» (ст. 471 КПК України). Тому виникає питання: чи поширюються норми про укладення угоди про примирення потерпілого з підозрюваним чи обвинуваченим на інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим на підставі ст. 46 КК України? Можливість укладення такої угоди про примирення при звільненні від кримінальної відповідальності у ч. 3 ст. 469 КПК прямо не передбачена, хоча і йдеться про те, що така угода може бути укладена в разі вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості. Умовою застосування статті 46 КК України є вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, тому укладення угоди про примирення на підставі ст. 46 КК України теоретично можливо. Хоча, з іншого боку, аналіз статті 471 КПК, на нашу думку, свідчить про те, що її положення не поширюються на інститут звільнення від кримінальної відповідальності, що слід визнати непослідовним.

У зв'язку з уведенням у Кримінальний процесуальний кодекс України угод про примирення та визнання вини було внесено відповідні зміни до ст. ст. 65 та 75 КК України. Так, ст. 65 КК України була доповнена частиною 5 такого змісту «У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди». Стаття 75 КК України була доповнена частиною 2 такого змісту: «Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення

або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням». У цій частині, на думку В.М. Бурдіна, окремі положення нового Кримінального процесуального кодексу України не відповідають матеріальному кримінальному законодавству. Вчений вважає, що відповідно до ст. ст. 65, 75, 79 КК України питання призначення покарання, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням належать до інститутів матеріального кримінального права, тому не можуть бути регламентовані у ст. 471 КПК України [11, с. 16]. До того ж складання угоди про примирення має певні негативні сторони. Так, по-перше, узгодження міри покарання між сторонами, а не визначення її судом позбавляє кримінальне законодавство його публічності та не узгоджується з положеннями інших норм КПК, а саме з п. 6 ч. 1 ст. 368 КПК, яка закріплює, що суд, ухвалюючи виро, вирішує, яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати; по-друге, спрощена процедура розгляду справи та складання угоди про примирення обмежує права сторін угоди щодо оскарження вироку відповідно до статей 394 та 424 КПК. Тому, на нашу думку, необхідно у кримінальному законодавстві чітко визначити кримінально-правове значення такої угоди. Наприклад, висловлюється думка про можливість визнання угоди про примирення в якості обставини, яка пом'якшує покарання, що надасть змогу суду призначити більш м'яке покарання. При цьому суд керується положеннями розділу XI Загальної частини «Призначення покарання», та саме суд визначає верхню межу покарання (нижча межа визначається в нормах Загальної частини КК України), яке потім узгоджується сторонами угоди про примирення [12, с. 139].

Отже, законодавець, намагаючись спростити кримінальний процес та розширити права потерпілого і створити додаткові гарантії їх захисту, створив додаткові труднощі в розумінні правової природи примирення та процесуального порядку його регулювання.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Таким чином, дослідження норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України дало змогу зробити такі висновки: 1. Вказано на визначальну роль норм Кримінального кодексу, тому норми Кримінального процесуального кодексу не можуть закріплювати нові інститути матеріального права, а повинні чітко визначати процесуальний порядок застосування кримінально-правових норм. 2. У чинному Кримінальному кодексі України необхідно визначити поняття «кримінальне правопорушення», яке використовується в нормах Кримінального процесуального кодексу. 3. Вважаємо за необхідне ст. 471 КПК України доповнити положенням про можливість досягнення згоди сторонами на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. 4. Закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України інституту угод про примирення та визнання вини потребує його чіткого кримінально-правового визначення.

Література

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Зер Г. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя / Г. Зер; [пер. з англ. М. Яковлев]. – К. : Унів. вид-во Пульстари, 2004. – 224 с.
4. Землянська В. Запровадження відновлюючих підходів: зміна поглядів на кримінальне судочинство / В. Землянська // Право України. – 2003. – № 10. – С. 154–156.
5. Маляренко В.Т. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні / В.Т. Маляренко, І.А. Войтюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 8(34). – С. 34–63.
6. Давыдов П.М. Прекращение уголовных дел / П.М. Давыдов, Д.Я. Мирский. – М. : Госюриздат, 1963. – 99 с.
7. Якобашвили Г.М. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г.М. Якобашвили ; Московская Академия МВД России. – М., 2001. – 24 с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : Загальна частина / під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г.: [2-х ч]. – Ч. 1 – К. : ФОРУМ, 2001. – 388 с.
9. Ященко А.М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.М. Ященко ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
10. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
11. Бурдін В.М. Проблеми призначення покарання, зумовлені новим КПК України / В.М. Бурдін // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. VIII Прибузькі юридичні читання: «Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект» (Миколаїв, 23–24 листопада 2012 р.). – Миколаїв: Іліон, 2012. – С. 16–18.
12. Демченко І.М. Оптимізація кримінально-правового регулювання призначення покарання на підставі угоди / І.М. Демченко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. VIII Прибузькі юридичні читання: «Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект» (Миколаїв, 23–24 листопада 2012 р.). – Миколаїв: Іліон, 2012. – С. 138–139.

Анотація

Гуменюк В. В. Про співвідношення норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів, які регламентують звільнення від кримінальної відповідальності. – Стаття.

У статті досліджено співвідношення норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України, запропоновано шляхи вдосконалення норм, які регламентують підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності на підставі угоди про примирення.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, примирення винного з потерпілим.

Аннотация

Гуменюк В. В. Некоторые проблемы соотношения норм уголовного и уголовного процессуального законодательства Украины. – Статья.

В статье исследовано соотношение норм Уголовного и Уголовного процессуального кодексов Украины, предложены пути усовершенствования норм, регламентирующих основания и порядок освобождения от уголовной ответственности на основании соглашения о примирении.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, примирение виновного с потерпевшим.

Summary

Gumenyuk V. V. Some Problems of Correlation of Rules of Criminal and Criminal Procedure Legislation of Ukraine. – Article.

Correlation of rules of Criminal code and Criminal procedure code is under study. Ways of improvement of legal norms concerning the ground and the order of exclusion from criminal responsibility on the base of a reconciliation agreement have been proposed.

Key words: exclusion from criminal responsibility, reconciliation of a guilty with a victim.

КАЗУС И СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Демократическое современное общество законодательно поддерживает принцип привлечения к уголовной ответственности лишь за виновное причинение вреда. Принцип виновности является одним из главных в науке уголовного права и уголовном законодательстве. Привлечение к уголовной ответственности за деяния, общественную опасность которых лицо не должно было или не могло сознавать или предвидеть, приводило бы к нарушениям законности со стороны правоприменителя. Закрепление в Уголовном кодексе Украины нормы о невиновном причинении вреда дополнительно послужит обеспечению принципа привлечения к уголовной ответственности лица лишь за виновное причинение вреда.

На данный момент законодательство Украины не содержит такой нормы. Закрепление нормы о невиновном причинении вреда в уголовном законодательстве позволит более точно разграничивать случаи виновного и невиновного совершения деяний, повлекших общественно опасные последствия, усилит внимание практических работников следствия и суда к установлению вины субъекта, субъективной стороны деяния и, таким образом, выступит одной из гарантий соблюдения принципа виновности.

Значимость рассмотрения положения о невиновном причинении вреда подчеркивается тем, что данные вопросы всегда были дискуссионными. Проблемы исключения уголовной ответственности в силу невиновного причинения вреда изучали такие ученые, как П.С. Дягель, В.Ф. Кириченко, А.В. Наумов, А.А. Пионтковский, А.И. Рарог, Н.С. Таганцев, А.Н. Трайнин, М.Д. Шаргородский. В последние годы вопросы невиновного причинения вреда затрагивались в работах Л.А. Арчибасовой, Е.В. Благова, Н.Г. Иванова, А.Ю. Кошелева, А.И. Марцева, П.П. Панченко и других. Некоторым аспектам исключения уголовной ответственности на основании несоответствия психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий и нервно-психическим перегрузкам уделяли внимание М.С. Гринберг, Э.Н. Зинченко, Ю.С. Коткова, Р.И. Михеев и другие.

В данной статье мы рассмотрим обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, содержание невиновного причинения вреда в законодательстве стран постсоветского пространства; раскроем и определим содержание понятия «невиновное причинение вреда», предлагаемое для украинского законодательства. Цель исследования заключается в том, чтобы на основе комплексного изучения научных трудов, уголовного законодательства Украины и законодательств стран постсоветского пространства определить необходимость закрепления в украинском законодательстве нормы о невиновном причинении вреда, направленную на обеспечение принципа виновности (ответственности за вину).

Среди различных характеристик уголовной ответственности главенствует идея, основанная на позиции, что уголовную ответственность нельзя рассматривать вне уголовно-правового отношения. Например, Я.М. Брайнин писал, что ответствен-

ность необходимо рассматривать «...как институт, связанный с правоотношением, откуда он берет своё начало» [2, с. 12]. Такое же понимание сущности уголовной ответственности можно увидеть и у Л.В. Багрий-Шахматова [3, с. 383]. Как известно из общей теории права, правовое отношение может изменяться, а причинами возникновения, изменения и прекращения правовых отношений являются *юридические факты*, которые могут зависеть (действия) или не зависеть (события) от воли людей. Непреступное уголовно-противоправное поведение можно считать юридическим фактом, который приводит к изменению уголовно-правовых отношений.

Юридические факты – это определенные нормами права юридически значимые действия субъектов или объективные события, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Для уголовно-правового регулирования единственным юридическим фактом является совершение лицом уголовного правонарушения (преступления или уголовного проступка).

Однако совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, далеко не всегда признается преступлением. Например, формально имеет место совершение деяния, запрещенного уголовным законом, при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния. Таким образом, уголовные правоотношения могут порождать явления, которые не соответствуют основаниям и условиям уголовной ответственности, но тем не менее выполняют роль юридического факта.

Как известно, в законодательстве преступление характеризуется следующими признаками: общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость. [6, с. 55–57]. К обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность, но являющимися юридическим фактом, по признаку общественной опасности относится малозначительность деяния; по признаку противоправности – необходимая оборона, крайняя необходимость и иные обстоятельства, исключающие противоправность деяния; по признаку наказуемости – освобождение от отбывания наказания беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет; по признаку виновности – невменяемость, казус (невинное причинение вреда).

Под невинным причинением вреда понимается деяние, которое имеет внешние признаки преступления, но лишено признаков *вины* и потому ненаказуемо. О казусе в уголовно-правовом понимании идет речь только тогда, когда совершается деяние, предусмотренное уголовным законом, наступают общественно опасные последствия, при этом присутствуют признаки объекта, объективной стороны, субъекта соответствующего состава преступления, отсутствует форма вины, необходимая для этого посягательства, в связи с чем исключается уголовная ответственность [5, с. 603].

Действующая уголовно-правовая доктрина Украины рассматривает *казус* в двух его разновидностях. Применительно к формальным составам казус заключается в том, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия); а применительно к материальным составам – лицо, совершившее общественно опасное деяние, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было и не могло их предвидеть. Для установления казуса не требуется одновременного отсутствия двух критериев, достаточно отсутствия хотя бы одного из них: или объективного, или субъективного [7, с. 56].

Однако в российском уголовно-правовом законодательстве существует еще одна форма невиновного причинения вреда, характеризующаяся тем, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействий), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам (то есть неожиданно возникшим или изменившимся ситуациям, к которым лицо не готово или по своим психофизиологическим качествам не способно принять адекватное решение и найти способ для предотвращения вредных последствий или из-за несоответствия своих психофизиологических качеств нервно-психическим перегрузкам) [8]. Таким образом, российский законодатель признает причинение вреда невиновным, если лицо, предвидя возможность причинения общественно опасных последствий, не способно предотвратить их наступление по одной из двух указанных в законе причин.

Следует отметить, что использование в данной доктрине нескольких специальных терминов без соответствующего комментария ставит необходимость их толкования, в связи с чем предлагаются следующие формулировки основных понятий этого положения.

Экстремальные условия – совокупность факторов, вызываемых явлениями природного, технического и общественного характера, которые резко нарушают нормальные условия жизни населения, общественную безопасность и правопорядок, сопровождаются трудно предсказуемыми последствиями, часто являющимися по своему характеру общественным бедствием.

Психофизиологические качества – совокупность качеств нервной системы, которые определяют жизнедеятельность человека в различных обстоятельствах и оказывают влияние на возможность предотвращения вредных последствий своего деяния в экстремальных условиях или при нервно-психических перегрузках.

Нервно-психические перегрузки – это психологическое состояние человека, вызванное различными факторами, которое характеризуется дезорганизацией его психики и оказывает влияние на возможность предотвращения предвидимых вредных последствий [1, с. 12].

Также норму о невиновном причинении вреда содержат уголовные кодексы стран постсоветского пространства, в частности Армении, Азербайджана, Таджикистана, Туркменистана, Казахстана, Кыргызстана, Эстонии, Республики Беларусь, Республики Молдова и других. Отражение положения невиновного причинения вреда в текстах уголовно-правовых законов названных стран происходит по-разному.

В законодательстве Республики Армения данный вопрос регулируется статьей 31 «Невиновное причинение вреда» главы 5 «Вина» Уголовного кодекса: «1. Деяние признается совершенным невиновно, если лицо не осознавало и в данной обстановке не могло осознавать общественно опасный характер своего действия (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и в данной обстановке не должно было и не могло их предвидеть. 2. Деяние признается совершенным невиновно также в случае, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия (бездействия), не желало их наступления, но в силу несоответствия своих

психофізических качеств экстремальным условиям или нервно-психическим перегрузкам не могло предотвратить их наступления» [9].

В законодательстве Республики Азербайджан указанный вопрос урегулирован статьей 7 «Принцип ответственности за вину» Уголовного кодекса: «7.2. Лицо не подлежит уголовной ответственности за невинное причинение вреда» [10].

В законодательстве Республики Беларусь этот вопрос рассматривается в статье 26 «Невинное причинение вреда (случай)» главы 4 «Вина» Уголовного кодекса: «Деяние признается совершенным невинно, если лицо, его совершившее, не сознавало и по обстоятельствам дела не должно было или не могло осознавать общественную опасность своего действия или бездействия либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть» [11].

Уголовный кодекс Республики Казахстан в статье 19 «Вина» содержит такое положение: «2. Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невинное причинение вреда, не допускается» [13].

В статье 20 «Невинное деяние (непредвиденный случай)» главы «Преступление» Уголовного кодекса Республики Молдова указывается: «Деяние признается совершенным невинно, если лицо, совершившее его, не осознавало вредного характера своих действий или бездействия, не предвидело возможности наступления их вредных последствий и согласно обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть» [16].

В Уголовном кодексе Республики Таджикистан, в частности в статье 31 «Невинное причинение вреда (случай)» главы 5, исследуемая проблема решена таким образом: «Деяние признается совершенным невинно, если лицо, его совершившее, не сознавало, не должно было или не могло сознавать общественной опасности своего действия (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть» [14].

Уголовный кодекс Республики Туркменистан включает статью 30 «Невинное причинение вреда (случай)» такого содержания: «1. Деяние признается совершенным невинно, если лицо не сознавало его общественной опасности или не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего действия (бездействия) и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. 2. Деяние признается также совершенным невинно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, но не могло их предотвратить в результате несоответствия его психофизиологических качеств экстремальным условиям или нервно-психологическим перегрузкам» [15].

В законодательстве Республики Кыргызстан данный вопрос регулируется статьей 25 «Невинное причинение вреда (случай)» Уголовного кодекса: «Деяние признается совершенным невинно, если лицо, его совершившее, не сознавало, не должно было и не могло сознавать общественной опасности своего действия (бездействия) либо не предвидело его общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было и не могло их предвидеть» [12].

А вот в законодательстве Республики Эстония отсутствует положение о невинном причинении вреда [17]. Модельный Уголовный кодекс для государств-

частников Содружества Независимых Государств от 17 февраля 1996 г. также не содержит данной нормы [18].

В результате проведенного исследования можем сделать вывод, что в рассмотренных нормативно-правовых актах отсутствует единая идея исключения уголовной ответственности в силу невиновного причинения вреда. Закрепление казуса в законодательстве Украины позволит более точно разграничивать случаи виновного и невиновного совершения деяний, повлекших общественно опасные последствия.

Предлагается закрепить данные формы казуса в уголовном законодательстве Украины, предусмотрев две его разновидности:

«1. Деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть.

2. Деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам».

Это послужит дополнительным гарантом защиты граждан от привлечения к уголовной ответственности за общественно опасные или иные действия, в результате которых наступили общественно опасные последствия, но которые, по сути, являлись случайными, так как лицо не предвидело наступления общественно опасных последствий, не могло и не должно было их предвидеть.

Литература

1. Арчибасова Л.А. Понятие экстремальных условий при невиновном причинении вреда / Л.А. Арчибасова. – Омск : Б. в., 2004. – 12 с.
2. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и её основание / Я.М. Брайнин. – М. : Юридическая литература, 1963. – 273 с.
3. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание / Л.В. Багрий-Шахматов. – Минск : Высшая школа, 1976. – 383 с.
4. Гольбах П. Система природы / П. Гольбах – М. : Соцэкгиз, 1940. – 132 с.
5. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навчальний посібник] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 603 с.
6. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины / Н.И. Мельник, Н.И. Хавронюк. – Х. : Фактор, 2011. – 1279 с.
7. Рарог А.И. Субъективная сторона преступлений / А.И. Рарог. – М. : ООО «Преобразование», 2001. – 56 с.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonrf.info/uk/28>.
9. Уголовный кодекс Республики Армении [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>.
10. Уголовный кодекс Республики Азербайджан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14108>.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900275&p2=%7BNRPA%7D>.
12. Уголовный кодекс Республики Кыргызстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://kenesh.kg/RU/Articles/7307-UGOLOVNYJ_KODEKS_KYRGYZSKOJ_RESPUBLIKI_v_red_ZKR_10_ot_1032012g.aspx.

13. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032.

14. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2324.

15. Уголовный кодекс Республики Туркменистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/category/ugolovnyj-kodeks-turkmenistana>.

16. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/331268>.

17. Уголовный кодекс Республики Эстония [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/446>.

18. Уголовный кодекс (модельный) СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cisatc.org/135/154/241>.

Аннотация

Осадчая А. С. Казус и содержательные характеристики уголовной ответственности. – Статья.

Статья посвящена исследованию и анализу невинного причинения вреда. Приводится авторское определение понятия невинного причинения вреда. Отмечается, что закрепление в Уголовном кодексе Украины нормы о невинном причинении вреда послужит обеспечению принципа привлечения к уголовной ответственности лишь за виновное причинение вреда.

Ключевые слова: невинное причинение вреда (казус), вина, юридический факт.

Анотація

Осадча А. С. Казус і змістовні характеристики кримінальної відповідальності. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню й аналізу невинного заподіяння шкоди. Наведено авторське визначення поняття невинного заподіяння шкоди. Зазначено, що закріплення в Кримінальному кодексі України норми про невинне заподіяння шкоди послужить забезпеченню принципу притягнення до кримінальної відповідальності лише за винне заподіяння шкоди.

Ключові слова: невинне заподіяння шкоди (казус), вина, юридичний факт.

Summary

Osadchaya A. S. Incidents and substantial characteristics of criminal responsibility. – Article.

The article is devoted to research and analysis of the innocent cause harmful interference to. Author provides a definition of harm to the innocent. In the Criminal Code of Ukraine norms of the innocence of harming will ensure the principle of criminal liability only for culpable harm.

Key words: innocent harm (casus), guilt, legal fact.

УДК 343.268(477)

А. Я. Берш

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА К ОГРАНИЧЕННО ВМЕНЯЕМЫМ, СОВЕРШИВШИМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Постановка проблемы. Институт ограниченной вменяемости является новеллой в уголовном законодательстве Украины. Это требует не только ее детального изучения и исследования, но и решения отдельных вопросов относительно практики ее применения, а также дальнейших разработок, от чего зависит реализация указанной нормы права.

Анализ последних исследований и публикаций, на которых основано решение данной проблемы. Институт ограниченной вменяемости исследовали Ю. М. Антонян, Н. А. Мирошниченко, Н. А. Орловская, М. М. Книга, С. Н. Шишков, Р. И. Михеев, Д. В. Сирожидинов и др.

Цель и задачи исследования. Цель исследования заключается в изучении правовой природы ограниченной вменяемости, рассмотрении медицинского и юридического критериев.

Изложение основных положений. Законодательство Украины 60-х годов и доктрина отечественной судебной психиатрии признавали, что общественно опасное деяние может быть совершено лицом в состоянии вменяемости или невменяемости. Демократические преобразования, которые происходят в обществе, стремление к максимальной индивидуализации приговоров, которые принимаются судом, обусловили дальнейшие разработки как в области юриспруденции, так и в теории судебной психиатрии. Результаты этих разработок нашли свое воплощение в уголовном законодательстве Украины 2001 г. В частности, это касается качественно иной, сравнительно с прошлым уголовным законодательством, дифференциации психических нарушений, которые в той или иной степени детерминируют противоправное поведение лица, их учета при реализации норм уголовного права.

В отечественной судебной психиатрии признано, что психический уровень поражения психики лица свидетельствует о потере ею осознанности общественно опасного деяния. Так, слово «психический» означает «присущий психозам», то есть одной из форм психических расстройств. О психическом уровне психического расстройства свидетельствует наличие в его структуре бреда – идей и суждений, которые не соответствуют действительности, ошибочно обоснованные и полностью овладевшие сознанием больного [1, с. 15]. Такие болезненные состояния во время совершения общественно опасного деяния исключают вменяемость лица, а также одновременно и вопрос о привлечении его к уголовной ответственности.

Впервые термин «ограниченная вменяемость» стал употребляться в XIX веке в уголовных законах немецких государств. Российское уголовное законодательство такое понятие не использовало. Негативное отношение российских юристов и психиатров к «уменьшенной» или «ограниченной» вменяемости в значительной степени формировалось под воздействием взглядов известного российского юриста М. Таганцева и известных психиатров В. Кандинского и В. Сербского.

Обладая авторитетным мнением и высказывая свои скептические взгляды на сей счет, дореволюционные мыслители сыграли далеко не последнюю роль в том, что категория ограниченной вменяемости не получила тогда своего должного развития.

Более того, их взгляды были восприняты рядом современных исследователей, также возражающих против существования ограниченной вменяемости в уголовном законе. Некоторые авторы советского периода утверждали, что понятия относительно уменьшенной вменяемости несостоятельны в научном отношении и абсолютно непригодны с практической точки зрения [2, с. 21].

Подобного мнения придерживался автор ряда известных работ, посвященных вменяемости, невменяемости, а также личности невменяемого Р. И. Михеев,

который отмечал: «Существует только одна из альтернатив: ...признать данное лицо вменяемым, или признать его невменяемым» [3, с. 58].

Определяя ограниченную вменяемость как «промежуточную степень вменяемости», другие авторы утверждают, что «введение понятия «ограниченная вменяемость» при значительных затруднениях в точности формулировки этой нормы способно привести лишь к « недоразумению» и вызвать необоснованное смягчение наказания» [4, с. 49].

Существует также мнение о том, что концепция ограниченной вменяемости характеризуется «значительной незавершенностью ее научной разработки, неподготовленностью ее положений к практической реализации». Высказано сомнение в том, что данная концепция, не изученная в уголовно-правовом, уголовно-исполнительном, судебно-психиатрическом аспектах, может быть реализована на практике [5, с. 15].

Однако все это не может свидетельствовать о том, что концепция ограниченной вменяемости настолько спорна и противоречива, что может подвергаться сомнению сам факт ее существования в уголовном законе. Доказательством тому является тот факт, что споры об ограниченной вменяемости не утихают даже в тех странах, где она официально признана.

В науке уголовного права сегодня также бытует мнение о том, что ограниченная вменяемость представляет собой промежуточное состояние между вменяемостью и невменяемостью [6, с. 45].

Неверные представления о сущности данной правовой категории порождают ошибочные суждения относительно последствий, которые должен повлечь факт установления ограниченной вменяемости, на том основании, что психически неполноценное лицо обладает меньшей «злой волей».

Зарубежное законодательство, идя по этому пути, отмечает, что лицо, признанное уменьшено вменяемым, «не освобождается от уголовной ответственности, но назначаемое ему наказание может быть смягчено» (параграф 21 УК ФРГ) [7, с. 68]. Возможность смягчения наказания судом по своему усмотрению в отношении ограниченно вменяемого лица, которое не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, в разных вариациях предусмотрена в Уголовных кодексах зарубежных стран, например в УК Швейцарии (ст.11, это звучит так: «если во время совершения преступного деяния лицо вследствие расстройства душевной деятельности или расстройства сознания или вследствие недостаточного психического развития обладало пониженной способностью осознавать противоправность своего преступного деяния или действовать с сознанием этой противоправности, судья может по своему усмотрению смягчить наказание») [8, с. 5]. Согласно ст. 11 УК Латвийской республики в случае ограниченной вменяемости суд может учесть это обстоятельство как смягчающее наказание и, кроме этого, вообще может освободить такое лицо от наказания [9, с. 122]. В части 2 статьи 39 УК Японии прямо и четко установлено, что «наказание за действие, совершенное слабоумным, подлежит смягчению» [10, с. 13].

Ограниченная вменяемость «сохраняет все атрибуты вменяемости», «она призвана служить тем же целям, и о ней может идти речь также только в тех случаях,

когда решается основной вопрос – о субъективной предпосылке уголовной ответственности» [11, с. 74]. Лицо, которое совершило общественно опасное деяние в состоянии ограниченной вменяемости, является субъектом преступления. Поскольку в наличии все признаки, которые относятся к субъекту, это лицо подлежит уголовной ответственности. Ограниченная вменяемость не может рассматриваться как основание освобождения от уголовной ответственности и наказания, она дает возможность суду дифференцировано подойти к оценке противоправного поведения лица в особенном психическом состоянии.

Наиболее последовательную в юридическом отношении точку зрения высказывал С.В. Бородин, который считал, что в новелле об ограниченной вменяемости речь идет не о степени психического расстройства вообще, а о степени влияния этого расстройства на преступное поведение [19, с. 15]. Это означает, что психические аномалии субъекта в определенных случаях вообще не имеют юридического значения, так как не влияют на преступное поведение.

Среди юристов одни авторы категорически утверждают, что ограниченная вменяемость вообще не влияет на степень вины и уголовную ответственность [3, с. 99], другие справедливо полагают, что ограниченная вменяемость в любом случае не может быть обстоятельством, отягчающим уголовную ответственность [13, с. 99].

Уменьшенная вменяемость – это не уменьшенная виновность, а, по существу, ограниченная способность контролировать свои антиобщественные побуждения и вытекающие из них противоправные поступки. Формула ограниченной вменяемости включает в себя два критерия – юридический и медицинский.

При рассмотрении медицинского критерия ограниченной вменяемости следует отметить, что для нее медицинский критерий так же обязателен, как и для невменяемости, и только совокупность медицинского и юридического критериев может образовывать ограниченную вменяемость. Медицинский критерий выражается в наличии определенных психических отклонений.

Среди ученых, в большинстве своем медицинских работников – психиатров, имеются различные точки зрения по данному вопросу.

Психическое расстройство – это объемное понятие и включает в себя как болезненные состояния, так и некоторые отклонения от нормы, «включает в себя все виды возможной патологии» [14, с. 5].

В работах, посвященных проблемам ограниченной вменяемости, предлагается использовать термин «психические аномалии» (или «аномалии психики»), и возникает вопрос о соотношении всех этих понятий. Более того, само понятие «болезнь» в общей психиатрии и в судебной психиатрии понимается по-разному. Так, в ряде случаев обще-психиатрическая оценка может свидетельствовать о наличии той или иной болезни, тогда как то же заболевание в судебно-психиатрическом аспекте собственно болезнью не является.

Полагаю, что в качестве медицинского критерия ограниченной вменяемости должны выступать любые болезненные отклонения от нормальной психической деятельности человека. Современная судебная психиатрия для обозначения широкого спектра болезненных нарушений психики использует термин «психическое расстройство» [15, с. 30].

Нельзя согласиться с мнением о том, что к психическим расстройствам, не включающим вменяемость, «следует относить аномалии психики, которые не являются психической болезнью и характеризуются дисбалансом сил возбуждения и торможения» [16, с. 5].

Для медицинского критерия ограниченной вменяемости должна быть характерна именно болезненность расстройства (в большей или меньшей степени).

Юридический критерий ограниченной вменяемости характеризуется неполной мерой способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими.

В научной литературе обсуждается вопрос о том, каким содержанием наполняется понятие «неполная мера».

Г. В. Назаренко отмечает, что «вменяемость может иметь две градации: полную и неполную». Последняя характеризует «уменьшенную вменяемость» и свидетельствует о значительном уменьшении способности осознавать общественную значимость своих действий и руководить ими.

Автор предлагает отразить в статье, посвященной ограниченной вменяемости, указание на «значительную степень» ограничения указанной способности. Автор обосновывает свое мнение тем, что «указание на значительное уменьшение способности понимать недозволенность деяния или действовать в соответствии с пониманием» содержат уголовные кодексы ряда государств (ст. 21 УК ФРГ в редакции 1975 г., аналогичные статьи Швейцарского и ряда других кодексов) [14, с. 62].

Между тем, на наш взгляд, проблема определения степени сознания субъектом фактических и социальных свойств своего поведения и степени руководства своими действиями при данной трактовке юридического критерия ограниченной вменяемости не исчезнет, «весомость поставленного вопроса обманчива» [17, с. 55], так как правомерен вопрос: с какого момента утрачивается данная способность и наступает неспособность осознавать свое поведение и руководить им?

В связи с этим полагаю, что данную проблему нельзя решить с использованием логических формул, которые, возможно, более точны, чем указанные в настоящее время в законе; «меру и способности к сознательным и волевым действиям следует раскрывать с помощью клинико-психологических данных» [18, с. 100].

Таким образом, к ограниченно вменяемым лицам могут применяться принудительные меры медицинского характера наряду с наказанием. В этом случае они выступают как уголовно-правовая форма реализации уголовной ответственности [12, с. 72].

Поэтому уголовная ответственность лица, признанного ограниченно вменяемым, должна наступать на общих основаниях, и именно поэтому ограниченная вменяемость не означает признание вины в меньшей степени и снижения наказания.

Выводы. В связи с изложенным наше мнение сводится к тому, что установление ограниченной вменяемости не может приводить к обязательному снижению наказания. В данном вопросе при определении последствий ограниченной вменяемости необходимо исследовать, повлияло ли это обстоятельство на поведение человека, так как психические аномалии в ряде случаев могут вообще не оказывать влияния на поведение человека, (то есть быть «нейтральным» обстоятельством). Изложен-

ное свидетельствует о том, что принятие решений по «упрощенной схеме: меньше вменяемости – меньше наказания» ошибочно и исходит из неверного утверждения о том, что вменяемость является предпосылкой вины [20, с. 19].

Литература

1. Судебная психиатрия / отв. ред. А.С. Дмитриев, Т.В. Клименко. – М., 1998. – 222 с.
2. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву / В.С. Орлов. – М., 1958. – 68 с.
3. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Р.И. Михеев. – Владивосток, 1983. – 97 с.
4. Шостакович Б.В. Теоретические обоснования применения института ограниченной вменяемости / Б.В. Шостакович, В.В. Горинов // Журнал неврологии и психиатрии им. С.С. Корсакова. – Том 95. – 1995. – № 2. – С. 101.
5. Шишков С.Н. Об ограниченной (уменьшенной) вменяемости / С.Н. Шишков // Российская юстиция. – 1995. – № 2. – С. 20.
6. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : [учебное пособие]. – М. Издательство МНЭПУ, 2001. – 280 с.
7. Крылова Н.Е. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) : [учебное пособие] / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. – 2-е изд-е, перераб. и доп. – М. : Изд-во «Зерцало», 1998. – 93 с.
8. Уголовный кодекс Швейцарии / пер. с нем. Серебренникова А.В. – М. : Диалог-МГУ, 2000. – 94 с.
9. Уголовный закон Латвийской республики / [адапт. пер. с лат.; науч. ред. и вступ. ст. А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой]. – Мн. : «Песей», 1999. – 176 с.
10. Уголовный кодекс Японии / под. ред. и с предисл. проф. А.И. Коробеева ; [пер. с япон.]. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. – 25 с.
11. Сирожидинов Д.В. Ограниченная вменяемость: проблемы теории и практики : дисс. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук / Д.В. Сирожидинов. – Екатеринбург, 1998. – 141 с.
12. Мирошниченко Н.А. Проблема обмеженої осудності : [навч. посіб.] / Н.А. Мирошниченко, Н.А. Орловська. – Одеса : Юрид. л-ра, 2001. – 72 с.
13. Антонян Ю.М. Преступность и психические аномалии / Ю.М. Антонян, С.В. Бородин. – М., 1987. – 148 с.
14. Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве : учебное пособие [для юридических вузов и факультетов] / Г.В. Назаренко. – М. : Ось-89, 2000. – 19 с.
15. Судебная психиатрия : словарь-справочник / [авт.-сост.: Н.М. Жариков, Г.В. Морозов, Д.Ф. Хритинин]. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. – 44 с.
16. Иванов Н. Ограниченная вменяемость / Н. Иванов, И. Брыка // Российская юстиция, 1998. – № 10. – С. 9.
17. Боброва И.Н. Об уменьшенной (ограниченной) вменяемости / И.Н. Боброва, Н.С. Шишков // Вопросы теории и организации судебно-психиатрической экспертизы ; под. ред. Морозова Г.В. – М, 1988. – 156 с.
18. Артеменко Н.В. Актуальные проблемы вменяемости (невменяемости) и возраста уголовной ответственности (сравнительный историко-правовой анализ угол. законодательства РФ и Франции) : дисс. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук / Н.В. Артеменко. – Ростов-на-Дону, 1999. – 66 с.
19. Право и психиатрия / сост. Полубинская С.В.; ред. Бородин С.В. – М., 1991. – 51 с.
20. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности / О.Д. Ситковская. – М. : Издательство НОРМА, 1998. – 168 с.

Аннотация

Берш А. Я. Применение принудительных мер медицинского характера к ограниченно вменяемым, совершившим преступления. – Статья.

В статье рассматриваются особенности применения принудительных мер медицинского характера к ограниченно вменяемым лицам. Исследуется история возникновения и развития понятия «ограниченная вменяемость», его природа, сущность, содержание, критерии ограниченной вменяемости, вопросы уголовной ответственности, наказания и применения принудительного лечения в отношении ограничено вменяемых лиц.

Ключевые слова: ограниченная вменяемость, принудительные меры медицинского характера, уголовная ответственность, наказание.

Анотація

Берш А. Я. Вживання примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних, які скоїли злочини. – Стаття.

У статті розглядаються особливості застосування примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних осіб. Досліджується історія виникнення та розвитку поняття «обмежена осудність», природа, зміст, критерії обмеженої осудності, питання кримінальної відповідальності, покарання та застосування примусового лікування щодо обмежено осудних осіб.

Ключові слова: обмежена осудність, примусові заходи медичного характеру, кримінальна відповідальність, покарання.

Summery

Bersh A. Ya. Application of the forced measures of medical character to to limitedly responsible, committing crime. – Article.

The features of application of the forced measures of medical character are examined to to limitedly responsible persons. History of its origin and development, nature, essence, maintenance, criteria of the limited responsibility, questions of criminal responsibility, punishments and applications of the forced treatment, is probed in a relation restrictedly responsible persons.

Key words: limited responsibility, forced measures of medical character, criminal responsibility, punishment.

УДК 343.2.01(477)(091)“08/19”(075.8)

І.Й. Бойко

ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ У ДЖЕРЕЛАХ ПРАВА ГАЛИЦЬКО-ВОЛИНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (1199–1349 РР.)

Постановка проблеми. Сучасна Українська держава перебуває в стані активного реформування національної правової системи в цілому та окремих галузях та інститутів права. Для розбудови нашої держави важливо не лише осмислити законності її розвитку в сучасних умовах, а й об'єктивно проаналізувати з наукового погляду історичний державно-правовий досвід. Сьогодні розвиток України має базуватися на глибоких знаннях історичного минулого, злагоді громадянського суспільства і держави, використанні позитивного історичного національного правового досвіду. Саме тому нині зростає значення дослідження історії української державності і права. Насамперед, це стосується тих історико-правових питань, вивчення яких попередньо приділялося небагато уваги, зокрема питанню становлення і розвитку інституту покарання у джерелах права Галицько-Волинської держави (1199–1349 рр.).

Стан дослідження. Питання становлення й розвитку інституту покарання у джерелах права Галицько-Волинської держави фрагментарно висвітлювалося в наукових працях К. Софроненко, С. Юшкова, А. Ткача, В. Кульчицького, Б. Тищика, О. Шевченка, Ю. Цветкової, П. Захарченка, П. Музиченка та ін.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей становлення та розвитку інституту покарання у Галицько-Волинській державі (1199–1349 рр.).

Виклад основних положень. У 1199 р. волинський князь Роман Мстиславович об'єднав Галицьке і Волинське князівства в єдину Галицько-Волинську державу,

яка стала спадкоємницею Київської Русі, продовжила державотворчі традиції на українських землях [5, с. 273]. Створення Галицько-Волинської держави стало важливим етапом в історії становлення і розвитку української державності, адже, на відміну від багатоетнічної Київської держави, Галицько-Волинська ґрунтувалася на єдиній українській основі та досягла значного політичного розвитку і за рівнем економіки та культури увійшла до числа найпередовіших країн Європи [3, с. 3]. У різні періоди до неї входили Галицьке, Перемишльське, Звенигородське, Тербовлянське, Володимирське, Луцьке, Белзьке, Холмське й інші князівства. У 1203 р. Роман Мстиславович поширив свій вплив на Київ. У Галицько-Волинській державі були розвинуті землеробство, рибальство, бджільництво. Значного рівня розвитку досягли ремесла – залізобне, ковальське, гончарне, ювелірне тощо. Наприкінці XIII ст. держава об'єднувала понад 80 міст. Найбільшого розвитку вона досягла за князя Данила Романовича Галицького (1238–1264 рр.), охопивши значну частину земель колишньої Київської Русі. У цей час були реформовані військо і державний апарат, приборкане непокірне галицьке боярство. Данило Романович вів успішні війни проти польських, литовських, угорських, німецьких завойовників, зміцнив західні кордони своєї держави, намагався створити європейську коаліцію проти Золотої Орди. Галицько-Волинська держава мала значний вплив у тогочасній Європі та була активним учасником міжнародного життя. Проте поступовий розвиток Галицько-Волинської держави було перервано у середині XIII ст. вторгненням монголо-татар. У другій половині XIII – перших десятиріччях XIV ст. держава зазнала потужних військових нападів кочівників, захищаючи Західну та Центральну Європу від руйнівної навали. Часті спустошливі татарські набіги, боярські міжусобиці, проблеми економічного характеру послабили політичну й економічну могутність Галицько-Волинської держави, чим скористались сусідні держави, котрі зазнали незрівнянно менших руйнувань від татарських нападів. У першій половині XIV ст. на зруйнованих татарами землях Галицько-Волинської держави розпочався період глибокого політичного, економічного та культурного занепаду. У 1349 р. Галицько-Волинська держава де юре припинила своє існування. Проте фактично староруська державність з певними особливостями проіснувала до 1387 р., коли польська королева Ядвіга остаточно приєднала Галичину до своїх володінь. До 1387 р. повноцінно функціонували руські органи влади і право.

У процесі становлення Галицько-Волинської держави формувалося і розвивалося право [1, с. 59-65]. В основі правового регулювання суспільних відносин у Галицько-Волинській державі були джерела права Київської Русі, які відповідали її соціально-економічному розвитку, тому не було необхідності створювати нове законодавство. Проте під впливом нових соціально-економічних, культурних і політичних відносин галицько-волинські князі видавали грамоти, які розвивали та вдосконалювали чимало положень руського права. Отже, мала місце наступність у розвитку права Галицько-Волинської держави, що передбачала зв'язок, наявність спільних рис у процесі становлення і розвитку правових норм. У правових джерелах Галицько-Волинської держави зберігалися основні риси, ознаки, властивості попередньої правової системи Київської Русі (звичаєве право, князівське законодавство, Руська правда, канонічне право й інші джерела права, які відповідали новим

соціально-економічним і політичним відносинам). Із викладеного випливає, що станом на 1199 р. на етнічних українських землях була сформована і функціонувала українська правова традиція, зокрема, щодо встановлення злочинів і покарань.

Головними джерелами права в Галицько-Волинській державі були звичаї, Руська правда, князівське законодавство, магдебурзьке право, церковне право. Правотворення в Галицько-Волинській державі мало свої особливості, які полягали у внесенні змін до чинних руських джерел права, а також у прийнятті нових нормативних актів. Зміни в правовій системі були зумовлені інтенсивним розвитком соціально-економічних відносин та особливостями суспільно-політичного розвитку Галицько-Волинської держави [10, с. 41-42].

Галицько-Волинська держава була тісно пов'язана за соціально-економічними відносинами і державним устроєм з іншими удільними князівствами, які утворилися внаслідок розпаду Київської Русі, тому логічно, що існували риси права, спільні для них. Безумовно, її правова система була досить розвинута, але не могла охопити всі суспільні відносини, тому певною сферою цих відносин все ж керували звичаї, які регулювали поведінку людей. До найпоширеніших норм звичаєвого права Галицько-Волинської держави належали норми, які регулювали порядок здійснення процесуальних дій (присяга, оцінка покарань свідків). У Галицько-Волинській державі діяла усна форма звичаєвого права. Згодом норми звичаєвого права знайшли своє відображення в статтях Руської Правди [7, с. 94-95].

Деякі дослідники вважають, що з появою письмових джерел права чинність правових звичаїв нівелювалася. Як видається, ця думка є помилковою. Правові звичаї міцно вкоренилися в суспільних відносинах, продовжуючи їх регулювати. Яскравим прикладом незмінності юридичної сили цих джерел є регулювання на їх підставі кримінального процесу в общинних судах.

Історичні джерела права свідчать, що звичаєве право в Галицько-Волинській державі було гуманнішим, ніж існуюче в цей період у інших народів. Це одна з головних причин збереження національних правових традицій. Звичаєве право відіграло позитивну роль у Галицько-Волинській державі, оскільки ототожнювалося з правом, що мало загальну підтримку населення.

Звичаєві правові традиції мають вплив і на сучасне суспільство, потрапляючи через санкціонування в національне законодавство сучасної України (наприклад, ст. 82 чинної Конституції України: «Перше засідання Верховної Ради України відкриває найстаріший за віком народний депутат України»).

Як незалежна держава Галицько-Волинське королівство зберігало на своїй території дію норм Руської правди, але дещо змінених, що було зумовлено інтенсивним розвитком економічних відносин. Як стверджував польський дослідник С. Соханевич, «найстарішим тут до 1340 р. було “Руське право” (мається на увазі звичаєве право та Руська правда – І.Б.), яке було загальнообов'язковим, і поширювалося воно на цілу територію Галицько-Волинської держави, і було основою влади, нормувало всі суспільні і приватні відносини. І тому на Русі в часи її незалежності в основному керувалися цим правом [12, с. 29].

У Галицько-Волинській державі діяла Руська правда. Ця найвидатніша пам'ятка середньовічного права Київської Русі діяла там в її Поширеній редакції, адже

час її укладення майже збігається з часом утворення Галицько-Волинської держави. Норми Руської правди виражали інтереси феодалів і значно посилювали їхнє правове становище в державі порівняно з Короткою редакцією. Такий процес був закономірний, адже цей історичний період супроводжувався інтенсивним розвитком нових економічних відносин. Це й зумовило формування нової соціальної групи – бояр – у Галицько-Волинській державі. Поширена редакція Руської правди захищала власність феодалів на землю, визначала обмеження майнових та особистих прав феодално залежного населення на користь феодалів. За цим законодавчим актом холопи перетворювалися на кріпаків, що свідчить про перехід від ранньофеодальної до феодальної держави. Неповнота роздробленості і збереження зв'язків між колишніми частинами Київської Русі зумовила дію цієї пам'ятки права як найбільш загальної для всіх цих територій.

Скорочену редакцію Руської Правди більшість дослідників розглядають як найпізнішу, створену на основі Розширеної редакції у XV ст. чи навіть XVII ст. Якщо Поширена редакція діяла саме в Галицько-Волинській державі, а Коротка – в період перед об'єднанням Галицького і Волинського князівств, то Скорочена редакція набула чинності вже після втрати незалежності цієї держави.

У Галицько-Волинській державі широко застосовувалося канонічне (церковне) право, джерелами якого були, насамперед, церковні постанови та статuti князів. Ці законодавчі акти встановлювали правові основи взаємовідносин церкви, світської та церковної влади, правового статусу духовенства. Вони є чітким відображенням впливу християнства на правову систему руських земель, зокрема Галицько-Волинської держави. Церква почала застосовувати різноманітні норми канонічного права, передусім візантійського, яке виникло з римського рабовласницького права, пристосованого до потреб феодального розвитку.

Найважливішими і найдавнішими пам'ятками церковного права були церковні статuti князя Володимира Святославовича про десятини і церковних людей та князя Ярослава Володимировича про церковні суди. Ці статuti діяли в Галицько-Волинській державі у переробленому вигляді. Цих переробок вони особливо зазнали у XIII–XIV ст., але початкові тексти сягають часу існування Київської Русі. В їх основу покладено установлення зазначених київських князів і визначено форми й розміри матеріального забезпечення церкви та межі церковної юрисдикції стосовно столичної київської митрополії. Ця обставина, а також те, що законодавцями у статутах були великі князі, а у створенні Статуту князя Ярослава брав участь київський митрополит Іларіон, зумовило чинність названих статутів на території всієї Русі. Водночас до їх текстів були внесені норми, що відображали зміни у відносинах світської та церковної влади в окремих князівствах у процесі розвитку феодальних відносин Галицько-Волинської держави, а також відповідно до еволюції державного ладу і самої церковної організації. Церковні статuti визначали становище християнської церкви в Галицько-Волинській державі. Вони закріплювали привілеї служителів церкви на «десятину» – десяту частину доходів, які залежне населення сплачувало церкві. Спочатку її встановлювали для будівництва й утримання Десятинної церкви (перша кам'яна церква у Києві, збудована руськими і візантійськими майстрами 989–996 рр.), а згодом набула характеру повсюдного

феодалного податку, який збирали церковні установи. Галицько-Волинська держава не була винятком [6, с. 23-25].

Важливим джерелом права Галицько-Волинської держави було князівське законодавство, яке існувало у вигляді грамот, договорів, статутів (уставів) тощо. Тут знайшла відображення подальша систематизація права в Україні-Русі. Законів галицько-волинські князі не видавали. Тогочасна правова дійсність поняття «закон» до князівських грамот та інших правових актів не застосовувала. За тогочасними уявленнями закон розумівся як Божий припис, як заповіді Святого Письма тощо. Юридичних грамот галицько-волинських князів збереглося дуже мало.

Втрата політичної незалежності Галицько-Волинської держави була головною причиною того, що основні її законодавчі пам'ятки, які б досконало розкрили її правову систему, до нас не дійшли. Вони зазнали знищення колонізаторами, котрі вважали їх загрозою для своєї влади. Ця нищівна діяльність все ж таки оминула деякі акти, не давши їм піти у забуття. Це надзвичайно унікальні пам'ятки правової культури українського народу.

До нас дійшло лише декілька пам'яток правотворчості князів Галицько-Волинської держави, які характеризують особливості її правової системи. Найдавнішою є «Грамота 1134 р. князя Івана Ростиславовича Берладника», яка регламентувала правове становище іноземних купців (болгарських, чеських, угорських) під час їхнього приїзду на землі Галицько-Волинської держави. Наприклад, встановлювалися пільги для болгарських купців (звільнялись від сплати мита, ... привозили в Малий Галич товари «на ізклад»). Це свідчить про формування торговельно-економічних відносин у Галицько-Волинській державі на правовій основі. Водночас держава розуміла необхідність надання певних пільг іноземним купцям з метою розвитку власної економіки і зміцнення політичних позицій на міжнародній арені.

Збережені також передсмертні грамоти Володимира Васильовича Велинського 1287 р. про передання Волинського князівства Мстиславу Даниловичу та міста Кобрин його дружині Ользі. Ця грамота також відома як «Рукописанне» (заповіт), в якій містилися норми спадкового права. Цей нормативний акт мав форму заповіту, в якому викладено передсмертну волю волинського князя. Державну владу в князівстві він заповів своєму двоюрідному брату Мстиславу Даниловичу. Також Володимир Васильович подбав про матеріальне забезпечення дружини після його смерті. Він звернувся з проханням до підневільних йому людей поставитися до княгині так, як до нього. Князь здійснює перелік територій, які мають належати його спадкоємці, зокрема: місто Кобрин (тепер Брестська область Республіки Білорусь), Садове (на межі пізніших Володимирського і Луцького повітів). Цей акт духовного змісту. Про це свідчить наявність інвокації. Із записів у літописах можна зробити висновок про побожність і гуманність Володимира Васильовича, тому така форма документа є особливою. Відомо, що він наказав переробити коштовності бабусі та матері на гривні, а також розіслати милостиню по цілому князівстві [11, с. 48].

Такі передсмертні повеління князя, записані в «Рукописаннях», не були виконані у повному обсязі. Річ у тому, що володіння Володимира Васильковича поширювалися на місто Брест, яке було в той час важливим економічним та політичним центром. Політично-економічну вагу міста пояснюють тим, що через нього

простягалися торговельні шляхи, які сполучали Галицько-Волинську державу з Прибалтикою. Водночас у цьому місті великої могутності і розвитку досягнуло купецтво. Представники цієї соціальної групи були зацікавлені у слабкості князівської влади, щоб стати фактичними господарями цього економічного центру. Мстислав Данилович був відомий своєю справедливістю і сильним характером, тому така кандидатура на посаду князя була для них неприпустимою. Вони вчинили змову й уклали угоду з князем Юрієм Львовичем, за якою він почав князувати в цьому та інших містах північної частини Волині. Князь Мстислав не дозволив брестянам порушити передсмертну волю Володимира Васильовича і шляхом дипломатичних переговорів та воєнних погроз змусив Юрія, свого племінника, покинути зайняті ним міста, вступивши в них на початку 1289 р. Зрадники врятувалися втечею.

Утвердивши свою владу в Бресті, новий володар дізнався, що жителі міста не платять феодальних податків. У зв'язку з цим було видано Статутну грамоту Володимиро-Волинського князя Мстислава Даниловича 1289 р., у якій було встановлено розміри і форми феодальних повинностей міського населення на користь державної влади. Цей факт свідчить про високий рівень і вагому позицію права у Галицько-Волинській державі. Ця грамота відображала соціально-економічні умови, що існували в Галицько-Волинській державі XII ст. Її текст зберігся в офіційному князівському літописі міста Володимир-Волинського у складі Іпатіївського літописного зводу XIV ст. Цей документ не містив інвокацій, як інші волинські правові акти, що ввійшли до складу князівського Володимиро-Волинського літопису. Ймовірно, зміст грамоти зумовив її дипломатичну форму. Обидві грамоти Володимира Васильовича були духовними, окрім Мстиславових, – це зумовило відсутність інвокації.

У статті першої грамоти містилися й інші елементи, характерні для дипломатичної форми, зокрема вказівка на обставини прийняття документа («за их кормолу»). Князь як правотворець намагався обґрунтувати брестянам необхідність сплати збільшеного податку через внесення змін до правового акта за їхню провину. «Статутна грамота 1289 року» становила не самовільне і безпідставне задоволення забаганок Мстислава Даниловича, а акт законної справедливості. Вона містила суперечність щодо норм Руської правди, в яких йшлося про податковий статус вірника і городника.

Видавши грамоту, Мстислав продовжив справу батька, який 1254 р. прийняв королівський титул. Такі дії Романовичів значно покращили становище держави. Батько домігся визнання у світі, а син навів порядок усередині князівства.

Стаття 2 грамоти визначала розмір феодального податку для брестських міщан. Він становив 4 гривні кун, тобто 1 гривню срібла. Це вже було не традиційним податком, а своєрідною контрибуцією, накладеною на міщан за їхню провину. Можливо, це тимчасовий штраф, бо до цієї норми вислів «на віки» не стосується, що справедливо. Не варто було б обтяжувати брестян такими важкими феодальними повинностями на довгий час, адже їхнє правопорушення не тягнуло за собою аж такої відповідальності. Стаття 3 містила духовну санкцію, якої не було в інших володимиро-волинських грамотах. В останньому рядку Мстислав виправдовує своє рішення, але не через страх, що це зумовить соціальну напругу, а щоб затвердити його й занести цей факт у літопис, який стане уроком для нащадків [9, с. 209-211].

У грамотах, договорах князів трапляються постанови публічного, міжнародного та приватного права. Прикладом може бути «Грамота руських князів Володимира-Андрія і Льва Юрійовича до великого магістра німецького ордену Карла 1316 року» – дипломатичний акт, метою якого було налагодження дружніх зовнішніх зв'язків Галицько-Волинської держави з Прузьким орденом хрестоносців. Попередні галицько-волинські князі перебували у дружніх відносинах з орденом, але під час правління Андрія та Лева контакти з ним послабшали. Князі усвідомили цю зовнішньополітичну помилку й у 1316 р. відновили дружні відносини з німецькими рицарями. У цей час на литовський престол вступив Гедимін, який розпочав завоювання Литвою руських земель, використавши цю грамоту як привід (Тевтонський орден ворогував із Литвою), тому деякі історики вважають таку дію Лева II та Володимира-Андрія помилкою [11, с. 49]. Грамоту підтверджували договори Юрія II 1325-1327 рр. і поновлювалась грамота 1334-1335 рр. того ж князя. У цих договорах встановлювався «довічно» оборонно-наступальний союз Галицько-Волинської держави та Прусського ордену проти Литви, Польщі й татар. Договори цікаві тим, що в них, окрім підписів князя, є підписи представників Боярської ради, що свідчить про їхні сильні позиції в державі. Грамоти затверджені печатками князя і бояр [8, с. 251].

Літописи свідчать також про існування договорів князів із народом. Але самих договорів-«рядів» не збереглося.

Значну увагу у джерелах права Галицько-Волинської держави було присвячено регулюванню кримінально-правових відносин. Кримінальне право Галицько-Волинської держави як сукупність джерел руського права, які містили кримінально-правові норми середньовічного періоду, розвивалося на засадах станової нерівноправності. Порівняно з Київською Руссю держава формувала своє кримінальне право в напрямі глибшого розуміння злочину, який сприймався не тільки як приватне посягання на інтереси людини чи родини, а й як порушення правопорядку та загроза безпеці суспільства. Вважалося, що злочин наносить «образу» князю та його авторитету, адже ставить його в ситуацію невиконання обов'язку щодо збереження порядку в державі, яка його на це уповноважила.

Проявом розвитку правового інституту покарання у Галицько-Волинській державі було призначення та виконання покарання шляхом поділу майнового відшкодування на віру (передавалася до княжої скарбниці) та головщину (виплачувалася потерпілому та його родині) [9, с. 48-49]. Передача князю віри була одним із чинників переходу кримінального права до сфери державної діяльності. Інститут віри як покарання зумовив розуміння злочину як діяння, що порушувало загальний правопорядок у суспільстві, який повинна була забезпечувати держава.

Дрібні крадіжки, образи непривілейованого населення, нанесення легких тілесних ушкоджень розглядали громадські (вервні) суди, які керувалися здебільшого усним звичаєвим правом. Цікаво, що в деяких випадках вервні суди не тільки вирішували кримінальні справи про середні та тяжкі злочини, а й здійснювали судочинство щодо бояр. Це був унікальний український правовий досвід, який згодом отримав продовження у копному судочинстві, де підсудними також інколи ставали представники привілейованих станів [2, с. 34]. справи середньої тяжкості

щодо завдання значної майнової шкоди, заподіяння значних тілесних ушкоджень, справи з великою кількістю потерпілих або з потерпілими та правопорушниками з вищих прошарків суспільства розглядали представники князя, які керувалися здебільшого писаним князівським правом.

Галицько-Волинський князь мав право розглядати спірні справи надзвичайної важливості щодо злочинів, які посягали на державні інтереси, князівську родину, загальний суспільний спокій або справи, що потрапляли до нього як до апеляційної інстанції. Призначаючи покарання, в таких випадках князь мав право керуватися не нормативно-правовими актами, а власним розсудом, державними та суспільними потребами. Поруючи норми як звичаєвого, так і писаного князівського права, князь міг призначати найтяжчі покарання включно з кваліфікованою смертною карою, і навпаки – застосовувати амністію чи помилування щодо злочинця.

Злочини в кримінальному праві Галицько-Волинської держави поділяли на такі види: вчинені навмисно та з необережності; вчинені одноособово та в співучасті; вчинені з обтяжуючими (щодо жінок, батьків, способом небезпечним для всієї громади та ін.) та з пом'якшуючими (у стані крайньої необхідності, необхідної оборони, під примусом тощо) обставинами; за об'єктом посягання – злочини проти майна, життя, здоров'я, громадського порядку, статевої недоторканності, у сфері торговельної діяльності, моральних і релігійних засад суспільства [4, с. 85].

У Галицько-Волинській державі нормами кримінального права були передбачені такі види покарань за злочини: за майнові – штраф (складався з віри та головщини), конфіскація майна («потік та розграбування»), за особисті немайнові – публічне вибачення, примусове відшкодування боргу, фізичні покарання, вигнання з громади, у виняткових випадках – смертна кара. У Галицько-Волинському літописі сказано, що це покарання застосовували щодо представників привілейованих станів. Проте немає сумніву, що такі ж покарання мали місце і щодо феодально залежного населення.

Висновок. У Галицько-Волинській державі існувала достатньо розвинута система кримінального права, основу якої вона отримала у спадок від Київської Русі. Базою цієї системи була Руська правда. Існували й інші важливі джерела права, які регулювали кримінальні відносини у Галицько-Волинській державі.

Література

1. Бойко І. Джерела права Галицько-Волинської держави (1199–1349 рр.) / Ігор Бойко // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 59–65.
2. Бойко І. Особливості вервних судів Галицько-Волинської держави / І. Бойко, М. Бедрій // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 34.
3. Гончаренко В.Д. Тернистий шлях до незалежності / В.Д. Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 7. – С. 3.
4. Історія українського права : [посібник] / [І.А. Безклубий, І.С. Гриценко, О.О. Шевченко та ін.]. – К. : Грамота, 2010.
5. Кульчицький В.С. Галицько-Волинська держава (1199–1349) : монографія / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик, І.Й. Бойко. – Львів, 2007.
6. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. – К. : Атіка, 2001.
7. Музиченко П.П. Історія держави і права України / П.П. Музиченко. – К. : Знання, 1999.
8. Полонська-Василенко Н.Д. Історія України / Н.Д. Полонська-Василенко. – К. : Либідь, 1992. – Т. 1.

9. Российское законодательство X–XX века. – 1984. – Т. 1.
10. Терлюк І.Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття : [навч. посіб. з історії держави і права України] / І.Я. Терлюк. – Львів, 2003.
11. Хрестоматія з історії держави і права України. – К., 2000.
12. Sochaniewicz S. Wójtostwa i sołtystwa pod względem prawnym i ekonomicznym w ziemi Lwowskiej / S. Sochaniewicz. – Lwów, 1921.

Анотація

Бойко І. Й. Інститут покарання у джерелах права Галицько-Волинської держави (1199–1349 рр.). – Стаття.

У статті охарактеризовано особливості утворення і розвитку Галицько-Волинської держави (1199–1349 рр.). Значну увагу зосереджено на аналізі джерел права Галицько-Волинської держави, зокрема звичаєвого права, Руської правди, князівських грамот, рукописників. Особливу увагу приділено характеристиці видів злочинів і покарань у Галицько-Волинській державі.

Ключові слова: джерела права, види злочинів, система покарань, Галицько-Волинська держава.

Аннотация

Бойко И. Й. Институт наказания в источниках права Галицко-Волынского государства (1199–1349 гг.). – Статья.

В статье охарактеризованы особенности образования и развития Галицко-Волынского государства (1199–1349 гг.). Значительное внимание сосредоточено на анализе источников права Галицко-Волынского государства, в частности обычного права, Русской правды, княжеских грамот, рукописников. Особое внимание уделено характеристике видов преступлений и наказаний в Галицко-Волынском государстве.

Ключевые слова: источники права, виды преступлений, система наказаний, Галицко-Волынское государство.

Summary

Boiko Y. Y. Institute of punishment in sources of right Galychina-Volhynia the states (1199-1349). – Article.

In the article the features of education and development are described Galychina-Volhynia the states (1199–1349). Considerable attention concentrated on the analysis of sources of right Galychina-Volhynia the states, in particular, ordinary right, Ruskiy true, to the Princely deeds, rukopisnikam. The special attention is turned on description of types of crimes and punishments in to Galychina-Volhynia to the state.

Key words: sources of right, types of crimes, system of punishments, Galychina-Volhynia the state.

УДК 343.221

О. Л. Денисенко

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАЛУЧЕННЯ ОСІБ У ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ

Постановка проблеми. Відповідальність за залучення осіб до заняття жебрацтвом формувалась під впливом різних політичних процесів, які відбувались у державі в ході її історичного розвитку. З'ясування історичного досвіду законодавчого закріплення в джерелах кримінального права відповідальності за залучення осіб у заняття жебрацтвом є важливим підґрунтям для розробки пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального закону, що обумовлює актуальність цієї проблеми.

Мета статті – дослідити жебрацтво як соціальне явище, провести історико-правовий аналіз кримінального законодавства України про відповідальність за заняття жебрацтвом і за залучення особи в заняття жебрацтвом, а також вивчити сучасний стан кримінального законодавства України щодо залучення особи в заняття жебрацтвом.

Виклад основного матеріалу. Із зародженням державності, розвитком торгівлі, ремесла, формуванням сімейних відносин з'являються верстви населення, які з тієї чи іншої причини залишаються поза суспільством (немічні старі, каліки, які не мають сім'ї, притулку тощо). З появою на Русі християнства церква й монастирі стали місцями скупчення жебраків, оскільки церква вчила виявляти любов до ближнього через особисту милостиню. Любити ближнього – це насамперед нагодувати голодного, напоїти спраглою. Згодом жебрацтво перетворилося на своєрідний «промисел», оскільки це було вигідніше, ніж своєю працею заробляти на хліб [1].

Першим, хто вирішив викоринити жебрацтво насильницьким шляхом у Російській імперії, до складу якої входила більша частина території сучасної України, був Петро I.

В Стрілецькому указі від 30 листопада 1692 р., виданому від імені царів Івана та Петра Олексійовичів, було записано: «Відомо йому, Великому государю, що на Москві гулящі люди, підв'язавши руки та іншим, удаваним лукавством просять на Христове ім'я милостиню, а з огляду вони всі здорові». Таких людей цар велів ловити й відправляти за місцем проживання, утікачів повертали поміщикам. Повторно викритих у жебрацтві били батогами і засиляли в Сибір. Згідно з Указом «Про заборону жебрацтва» 1712 р. всіх «ледачих прошак» били прилюдно на площах, таврували, засиляли на каторжні роботи. Винятків не було ні для старих, ні для хворих, ні для божевільних. Необхідно зазначити, що цей указ Петра I не переглядався його наступниками протягом 37 років. Лише двічі Сенат робив виняток: під час страшного голоду 1734 р. та осліплого київському громадянину, якому було дозволено збирати милостиню для сплати боргу в 200 рублів, «щоб не піти по світу із сім'єю» [2].

З 1718 р. було введено покарання не лише для жебраків, а й для тих, хто давав милостиню. Перший штраф – 5 рублів, другий – 10 рублів. Петро I не забороняв милостиню взагалі: якщо бажаєш віддати гроші, то віддай їх у богадільню, притулок, яких того часу було багато. В Указі від 16 січня 1721 р. Петро I обґрунтував, що бродяжництво й жебракування є соціально небезпечним явищем, яке необхідно викоринювати із суспільства. Також у 1722 р. та 1723 р. за його указами молодші офіцери й солдати, які не мали чим жити, повинні були йти жити в монастир чи богадільні, щоб не вдаватись до жебрацтва [3].

Наступники Петра I продовжували його політику щодо боротьби з жебрацтвом, проте з 1762 р. основним способом викоринення цього явища стало здійснення благодійної діяльності. Так розпочалося масове створення притулків, лікарень та інших закладів для жебраків, тобто було започатковано надання соціальної допомоги особам, які вдалися до жебрацтва.

За правління Катерини II (1762–1796 рр.) продовжувалася політика щодо подальшого створення Особливих наказів Громадського піклування, які регулювали благодійну діяльність. Відповідно до цих наказів створювалися сирітські будинки, лікарні, богадільні, будинки для невиліковно хворих, психічно хворих, робітні й гамівні будинки.

Однак, на жаль, державна система не справлялася з таким навантаженням. Під час правління Олександра I (1801–1825 рр.) усю систему піклування було передано під опіку громадськості.

У Російській імперії також передбачалася кримінальна відповідальність особи за залучення дитини в заняття жебрацтвом. Так, Статут про покарання, що накладаються мировими судьями, 1864 р. закріплював відповідальність батьків або осіб, зобов'язаних здійснювати піклування над малолітніми, за допущення дитини до прохання милостині. При цьому передбачене покарання збільшувалось у разі перетворення цього проступку на «ремесло» [4, с. 34].

Кримінальне законодавство, що передбачало відповідальність за втягнення неповнолітніх у вчинення злочинних чи інших антисуспільних дій, зокрема й до жебрацтва, відобразилось у Кримінальному Уложенні 1903 р. Варто зазначити, що ст. 420 цього акта передбачала кримінальну відповідальність батьків (опікунів і піклувальників) за звернення неповнолітнього (особи, що не досягла 17 років) до жебрацтва, до іншого аморального заняття або за віддачу його для цієї мети, за примушування до вступу в шлюб, за залишення неповнолітнього без нагляду, якщо в результаті цього він скоїв злочин.

Як показує історичний досвід, особливого поширення жебрацтво й бродяжництво в Україні набули в ХХ столітті. Так, різко зросла кількість безпритульних дітей після Першої світової війни та Громадянської війни. До жовтневих подій 1917 р. в Російській імперії існували різні за матеріальним станом і педагогічною спрямованістю притулки для безпритульних дітей, які утримувались переважно за благодійницькі кошти та кошти місцевого самоврядування. Після початку Громадянської війни у зв'язку з різким зростанням кількості безпритульних держава й суспільство приділяли значну увагу вирішенню цієї проблеми. Однак відсутність розбудованої системи соціального захисту неминуче призводила до ще більшого зростання дитячої безпритульності. На території нашої країни спалахи дитячого бродяжництва спостерігались у 1918–1921 рр., коли політична невизначеність і наслідки воєн створили ґрунт для безпритульності, що набула масового, стихійного вуличного характеру [5]. Це відбулося в період занепаду церкви, що надавала підтримку особам, які вдавалися до жебрацтва. Головним суб'єктом соціального й правового захисту населення того часу стала держава. Поступово формувалась і вдосконалювалась система державної опіки, створювались відповідні органи управління та інститути. Водночас активізувалась боротьба з професійним жебрацтвом і бродяжництвом.

Становлення кримінального законодавства радянського періоду починається з подій Жовтневої революції 1917 р., після якої поряд із декретами, спрямованими на боротьбу з дитячою безпритульністю, пом'якшення кримінальної відповідальності неповнолітніх, було прийнято норми, що передбачали кримінальну відповідальність за злочини проти неповнолітніх.

14 січня 1918 р. було прийнято й опубліковано Декрет РНК РРФСР про створення комісій у справах неповнолітніх; згодом аналогічні комісії було створено в УРСР. РНК УРСР 4 березня 1920 р. приймає Інструкцію комісіям у справах неповнолітніх. Відповідно до цієї інструкції обов'язком таких комісій було притягнення до судової відповідальності дорослих за втягнення неповнолітніх у злочинну

діяльність і співучасть у ній, за схилання до проституції й статевих збочень, за експлуатацію праці неповнолітніх та жорстоке поводження з ними [6, с. 126].

Кримінальний кодекс УРСР, прийнятий у 1922 р., не вмщував норму, яка передбачала б відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність. Лише з прийняттям Постанови ЦВК та РНК СРСР «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх» від 7 квітня 1935 р. було звернено увагу на цю прогалину в кримінальному законодавстві. Так, у наведеному акті було вказано: «Осіб, виявлених у підбурюванні або в залученні неповнолітніх до участі в різних злочинах, а також у примушуванні неповнолітніх займатися спекуляцією, проституцією, жебрацтвом тощо, – карати тюремним ув'язненням не нижче 5 років». Також урядом радянських республік було запропоновано узгодити кримінальне законодавство з Постановою ЦВК та РНК СРСР «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх», що згодом було передбачено в ст. 67-1 Кримінального кодексу УРСР [2].

31 травня 1935 р. було прийнято ще один документ союзного значення, спрямований на охорону інтересів неповнолітніх, а саме Постанову РНК СРСР і ЦК ВКП(б) «Про ліквідацію дитячої безпритульності й бездоглядності». У п. 2 цього акта наказувалось встановити кримінальну відповідальність піклувальників, які використовують опіку в корисливих цілях та залишають дітей, які знаходяться під опікою, без нагляду й матеріальної допомоги. На виконання зазначеного документа було прийнято Постанову ЦВК і РНК УРСР «Про зміни в законодавстві УРСР у зв'язку із заходами з ліквідації дитячої безпритульності й бездоглядності» від 4 серпня 1935 р., якою Кримінальний кодекс УРСР було доповнено ст. 158-1 [2].

Особливо ситуація загострилась після Великої Вітчизняної війни. За даними управління МВС УРСР її органами за бродяжництво й жебрацтво лише в другому півріччі 1951 р. було затримано 16 700 осіб, у 1952 р. – 21 128 осіб, за перше півріччя 1953 р. – 10 662 особи. У першому півріччі 1953 р. найбільшу кількість відповідних осіб було затримано в Києві (1 954 особи), у Сталіно (508 осіб), у Харкові (560 осіб), у Дніпропетровській області (404 особи), у Дніпропетровську (121 особу), а також у Полтавській, Одеській, Запорізькій, Вінницькій областях [7].

З прийняттям у 1960 р. Кримінального кодексу УРСР (далі – КК УРСР) було криміналізовано втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 208 КК УРСР). Ця норма містилась у розділі «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та здоров'я». Склад злочину характеризувався діями, у яких втілюється ініціатива дорослого, шляхом фізичного насильства або психічного впливу того, хто втягує, схиляє чи готує неповнолітнього до скоєння злочину, у тому числі й до заняття жебрацтвом [8].

У Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність» від 12 вересня 1969 р. № 8 стверджувалось, що під втягненням у заняття жебрацтвом необхідно розуміти умисне схилання неповнолітнього до систематичного випрошування грошей чи інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. У разі, якщо втягнення неповнолітнього в заняття жебрацтвом було способом отримання дорослою особою нетрудових доходів, дії такої особи могли бути кваліфікованими за ст. 208 КК УРСР та за ознакою використання неповнолітнього для мети паразитичного існування [2].

Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про систематичне заняття бродяжництвом або жебрацтвом, злісне ухилення від виконання рішення про працевлаштування і припинення паразитичного існування та порушення паспортних правил» від 28 червня 1973 р. № 10 уперше дала кримінально-правове визначення жебрацтва: «Жебрацтвом, що карається в кримінальному порядку, є систематичне випрошування в сторонніх осіб грошей, продуктів харчування, одягу та інших матеріальних цінностей, якщо ці дії свідчать про паразитичний спосіб життя». Під втягненням неповнолітніх у заняття жебрацтвом, відповідно до Роз'яснення Пленуму Верховного Суду СРСР «Про практику застосування судами законодавства в справах про злочини неповнолітніх і про втягнення їх у злочинну та іншу антигромадську діяльність» від 3 грудня 1976 р., необхідно розуміти умисне схиляння неповнолітніх до систематичного випрошування в сторонніх осіб грошей або інших матеріальних цінностей. Залучення неповнолітніх у заняття жебрацтвом може бути досягнуто за допомогою таких же прийомів фізичного чи психічного впливу, які використовуються під час залучення в злочинну діяльність. До них можуть належати вмовляння, прохання, залякування, побії, обман, підкуп [2].

Дії дорослого учасника злочину, який втягнув неповнолітнього в заняття злочинною діяльністю, кваліфікуються за ст. 206 КК УРСР та нормою, що передбачає відповідальність за злочин, вчинений спільно з неповнолітнім [9, с. 317]. Це дає підстави стверджувати, що в разі, коли неповнолітнього було втягнуто в заняття бродяжництвом, жебрацтвом або залучено до ведення іншого паразитичного способу життя (ст. 214 КК УРСР 1960 р.), дії винної особи кваліфікуються за ст. ст. 208 та 214 КК УРСР 1960 р. Таким чином, хоча закон про кримінальну відповідальність цього періоду не передбачав окремої норми про відповідальність за втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом, проте він давав можливість притягувати винну особу до кримінальної відповідальності за діяння такого характеру [10, с. 158].

Наступним кроком у розвитку національного кримінального законодавства було прийняття Основ кримінального законодавства від 2 червня 1991 р. Вони стали підґрунтям для формування Загальної частини Кримінального кодексу України 2001 р., проте у зв'язку з розпадом СРСР вони так і не набрали чинності.

Здійснений у 1990-і рр. перехід до ринкової економіки вимагав впровадження демократичних процедур замість репресивних методів. Законодавство, нормативні положення було узгоджено з прийнятими міжнародними нормами. Так, відповідно до Закону України «Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення» від 6 серпня 1992 р. систематичне заняття бродяжництвом або жебрацтвом було декриміналізовано, однак залишено кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітнього в заняття жебрацтвом.

5 квітня 2001 р. Верховною Радою України було прийнято Кримінальний кодекс України (далі – КК України), який набрав чинності 1 вересня 2001 р. У ньому міститься норма, що передбачає кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, зокрема й у заняття жебрацтвом (ст. 304 КК України) [11]. Ця норма зберегла ознаки подібного складу злочину, наведеного в КК УРСР 1960 р.

Диспозиція ст. 304 КК України 2001 р. передбачала кримінальну відповідальності за втягнення в злочинну діяльність лише неповнолітніх осіб. Кримінальний кодекс України не містить визначення поняття «неповнолітній». Однак відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України та ст. 32 Цивільного кодексу України неповнолітніми є особи віком від 14 до 18 років. З огляду на системність як основну ознаку права в кримінальному праві варто використовувати це поняття в такому ж значенні. Отже, втягнення малолітньої дитини (особи до 14 років) у злочинну діяльність, зокрема й у заняття жебрацтвом, не могло бути підставою для переслідування за ст. 304 КК України. Тому Законом України від 1 жовтня 2008 р. до ст. 304 КК України було внесено зміни, відповідно до яких кваліфікуючою ознакою злочину вважається вчинення дій щодо малолітньої особи або батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього.

Однак навіть після внесення змін до ст. 304 КК України в слідчій практиці все одно виникали труднощі під час кваліфікації випадків використання дітей для заняття жебрацтвом. Це стало підґрунтям для прийняття Закону України від 15 січня 2009 р., яким розділ III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» КК України доповнено ст. 150-1 «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом».

Як зазначили Н. Крестовська й М. Готвянська, існує принципова відмінність між поняттями «втягнення» та «використання». Втягнення – це схилення дитини до злочину або іншої негативної девіації, тобто здійснення дитиною активної протиправної чи аморальної дії. Натомість використання – це трактування злочинцем дитини не як людини, а як корисної для нього речі, яка своїм видом спонукає інших осіб до безоплатної передачі йому певних матеріальних цінностей [12, с. 126].

5 липня 2011 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи», який виключив вказівку на обов'язкову мету використання малолітньої дитини в занятті жебрацтвом – мету отримання прибутку, оскільки суспільна небезпечність цього злочину пов'язується не стільки з метою чи мотивом вчинюваного діяння, скільки з тими об'єктивними умовами, у яких відбувається використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ідеться насамперед про час, місце й спосіб випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб, «роль» малолітнього в цій діяльності).

Також необхідно зазначити, що на сьогодні жебрацтво стало одним із найпоширеніших видів експлуатації. Примушують жебракувати не лише неповнолітніх, а й повнолітніх осіб, здебільшого осіб з обмеженими фізичними можливостями, осіб, які мають алкогольну чи наркотичну залежність, осіб похилого віку та навіть тварин [13, с. 78].

Висновки. Отже, проаналізувавши історію розвитку кримінально-правових норм, що передбачають кримінальну відповідальність за заняття жебрацтвом і залучення осіб у заняття жебрацтвом, можемо стверджувати, що сьогодні жебрацтво є не кримінально караним, проте суспільно негативним діянням.

Законодавство про кримінальну відповідальність як дорадянського й радянського періодів, так і сучасної України спрямовується на охорону та захист прав дітей від згубного впливу дорослих осіб. Однак із перетворенням жебрацтва на своєрідну форму експлуатації, бізнес кримінальне законодавство вимагає вдосконалення. Зокрема, необхідно забезпечити захист від примушування до жебрацтва не лише малолітніх і неповнолітніх, а й повнолітніх осіб, які сьогодні також стають жертвами цих суспільно небезпечних діянь.

Література

1. Карабашина О. Социокультурный анализ попрошайничества на примере города Владивостока / О. Карабашина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.proza.ru/2009/04/01/228>.
2. Хрестоматія з історії держави і права України : [навч. посібник для юрид. вищих навч. закладів і фак-тів] : у 2 т. / [В. Гончаренко, А. Рогожин, О. Святоцький] ; за ред. В. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1997. – Т. 1 : З найдавніших часів до початку ХХ ст. – 1997. – 464 с.
3. Музиченко П. Історія держави і права України : [навч. посібник] / П. Музиченко. – К. : Знання, 2007. – 471 с.
4. Литвинова И. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений и иные антиобщественные действия : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. Литвинова; Московский ун-т МВД РФ. – М., 2008. – 170 с.
5. Гусак А. К вопросу о формах борьбы с детской беспризорностью на Украине в 1921–1928 гг. / А. Гусак // Некоторые проблемы социально-экономической и политической истории Украинской ССР : сб. науч. статей / под ред. Д. Пойда. – Днепропетровск, 1975. – Вып. 6. – С. 93–101.
6. Борзенков Г. Курс уголовного права : в 5 т. / под ред. Н. Кузнецовой, Г. Борзенкова, В. Комиссарова и др. – М. : Зерцало, 2002. – Т. 3 : Особенная часть. – 2002. – 468 с.
7. Швидкий В. Бродяжництво й жебрацтво як елементи соціального життя в Україні у першій половині 1950-х рр. / В. Швидкий // Український історичний журнал / за ред. В. Смолія. – К. : Ін-т політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2007. – № 1. – С. 149–169.
8. Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0006.html.
9. Уголовное право УССР. Особенная часть : [учебник] / [Ю. Александров, Н. Володько, И. Данышин, П. Матышевский и др.] ; под ред. М. Бажанова, П. Матышевского, В. Сташиса. – К. : Вища школа, 1989. – 503 с.
10. Черпова Н. Історико-правовий аналіз кримінального законодавства України про відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом / Н. Черпова // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 156–158.
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.
12. Крестовська Н. Використання дітей молодшого віку при жебракуванні: проблеми кваліфікації та юридичного реагування / Н. Крестовська, М. Готвянська // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2005. – № 12. – С. 124–129.
13. Курочкін О. Жебраки як традиційна фігура етнокультурного ландшафту (до проблеми вивчення маргінальних груп) / О. Курочкін // Берегиня. – 2005. – № 1. – С. 73–84.

Анотація

Денисенко О. Л. Історико-правовий аналіз кримінального законодавства України про відповідальність за залучення осіб у заняття жебрацтвом. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню генезису й історичного розвитку законодавчого регулювання кримінального законодавства України про відповідальність за залучення осіб у заняття жебрацтвом. Зокрема, проаналізовано джерела кримінального права, у яких закріплено відповідальність за цю категорію злочинів. Здійснено спробу виокремити різні етапи розвитку законодавства України про відповідальність за залучення осіб у заняття жебрацтвом.

Ключові слова: жебрацтво, залучення осіб, кримінальна відповідальність, експлуатація.

Анотація

Денисенко О. Л. Историко-правовой анализ уголовного законодательства Украины об ответственности за вовлечение лиц в занятие попрошайничеством. – Статья.

Статья посвящена исследованию генезиса и исторического развития законодательного регулирования уголовного законодательства Украины об ответственности за вовлечение лиц в занятие попрошайничеством. В частности, проанализированы источники уголовного права, в которых закреплена данная категория преступлений. Сделана попытка выделить различные этапы развития законодательства Украины об ответственности за вовлечение лиц в занятие попрошайничеством.

Ключевые слова: попрошайничество, вовлечение лиц, уголовная ответственность, эксплуатация.

Summary

Denisenko O. L. Historical and legal analysis of criminal legislation of Ukraine on responsibility on involving the individuals in begging. – Article.

The article is dedicated to research of genesis and historical development of legislative regulation of criminal legislation of Ukraine on responsibility on involving the individuals in begging. In particular analyzed sources of criminal law in which the responsibility of this category of crimes are fixed. The attempt is made to distinguish different stages of development of legislation of Ukraine on responsibility on involving the individuals in begging.

Key words: begging, involvement of people, criminal liability, operation.

УДК 343.9.01

Д. О. Колодін

СУЧАСНА ЕЛЕКТОРАЛЬНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І СТРУКТУРА

Актуальність теми дослідження. Фальсифікація виборчої документації й результатів голосування та інші злочини проти виборчих прав громадян відносяться до так званих електоральних злочинів.

Актуальність обраної для дослідження теми пояснюється тим, що електоральна злочинність є відносно новою категорією для вітчизняної кримінології й науки кримінального права. У статі ми б хотіли сфокусувати увагу саме на цьому понятті, оскільки воно безпосередньо пов'язане з проблемою соціально-правового обґрунтування криміналізації фальсифікації виборчої документації.

Обґрунтовуючи актуальність цього напряму дослідження, варто нагадати, що демократія починається з виборів і їх результатів. Кардинально змінити ситуацію з кризою демократії, що сьогодні склалася в Україні, можна через розширення можливостей громадської участі, перетворення громадян на впливового суб'єкта трансформацій, формування в суспільстві усвідомлення підзвітності влади й можливості впливати на неї.

Досягнення цієї мети потребує глибоких і системних змін усіх основних складників політичної сфери суспільного життя. Проте аналіз наукових публікацій і нормативно-правових актів та багато в чому нестабільна політична ситуація в нашій країні дозволяють стверджувати, що проблема кримінально-правової охорони виборчих прав так і не отримала остаточного вирішення, незважаючи на значну кількість наукових праць із цього питання.

Саме вирішення вказаної проблеми є основою стабільності політичного й соціального порядку в українському суспільстві. Тому вдосконалення поняття кримінальної відповідальності за фальсифікацію результатів виборів та уточнення змісту цього терміна є першочерговими завданнями, які стоять перед сучасною Україною.

Основним способом порушення виборчих прав громадян і впливу на перебіг голосування є саме фальсифікація виборчих документів у різних формах. При цьому варто наголосити, що фальсифікація – це надзвичайно розповсюджене явище, очевидна й об'єктивна латентність якого сприяє розповсюдженню корупції в Україні. Крім того, вчинення злочинів у цій сфері спричиняє велику шкоду не лише правам окремих громадян, а й усій демократичній системі нашої країни.

Практика проведення виборів в Україні наочно демонструє недоліки втілення в життя кримінально-правової заборони фальсифікації результатів виборів, що обумовлює необхідність приділення постійної уваги вдосконаленню кримінально-правової охорони виборчого процесу. Увесь дефіцит демократії та вказані негативні тенденції дозволяють припустити, що класичних концепцій прав і свобод громадянина не «вистачає», що свідчить про необхідність оновлення концептуального супроводу проведення демократичних виборів у глобалізованому суспільстві. Процес глобалізації поглиблює недоліки демократичних систем і посилює їх хрупкість перед транснаціональними явищами. Особливо це стосується встановлення нових та вдосконалення старих кримінально-правових заборон у сфері реалізації виборчих прав громадян.

Саме зазначені вище обставини й обумовили вибір теми для проведення дослідження.

Аналіз останніх публікацій. Поняття електоральної злочинності та його аналіз не знайшли достатнього відображення у вітчизняній юридичній науці. Оскільки це поняття було запроваджено до наукового обігу на пострадянському просторі лише декілька років тому, можна назвати лише декількох авторів, які безпосередньо вивчали цей вид злочинності: О. Вешняков, П. Кабанов, Г. Мальяр, А. Сморгунова.

Мета статті полягає в такому: 1) проаналізувати сутність поняття «електоральна злочинність»; 2) виділити ознаки цього феномена; 3) надати відповідь щодо місця електоральної злочинності в структурі злочинності в Україні.

Вклад основного матеріалу. Поняття електоральної злочинності базується на ідеї, що одним із протиправних засобів, які використовуються для досягнення політичних цілей, є вчинення злочинів, пов'язаних із перекручуванням волевиявлення населення в процесі проведення виборів чи референдумів, які називають електоральними злочинами, а сукупність цих злочинів – електоральною злочинністю.

Це поняття може тлумачитися як у широкому, так і у вузькому сенсі.

У широкому розумінні поняттям «електоральна злочинність» охоплюється вся сукупність кримінально караних діянь, спрямованих на порушення виборчого права в частині вільного здійснення громадянином права на участь у виборах або референдумі, а також повноважень виборчих комісій або комісій із проведення референдумів [1, с. 46–50].

У вузькому розумінні цей термін може аналізуватися як сукупність злочинів проти виборчих прав громадян, які вчиняються у певний час на певній території.

Це поняття з'явилося в науковому обігу лише в 2000 р. [2, с. 95–102]. Такий факт, окрім того, що вказує на наукову новизну дослідження цього питання, говорить про глибинні політичні й соціально-економічні перетворення на теренах колишнього Радянського Союзу. З одного боку, це свідчить про більш глибоку увагу громадян до питань захисту своїх виборчих прав, а з іншого – про посилене бажання окремих політичних сил і їх представників використати прогалини в нестабільному виборчому законодавстві та виборчій практиці для досягнення власних політичних цілей, які розходяться із цілями народу як носія влади.

У сучасній українській юридичній науці електоральну злочинність здебільшого аналізують як різновид політичної злочинності. Так, Г. Маляр у своєму дослідженні зазначає: «Протягом останніх років у кримінологічній науці країн Східної Європи з'явилися окремі кримінологічні теорії, які вивчають різні види злочинності в політичній сфері, зокрема електоральну, бунтівну, міжнародну, тоталітарну злочинність, політичний рекет, політичний вандалізм, політичну корупцію, політичний тероризм, зловживання владою з політичною метою» [3].

Російські вчені (О. Вешняков, П. Кабанов, А. Сморгунуова) у свій час запропонували виділити електоральну кримінологію в самостійний науковий напрям у межах політичної кримінології. Український учений Г. Маляр вказує на недоречність такого виокремлення, оскільки надмірне фрагментування порушує цілісність і систему цілого, а винесення вчень, закономірностей, загальних та окремих теорій на рівень із науковою галуззю чи напрямом суперечить основам наукознавства.

Проте, на нашу думку, значимість протидії злочинам під час проведення виборів говорить проте те, що не потрібно так радикально відкидати поняття «електоральна злочинність» і відповідну концепцію. Якщо в сучасній науці загально визначеними категоріями є «електоральна поведінка» й «електоральна соціологія», то аналіз категорії «електоральна злочинність» принаймні має право на існування [4; 5].

Ознаками електоральної злочинності є такі:

1) більш висока латентність порівняно з іншими видами злочинності. Як зазначає російський фахівець із цього питання І. Бутяйкін, незважаючи на те, що в умовах реформування сучасної державності 80% злочинів, пов'язаних із виборчим процесом, вчинені з політичних мотивів, факти притягнення до кримінальної відповідальності за такі небезпечні злочини залишаються одиничними [8];

2) політизованість;

3) періодичність, що обумовлено часом проведення виборів;

4) особлива географія злочинності, обумовлена політичним домінуванням тієї чи іншої політичної сили на певній території, яка у свою чергу пов'язана з настроями електорату;

5) «відносність» цього виду злочинності, що обумовлено тим, що для більшості місцевого електорату ті чи інші форми фальсифікацій результатів виборів на користь певних кандидатів чи політичних сил будуть вважатися злочинами умовними залежно від політичних уподобань. Інакше кажучи, діє такий принцип: «порушення виборчого закону з боку «нашої» політичної сили можна «вибачити», проте подібну «аналогію вибачення» застосувати до політичних опонентів, звичайно, не можна».

Структура електоральної злочинності неоднорідна. Найбільш розповсюдженими її формами є такі: 1) електоральна корупція; 2) зловживання владою в умовах виборчого процесу (використання адміністративного ресурсу на виборах); 3) інформаційна злочинність, пов'язана з розповсюдженням недостовірної інформації у виборчому процесі; 4) кримінальний політичний екстремізм, пов'язаний із впливом на учасників виборчого процесу шляхом застосування фізичного або психічного насильства.

Проте варто зазначити, що, навіть беручи до уваги всю різноманітність електоральної злочинності, найбільш розповсюдженим її видом є саме електоральна корупція, погляди на яку серед вітчизняних науковців дещо різняться. Так, Л. Багрій-Шахматов розглядає корупцію як особливий вид організованої злочинності, В. Лунєєв – як різновид економічної [6, с. 47].

Справа полягає в тому, що, як слушно зазначив академік Л. Багрій-Шахматов, у сфері політичного життя держави поширення корупції може призвести до зміщення цілей політики від загальнонаціонального розвитку до забезпечення володарювання олігархічних угруповань. Важливо відзначити й те, що поширення корупції призводить до зниження політичної конкуренції в державі, а реальна політична конкуренція слугує протидією й обмежувачем для корупції в політичній сфері, з одного боку, і для політичного екстремізму з іншого боку. Унаслідок цього знижуються шанси політичної стабільності. При цьому з урахуванням інших умов здійснюється плавний перехід від напівлегітимного лобізму до відвертої корупції [7, с. 125]. Вважаємо, саме на це варто звертати увагу в подальших дослідженнях феномена електоральної злочинності в Україні, особливо в сучасних умовах.

Професор Л. Корміч слушно зазначила, що останні виборчі кампанії не продемонстрували усвідомлення суб'єктами виборчого процесу своєї ролі. За застарілими стандартами продовжувалася війна компроматів, взаємні образи та звинувачення, а головне – жодного бажання порозумітися [9, с. 4]. Крім того, відбувається спотворення реального й дійсного волевиявлення народу, яке в термінах кримінального права йменується фальсифікацією результатів виборів.

Проте, як не дивно, офіційна статистика Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) у період, який слідував за скандальними кримінальними справами, пов'язаними з виборами, вражає своєю «сором'язливістю». Нижче проаналізуємо показники електоральної злочинності за останні роки.

Так, у 2002 р., коли відбулися парламентські вибори, міліція порушила 34 кримінальні справи щодо порушення виборчого законодавства. У 2004 р., коли пройшли президентські вибори, органи внутрішніх справ порушили 130 кримінальних справ. Тільки за неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів було порушено 72 кримінальні справи [10]. Під час позачергових парламентських виборів 2007 р. МВС України порушило 10 кримінальних справ.

У 2008 р. було зареєстровано лише одну кримінальну справу, порушену за ст. 158 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Усього в провадженні перебувало 14 кримінальних справ за ст. 158 КК України.

За цей же період було порушено дев'ять кримінальних справ за ст. 157 КК України «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у рефе-

рендумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача». Усього в провадженні перебувало також 14 кримінальних справ за цією статтю КК України. Два злочини цієї категорії були вчинені групою осіб. Організованою групою або злочинною організацією жоден зі злочинів не вчинявся.

Кримінальні справи за іншими статтями КК України, що передбачають відповідальність за виборчі злочини, як свідчить статистика МВС України, не порушувалися.

У 2009 р. за ст. 158 КК України було порушено 11 кримінальних справ. Усього в провадженні перебувало 17 справ за зазначеною статтею. Два злочини цієї категорії були вчинені групою осіб. Організованою групою або злочинною організацією жоден зі злочинів не вчинявся.

За цей же період було порушено три кримінальні справи за ст. 157 КК України «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача». Усього в провадженні перебувало також сім кримінальних справ за цією статтю КК України.

У 2010 р., коли проходили останні вибори президента, було порушено 34 кримінальні справи за ознаками злочинів проти виборчих прав громадян.

У 2010 р. було зареєстровано 15 кримінальних справ, порушених за ст. 158 КК України. Проте на початку 2010 р. в провадженні залишалось дев'ять кримінальних справ за цією статтею КК України.

За цей же період було порушено 13 кримінальних справ за ст. 157 КК України «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача». Усього в провадженні перебувало також 14 кримінальних справ за цією статтю КК України. Проте на початку 2010 р. в провадженні залишалось 10 кримінальних справ за цією статтею КК України.

Саме 2010 р. виділяється тим, що впродовж нього було порушено п'ять кримінальних справ за ст. 158-1 КК України «Голосування виборцем на виборчій дільниці більше ніж один раз» та одна кримінальна справа за ст. 159 КК України «Порушення таємниці голосування».

Кримінальні справи за інші злочини проти виборчих прав громадян у 2010 р. не порушувалися.

Відносно велику кількість кримінальних справ за злочини проти виборчих прав громадян саме в 2010 р. можна пояснити тим, що саме тоді відбулися вибори до місцевих органів влади, що надали більш-менш вагоме підґрунтя для збільшення статистичних показників у цій сфері.

У 2011 р. було зареєстровано три кримінальні справи, порушені за ст. 158 КК України. Проте на початку 2011 р. в провадженні залишалось шість кримінальних справ за цією статтею КК України. Чотири кримінальні справи за ст. 158 КК України були направлені за цей період до суду.

За цей же період було порушено лише одну кримінальну справу за ст. 157 КК України «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності

офіційного спостерігача». Проте на початку 2010 р. в провадженні залишалося десять кримінальних справ за цією статтею КК України. Дві кримінальні справи за ст. 157 КК України були направлені за цей період до суду.

Кримінальні справи за інші злочини проти виборчих прав громадян у 2011 р. не порушувалися.

За десять місяців 2012 р. було зареєстровано три кримінальні справи, порушені за ознаками ст. 158 КК України. Проте на початку 2012 р. в провадженні залишалося п'ять кримінальних справ за цією статтею КК України. Чотири кримінальні справи за ст. 158 КК України були направлені до суду.

За цей же період було порушено чотири кримінальні справи за ст. 157 КК України «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача». Проте на початку 2012 р. в провадженні залишалося дві кримінальні справи за цією статтею КК України. Три кримінальні справи за ст. 157 КК України були направлені за цей період до суду.

Кримінальні справи за інші злочини проти виборчих прав громадян у 2010 р. не порушувалися.

Проте вже вибори до Верховної Ради України 2012 р. відзначилися хвилею порушень виборчого законодавства, офіційно зареєстрованих органами МВС України. Підтвердження цьому є статистика МВС України щодо кількості зареєстрованих правопорушень у процесі підготовки виборів до Верховної Ради України 2012 р. Так, згідно з даними МВС України станом на 21 вересня 2012 р. зареєстровано 886 повідомлень про події, пов'язані з виборчим процесом. У період із 30 липня по 10 серпня зареєстровано 26 порушень, із 11 серпня по 19 серпня – 38 порушень, із 20 серпня по 30 серпня – 59 порушень, із 1 вересня по 10 вересня – 207 порушень, із 11 вересня по 21 вересня – 556 порушень.

Як обґрунтовано підкреслює С. Мозоль, основним способом порушення виборчих прав громадян та впливу на перебіг голосування є саме фальсифікація виборчих документів у різних формах [11]. Проте наведена статистика відображає передусім дрібні порушення виборчого законодавства, а в контексті нашого дослідження інтерес викликають порушення саме кримінального закону, з офіційною статистикою яких, як свідчать дані МВС України, у нашій державі існують суттєві проблеми.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що сучасна наука кримінального права й вітчизняна кримінологія повинні більшу увагу приділити питанням вивчення електоральної злочинності, починаючи з визначення цього поняття й розкриття його сутнісних ознак. Це вимога часу, оскільки дослідження українських соціологів вказують на глибокий розрив між соціологічними дослідженнями і майже нульовою практикою порушених кримінальних справ за статтями про виборчі злочини. Незважаючи на те, що основним способом порушення виборчих прав громадян є саме фальсифікація виборчої документації, до офіційної кримінально-правової статистики злочини, передбачені ст. 158 КК України, майже не потрапляють. Відтак можна стверджувати про майже нульовий загально превентивний вплив відповідної кримінально-правової заборони.

Література

1. Климова Ю. Электоральная преступность: понятие и проблема эффективности ее сдерживания уголовно-правовыми средствами / Ю. Климова // Следователь. – 2003. – № 1. – С. 46–50.
2. Груздева А. Электоральная преступность: понятие и некоторые формы ее проявления в современной России / А. Груздева // Вопросы национальной безопасности в исследованиях правоведов : сборник научных трудов / под ред. Г. Горшенкова. – Сыктывкар, 2000. – С. 95–102.
3. Маляр Г. Проблема політичної злочинності в зарубіжній кримінології : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г. Маляр ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького. – К., 2010. – 20 с.
4. Шинкаренко О. Електоральна поведінка в системі політичної поведінки (методологічні питання наукового аналізу) / О. Шинкаренко // Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики : зб. наук. пр. / редкол. : О. Скідін (голов. ред.) та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2011. – Вип. 51. – С. 173–180.
5. Телегіна К. Електоральна соціологія як особливо соціоінженерна діяльність: функції та дослідницькі методи / К. Телегіна // Вісник Львівського університету. Серія соціологічна. – 2011. – Вип. 5. – С. 24–32.
6. Мельник М. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : [монографія] / М. Мельник. – К. : Атіка, 2001. – 304 с.
7. Багрий-Шахматов Л. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними : [учебное пособие] / Л. Багрий-Шахматов. – О. : Латстар, 2001. – 529 с.
8. Бутяйкин И. Уголовная ответственность за фальсификацию избирательных документов, документов референдума а итогов голосования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / И. Бутяйкин ; Московский государственный областной гуманитарный институт. – М., 2011. – 24 с.
9. Кормич Л. Соціальні пріоритети сучасного виборчого процесу в Україні: обумовленість і наслідки / Л. Кормич // Актуальні проблеми політики : зб. наук. Праць / гол. ред. С. Ківалов. – О. : Фенікс, 2010. – Вип. 40. – С. 3–9.
10. Примаченко О. Уроки минулих виборів. За фальсифікації покарані окремі виконавці / О. Примаченко // Дзеркало тижня. Україна. – 2006. – № 1. – С. 1–6.
11. Мозоль С. Запобігання злочинам проти виборчих прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. Мозоль ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2008. – 20 с.

Анотація

Колодін Д. О. Сучасна електоральна злочинність в Україні: поняття, сутність і структура. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню феномена сучасної електоральної злочинності в Україні, визначенню сутності цього поняття та його характеристик. Проаналізовано статистичні дані щодо порушень кримінальних справ за злочинами проти виборчих прав громадян.

Ключові слова: злочини проти виборчих прав громадян, електоральна злочинність, вибори, референдум, фальсифікація виборчої документації, латентна злочинність, політична злочинність.

Аннотация

Колодин Д. О. Современная электоральная преступность в Украине: понятие, сущность и структура. – Статья.

Статья посвящена исследованию феномена современной электоральной преступности в Украине, определению сущности этого понятия и его характеристик. Проанализированы статистические данные по возбужденным уголовным делам по преступлениям против избирательных прав граждан.

Ключевые слова: преступления против избирательных прав граждан, электоральная преступность, выборы, референдум, фальсификация избирательной документации, латентная преступность, политическая преступность.

Summary

Kolodin D. A. Contemporary electoral crime in Ukraine: definition, nature and structure. – Article.

The article is focused on the phenomenon of contemporary electoral crime in Ukraine as well as on the definition of the electoral crime and its characteristics. The article also analyzes statistics on criminal cases for offenses against electoral rights.

Key words: crimes against citizens' voting rights, electoral crime, elections, the referendum, falsification of election documents, latent crime, political crime.

УДК 343.2.01(477)

Е. С. Бухтиярова

НРАВСТВЕННАЯ САНКЦИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ СТРУКТУРЫ НОРМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Постановка проблемы. Уголовный закон призван охранять и регулировать интересы, ценности человека, общества, государства, поэтому, как никакой другой, должен быть чётким, ясным, полезным и, что самое важное, справедливым. Достижение справедливости уголовного закона возможно в случае соответствия норм-запретов, которые он содержит, общечеловеческим ценностям и идеалам. Для эффективности реализации уголовно-правовой политики, прежде чем криминализировать какое-либо деяние, законодателю нужно проследить, признаётся ли деяние аморальным и безнравственным в обществе, и только потом переводить его в разряд преступного и уголовно наказуемого, тем самым формируя норму уголовного права.

Анализ последних исследований и публикаций. Отдельным аспектам данной проблематики посвящены работы учёных: Т.А. Бажан, Г.П. Байдакова, Л.Д. Башкатова, С.С. Витвицкой, С. Гизимчука, А.Л. Дворника, В.В. Есипова, А.В. Золотарёва, В. Каменкова, М.В. Карасёва, И.И. Карпеца, Л.В. Кондратюка, Н.В. Кривельской, И. Куликова, В.М. Лавренюк, А.Э. Лейст, А.И. Мягих, В.А. Никонова, С.И. Никулина, Н.А. Орловской, О.В. Старкова, А. А. Тер-Акопова, Ю. В. Тихонова, И.Г. Швидченко и др.

Цель данной статьи – проанализировать структуру нормы уголовного права; изучив теории нравственной санкции, определить уровень возможного и необходимого влияния нравственности на формирование уголовно-правовой нормы.

Содержание работы. Основу механизма правового регулирования составляют нормы права. Право представляет собой систему норм, то есть общих правил, образцов, моделей правомерного поведения. Нормативность и системность права выделяют его среди иных норм социального регулирования (морали, религии и т. п.).

Уголовное право, обладая нормативностью и системностью, осуществляет своё регулятивное и охранительное воздействие в обществе путем установления запретов на определенное поведение. В случае несоблюдения уголовно-правового запрета применяется мера государственного принуждения – уголовное наказание, которое содержится в санкции.

В науке уголовного права существует дискуссия по поводу того, чем является санкция: частью уголовно-правовой нормы или это самостоятельная уголовно-правовая норма; и если признавать санкцию частью нормы, то о какой структуре уголовно-правовой нормы целесообразно вести разговор [10].

Рассматривая санкцию как самостоятельную норму, следует отметить, что в рамках этого подхода существуют определенные различия авторских позиций. Так, одни авторы считают санкцию самостоятельной нормой, выполняющей «поддержку» и обеспечение иных норм: гипотезы и диспозиции [4, с. 56, 82]. Другие считают санкцию производной от гипотезы и диспозиции – частей нормы права [6, с. 657]. В этом случае норма-санкция обязывает правоохранительный орган,

судью отреагировать на нарушения первичной нормы, то есть прибегнуть к наказанию [11, с. 13].

В рамках же позиции рассмотрения санкции как структурного элемента правовой нормы происходит разделение на двучленный и трехчленный подходы. Сторонники двучленного подхода признают необходимость охраны каждой нормы права от нарушений мерами государственного принуждения, поэтому рассматривают санкцию как обязательный атрибут каждой правовой нормы. Но это не значит, что такая санкция входит в состав нормы [5, с. 21, 24-25]. Сторонники трёхчленного подхода опираются на логическую трёхчленную структуру нормы уголовного права (гипотеза, диспозиция, санкция). Так как в большинстве случаев трехчленная норма не совпадает с текстом нормативного акта, то такая структура воспроизводится путём логического анализа [7, с. 107].

Мы же, исследуя проблематику данной темы, будем рассматривать санкцию не как самостоятельную норму, а как структурный элемент уголовно-правовой нормы в целом, не отдавая предпочтение ни двучленному, ни трёхчленному подходам. Следует также отметить, что уголовно-правовая норма в нашем понимании не тождественна статье уголовного закона. Статья закона – это форма изложения мнения законодателя и форма выражения его государственной воли. Она может быть как частью нормы права или даже частью её элемента, так и содержать несколько норм. Это вопрос удобства и законодательской техники [8, с. 15].

Уголовно-правовая санкция, являясь структурным элементом нормы уголовного права, влияет на уровень эффективности такой нормы. Она тесно связана с институтом наказания, под которым понимают меры государственного воздействия, применяемые к лицу, совершившему преступление, определенное законом. Учёные чаще наделяют *наказание* правовой и социальной функциями [9, с. 180-181], забывая при этом о нравственной функции, без которой неосуществимы ни общая, ни специальная превенции. Это возможно лишь в случае, если наказание будет соразмерным преступлению, адекватным и справедливым. Для этого необходимо при формировании уголовно-правовой нормы рассчитывать не только на устрашающий, принудительный характер будущей нормы, но и на её соответствие внутренним убеждениям членов общества, их нравственной позиции, дабы, создавая правильную внутреннюю мотивацию у людей, стимулировать их к правомерному поведению.

Соответствие уголовно-правовой нормы нормам нравственности – необходимое условие «жизнеспособности» уголовного закона. Норма уголовного права, прежде всего, социальная норма. Она формируется под влиянием общественного мнения и функционирует исключительно в обществе. Наряду с иными социальными нормами, такими как нормы морали, религиозные нормы, нормы-обычаи, корпоративные, политические и пр., уголовно-правовая норма содержит в себе правила поведения, необходимые для существования общества и сосуществования членов этого общества.

Часто разные виды социальных норм совпадают по предмету регулирования, так как в основе формирования всех социальных норм лежит какой-то один признак. Для различных правовых семей характерен свой признак. В религиозной

правовой семье основой любой социальной нормы выступает религиозная норма. Для традиционной правовой семьи такой основой является норма-обычай. Фундаментальным признаком романо-германской правовой семьи, к которой относится Украина, можно считать нормы нравственности.

Нравственность – одна из основных философских и религиозных категорий. Согласно философскому словарю, в узком значении нравственность понимается как внутренняя установка индивида действовать согласно своей совести и свободной воле, а в широком значении нравственность можно определить как духовный регулятор поведения человека, составляющий сущностную сторону души человека, его внутреннего, духовного мира. Нравственность – основа естественного права.

Нравственная норма сама по себе и является естественным правом, подразумеваемая совокупность принципов, прав и ценностей, продиктованных самой природой человека и в силу этого не зависящих от законодательного признания или непризнания их в конкретном государстве. Правовые и этические нормы, выполняющие функции регулятора человеческих отношений, на самых различных уровнях личной и общественной жизни представляют собой не что иное, как видимое проявление естественного нравственного закона [1].

Поскольку нормы нравственности регулируют отдельные стороны любых общественных отношений, имеющих особое значение, предмет их регулирования совпадает с предметом регулирования уголовного права. Таким образом, многие виды общественных отношений регулируются одновременно и нормами нравственности, и нормами уголовного права.

Более того, прежде чем стать правовой, норма должна пройти диагностику с позиции нравственности, получить одобрение и поддержку членов общества и только потом получить выражение в позитивном праве. Внедрение предписаний правовых норм в жизнь означает воплощение в жизнь и норм нравственности.

Вместе с тем нормы уголовного права и нормы нравственности не тождественны и отличаются друг от друга:

1) Нравственность содержит общие, фундаментальные принципы, на основании которых дается оценка поведения, вырабатываются представления о добре и зле, правде и неправде, справедливости и несправедливости – нормы нравственности носят оценочный характер. Право, уголовно-правовые нормы содержат не только принципы, но и более определенные правила поведения, предусматривают соответствующую меру возможного и должного поведения, а также вид и меру наказания в случае нарушения установленных правил.

2) Нравственность содержит в себе нормы, превышающие элементарный уровень. Если, например, правовые нормы запрещают убивать, красть и т. п., то, собственно, нравственные нормы призывают любить других людей, жертвовать в их пользу своим имуществом (благодотворить), иметь чистые побуждения. Таким образом, уголовное право регулирует поступки, нравственность – мотивы поступков.

3) Выполнение норм нравственности поддерживается внутренним убеждением людей и общественным мнением, средствами общественного воздействия, моральной ответственностью за их нарушение. Выполнение же уголовно-правовых норм поддерживается внешним организованным воздействием со стороны аппарата

государственного принуждения, юридической ответственностью и государственным наказанием за их нарушение.

Взаимосвязь норм нравственности и уголовно-правовых норм очевидна. Хотя они и совпадают по предмету регулирования, нравственная норма предшествует уголовно-правовой. На этом основании можно смело утверждать о производности уголовно-правовой нормы и элементов её структуры, в частности санкции.

Выделяют три *теории нравственной санкции*: психологическую, социально-апробативную (одобрительную) и теологическую.

Психологическая теория нравственной санкции (теория нравственного чувства) получила своё распространение в западной этике. Согласно этой теории содержание понятий добра и зла, на основании которых человек вырабатывает принципы и нормы поведения и оценивает поступки людей, определяется особыми чувствами одобрения или осуждения, коренящимися в природе человеческой психики. Поэтому все нравственные предписания субъективны, так как они выражают эмоции человека. В случае если нравственные чувства, на основании которых даются те или иные нравственные предписания и оценки, врождённые, соответствующая нравственная санкция носит безусловный характер, если приобретённые в процессе воспитания, тогда нравственная санкция носит относительный характер.

Трудно говорить об объективности норм нравственности, опираясь и на социально-апробативную теорию нравственной санкции, которая значение понятий добра и зла сводит к тому, что одни поступки общество одобряет, а другие осуждает. Следовательно, в понятиях добра и зла выражена только лишь санкция общества и ничего более.

Теологическая теория нравственного закона или теория Божественной санкции, основанная на христианской этике, утверждает иное. Согласно этой теории абсолютным законодателем в области нравственности является Бог. Нравственные нормы установлены и освящены Богом и потому имеют объективный и безусловный характер. Бог сотворил человека и всё, что его окружает, таким образом, что одни виды поступков соответствуют человеческому достоинству и благу, а другие – нет. Бог наделил человека способностью познавать добро и делать выбор между добром и злом. Свободно избирая добро или зло, человек по внутреннему свидетельству своего религиозного сознания удовлетворяется в том, что он выполняет или нарушает требования Божественного закона, которым утверждены нравственные границы его отношения ко всему универсуму бытия [3].

Для Божественной теории нравственной санкции характерна внутренняя мотивация человека при выборе добра или зла, прослеживается различие в соблюдении или нарушении требований нравственного закона. Внутренняя мотивация человека, не подкреплённая внешними факторами – принуждением и угрозой – имеет большое значение для института наказания и создания уголовно-правовой санкции, которая будет стимулировать к правомерному поведению посредством простоты и справедливости содержания.

Нравственная санкция в основе своей содержит естественный закон. Необходимость нравственной санкции обуславливается её способностью укреплять нравственные нормы в человеческом сознании и предупреждать нарушение этих норм. К примеру, если человек унаследовал дурные черты, если он получил извращенное

воспитание, то общество должно располагать какими-нибудь средствами для возбуждения мотивов, склоняющих к соблюдению норм нравственности.

В каждом человеке обнаруживается наличие двух стремлений – центробежного (эгоизм), данного от природы, и центростремительного (альтруизм), внушенного ему обществом. Задача общества и государства состоит в том, чтобы превратить эгоистические стремления человека в альтруистические, пользуясь его же эгоизмом. Средствами воздействия, которыми располагает общество, служат порицание и одобрение. Порицание имеет предупредительное значение, когда оно выражается по поводу готовящегося нарушения нравственности, и оно имеет карательное значение (уголовно-правовая санкция), когда проявляется уже после происшедшего нарушения нормы, признаваемой со стороны общества нравственной [12].

Нравственной санкции противопоставляется *безнравственная санкция*, содержащая виды и меру наказаний, противоречащие естественному нравственному закону, человеческому пониманию добра и зла, правды и неправды. Появление безнравственной санкции возможно в случае нарушения принципа соразмерности преступления и наказания за него. Безнравственная санкция может унижать человеческое достоинство, нарушать права, быть несправедливой. Она не будет в полной мере реализовывать цели наказания. Используя только лишь карательное воздействие, такая санкция спровоцирует ряд новых преступлений как реакцию общества на несправедливость.

Теологическая теория нравственной санкции через объективное и безусловное признание добра и зла, простоту изложения утверждает объективное и безусловное признание нравственных норм, их фундаментальность и универсальность. Тем не менее представляется весьма трудной задачей определение действительного содержания естественного нравственного закона как универсального начала общечеловеческой нравственности. Признавая естественный нравственный закон в качестве всеобщего фундаментального этического принципа, мы в то же время не можем не замечать большого разнообразия кодексов морали, характерных для нравственных культур различных обществ и правовых систем. Вместе с тем следует отметить производность морали от нравственности, так как нравственность содержит в себе нормы морали уже, т. е. превышающие элементарный уровень. Отсюда следует, что определение содержания естественного нравственного закона сводится к нахождению общего знаменателя, составляющего неотъемлемый элемент среди всего разнообразия моральных норм.

Таким общим знаменателем можно по праву назвать религию. Содержание естественного нравственного закона мы находим в «золотом правиле нравственности», которое впервые упоминается в Библии, в Ветхом Завете: «Возлюби ближнего твоего, как самого себя» (Лев.19:18). В Новом Завете эта заповедь неоднократно повторяется Иисусом Христом: «И так во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Мф.7:12), «Люби ближнего твоего, как самого себя» (Мф.19:18-20); «Любить ближнего, как самого себя, есть больше всех всесожжений и жертв» (Мк.12:32-34). «И как хотите, чтобы с вами поступали люди, так и вы поступайте с ними» (Лук.6:31).

Для уголовного права, как и для других юридических наук, важно установление единого фундаментального принципа, универсального начала, из которого

будут происходить отраслевые нормы. Становится вполне очевидным существование такого общего источника, в свете которого вырабатываются правила и нравственные предписания, составляющие этическую основу личной и общественной жизни и выражающие заранее предусмотренное соответствие между абсолютными требованиями нравственного закона и нравственным сознанием человека [2]. Как бы ни отличались общества с различной культурной и исторической традицией, запрет на убийство, кражу и другие нравственные преступления признаётся в качестве необходимого нравственного предписания в жизни каждого народа.

Выводы. Характеризуя уголовный закон, институт наказания и уголовно-правовую санкцию с позиции нравственности, избирая ту или иную теорию нравственной санкции, следует определиться с природой преступности. Если человек становится преступником в обществе, то нравственно ли наказывать его за совершение привычного для данного общества поведения? Если же рождается таковым, то исчезают не только нравственные, но и правовые основания для уголовного наказания, поскольку ни одно направление уголовного права, ориентированное на принцип субъективного вменения, не признает возможным наказывать природное начало человека. Поэтому следует учитывать те причины и условия, которые способствуют совершению преступления, что позволит признавать уголовный закон и предусмотренные в нем принудительные меры нравственными. Ведь сама по себе нравственность «в чистом виде» обладает способностью влиять на поведение сторон уголовно-правовых отношений в позитивном смысле, а именно в предупредительном.

Считаем возможным говорить о нравственности как об универсальном этическом принципе, который может служить фундаментом построения отраслевых норм права, в том числе уголовно-правовой нормы. Представители современной юридической науки расходятся во мнениях, избирая критерии, позволяющие определить этот принцип. Поэтому разумно обратиться к иным сферам социальной жизни, например к религии. Обращение к религиозным нормам объясняется ещё и тем, что нравственность – прежде всего религиозная категория. С точки зрения религии фундаментальным требованием истинно нравственного поведения является его принципиальное соответствие религиозным императивам и догматам. Так как с позиции религиозной морали нравственные обязанности перед Богом считаются ведущими, основными, отсюда вытекает объективность их возникновения и необходимости исполнения.

Литература

1. Естественный нравственный закон. Реальность естественного нравственного закона / архимандрит Платон (Игумнов) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://azbyka.ru/dictionary/13/platon_nravstvennoe_bogoslovie_15-all.shtml
2. Естественный нравственный закон. Содержание естественного нравственного закона / архимандрит Платон (Игумнов) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lib.eparhia-saratov.ru/books/09i/igumnov/igumnov1/17.html>
3. Естественный нравственный закон. Теории нравственной санкции / архимандрит Платон (Игумнов) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://azbyka.ru/dictionary/13/platon_nravstvennoe_bogoslovie_19-all.shtml
4. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация / Ю.В. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит-ра, 1981. – 144 с.
5. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М: Госюриздат, 1962. – 238 с.
6. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.

7. Мягких А.И. Санкция как структурный элемент правовой нормы / А.И. Мягких // Известия ВУЗов: Правоведение № 5. – Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. – С. 107–112.
8. Недбайло П.О. Норми права : конспект лекцій / П.О. Недбайло. – Х. : [б. и.], 1966. – 48 с.
9. Рощина І. Структурні елементи норм кримінального права та їх ефективність у запобіганні злочинам / І. Рощина. – К. : [б.и.], 2010. – С. 1–7.
10. Санкція як конструктивний елемент кримінально-правової норми: аналіз підходів / Орловська Н.А. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.stationline.org.ua/index.php/politologiya/30-politika/1631-sankciya-yak-konstruktivnij-element-kriminalno-pravovo%D1%97-normi-analiz-pidxodiv.html>
11. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.
12. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Бр. Башмаковых, 1910. – 839 с.

Анотація

Бухтіярова К. С. Етична санкція як елемент структури норми кримінального права. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню деяких проблемних питань структури кримінально-правової норми з позиції моральності. Автор порівнює норми права, кримінально-правові норми та норми моральності; аналізує їхню структуру, акцентує увагу на кримінально-правовій санкції.

Ключові слова: покарання, моральність, норма моральності, теорії етичної санкції, етична санкція, неетична санкція.

Аннотация

Бухтиярова Е. С. Нравственная санкция как элемент структуры нормы уголовного права. – Статья.

Статья посвящена исследованию некоторых проблемных вопросов структуры уголовно-правовой нормы с позиции нравственности. Автор проводит сравнительный анализ нормы права, уголовно-правовой нормы и нравственной нормы; анализирует их структуру, акцентирует внимание на уголовно-правовой санкции.

Ключевые слова: наказание, нравственность, нравственная норма, теории нравственной санкции, нравственная санкция, безнравственная санкция.

Summary

Bukhtiyarova K. S. Moral sanction as an element of structure of criminal law norm. – Article.

The article is devoted to some problematic questions of the structure of the criminal law norms from the position of morality. The author carries out a comparative analysis of the legal norm, criminal law norm and moral norm; having analyzed their structure, pays his attention to the criminal law sanctions.

Key words: punishment, morals, moral norm, theories of moral sanction, moral sanction, immoral sanction.

УДК 343.237

П. О. Загодіренко

ДОБРОВІЛЬНА ВІДМОВА СПІВУЧАСНИКІВ ВІД ДОВЕДЕННЯ ЗЛОЧИНУ ДО КІНЦЯ

Постановка проблеми. Посилення боротьби з груповою й організованою злочинністю обумовлює не лише криміналізацію окремих форм співучасті та підвищення відповідальності за спільне вчинення злочинів, а й необхідність заохочення осіб, які відмовились від доведення злочину до кінця, хоча й усвідомлювали реальну

можливість його завершення. Саме норми, що регулюють питання добровільної відмови за незакінченого злочину, повинні стимулювати співучасника на відвернення (припинення) вчинюваного ним злочину.

Питання кваліфікації дій співучасників злочину у випадку, коли злочин було добровільно не доведено до кінця одним із них, що зробило доведення злочину до стадії закінченого неможливим, є складним, неоднозначно вирішується на практиці та викликає дискусію в науці кримінального права.

Аналіз останніх публікацій. Дослідженню добровільної відмови співучасників приділяли увагу Ф.Г. Бурчак, П.І. Гришаєв, Н.Д. Дурманов, М.І. Ковальов, Г.А. Крігер, О.О. Піонтковський, А.Н. Трайнін, П.Ф. Тельнов, М.І. Козлов, Г.В. Бушуєв, Ю.В. Гродецький, С.В. Клименко, О.Д. Сафронов, В.П. Тихий, А.А. Шакірова, В.Ф. Щепельков та інші вчені.

Метою статті є з'ясування правової природи добровільної відмови співучасників від доведення злочину до кінця, визначення особливостей добровільної відмови в співучасті з огляду на вид співучасника, визначення й аналіз діянь, за яких така відмова є можливою, та розробка пропозицій щодо вдосконалення кримінального закону в частині добровільної відмови співучасників.

Виклад основного матеріалу. У сучасній кримінально-правовій науці та практиці правозастосування наявна двоєдина тенденція щодо протидії злочинності. Перша продовжує класичну залежність між злочином і покаранням, а друга спрямовується на пошук інших шляхів вирішення кримінально-правових конфліктів (не пов'язаних із кримінальним переслідуванням та відповідальністю).

Норми Кримінального кодексу України (далі – КК України) про добровільну відмову (ст. ст. 17, 31 КК України) мають насамперед стимулюючу спрямованість, зокрема, впливають на формування позитивних соціальних установок у громадян та є самостійним кримінально-правовим інститутом.

Що ж необхідно розуміти під добровільною відмовою від доведення злочину до кінця?

У теорії кримінального права запропоновано різні визначення цього поняття. Зокрема, О.О. Піонтковський визначав добровільну відмову як відмову від доведення розпочатої злочинної діяльності до кінця за усвідомлення наявності фактичної можливості її закінчення [2, с. 521].

В.П. Тихий зазначає: «Добровільною відмовою від вчинення злочину визнається остаточне припинення з волі особи готування до злочину чи дій, які безпосередньо спрямовані на його вчинення, за усвідомлення нею можливості довести злочин до кінця» [3, с. 21].

О.Д. Сафронов вважає, що добровільна відмова є наявною не лише під час припинення злочинної діяльності (відмови від доведення до кінця незакінченого злочину), а й під час відвернення його закінчення [4, с. 10].

Згідно із ч. 1 ст. 17 КК України добровільною відмовою є «остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця» [1]. Із законодавчого визначення можна виокремити характерні ознаки добровільної відмови: а) остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин;

б) відмова від вчинення злочину з волі самої особи; в) наявність в особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.

У науці кримінального права немає єдиної думки щодо виокремлення сутнісних ознак добровільної відмови. Ю.В. Гродецький, зокрема, виділяє лише дві ознаки добровільної відмови: добровільність та остаточність припинення злочину. Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця при цьому він відносить до добровільності [5, с. 6]. Більшість учених називають такі ознаки, як добровільність, усвідомлення можливості доведення злочину до кінця та остаточність.

Значимо також, що добровільна відмова від злочину можлива лише в незакінченому злочині, до моменту його закінчення, оскільки лише в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку заподіяння шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Особливо дискусійним залишається питання щодо можливості застосування норми про добровільну відмову на стадії закінченого замаху на злочин. Так, А.В. Галахова вважає, що добровільна відмова можлива як під час незакінченого, так і під час закінченого замаху на злочин (в останньому випадку – «шляхом активних дій, які можуть запобігти настанню злочинних наслідків») [6, с. 73]. Радикальної позиції притримувалась Н.Ф. Кузнєцова, яка стверджувала: «Добровільна відмова допустима аж до настання суспільно небезпечних наслідків запланованого злочину» [7]. Більшість криміналістів припускають, що добровільна відмова можлива до закінченого замаху, хоч і не в усіх випадках. Головне, щоб особа, яка скоїла діяння, безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, зберігала можливість впливу на події та була здатною вжити заходів щодо запобігання небезпечним наслідкам власного діяння. Вказане трактування найбільш повно відображає юридичну природу добровільної відмови, що виконує функцію так званого «золотого мосту», який законодавець будує для відступу (відмови) особи від злочинної діяльності, яку така особа вже розпочала.

Переходячи безпосередньо до дослідження питання добровільної відмови співучасників, значимо, що відповідно до ст. 26 КК України співучастю в злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Вчинення злочину об'єднаними зусиллями двох чи більше осіб – за співучасті – завжди свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого, оскільки співучасть полегшує вчинення злочину або його приховування, створює можливість багаторазової злочинної діяльності.

Стаття 31 КК України стосується добровільної відмови співучасників та передбачає окремо добровільну відмову виконавця (співвиконавців), організатора, підбурювача й пособника, а також межі відповідальності виконавця за добровільної відмови будь-якого зі співучасників.

Особливість добровільної відмови співучасників порівняно з такою відмовою однієї особи під час незакінченого злочину пояснюється тим, що єдиний для них умисний злочин вчиняється умисною спільною участю декількох суб'єктів цього злочину.

Спільна участь кожного зі співучасників перебуває в причинному (за словами Н.М. Ярмиш – обумовлюючому та винному) зв'язку зі злочинном, що вчиняється виконавцем (співвиконавцями) [9, с. 38]. Це зумовлює таку особливість добровільної

відмови співучасника, за якої він зобов'язаний або самостійно, або за допомогою інших осіб (у тому числі органів державної влади) відвернути вчинення злочину виконавцем, тим самим перервавши свій зв'язок із цим злочином.

Добровільна відмова окремого співучасника має кримінально-правове значення, насамперед для нього самого, як підстава, що звільняє його від кримінальної відповідальності за готування до злочину або замах на нього. Інакше кажучи, кримінально-правові наслідки добровільної відмови кожного співучасника мають індивідуальний характер. Однак необхідно пам'ятати, що центральною фігурою співучасті, яка реалізує спільний злочинний задум, є виконавець.

Добровільна відмова виконавця злочину розглядається за правилами ст. 17, ч. 1 ст. 31 КК України та не має яких-небудь особливостей. Відповідно до ч. 1 ст. 31 КК України за добровільної відмови виконавця (співвиконавців) інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до злочину або замах на злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець [1]. У більшості випадків виконавець злочину може добровільно відмовитись від його закінчення в пасивній формі, просто припинивши розпочату злочинну діяльність. Однак як вирішуватиметься питання про добровільну відмову в разі співвиконавства?

У КК України відсутня пряма вказівка на специфіку добровільної відмови співвиконавця злочину. Закон не покладає на одного зі співвиконавців злочину обов'язок відвернути скоєння злочину іншим співвиконавцем (співвиконавцями). Однак, на думку деяких дослідників, існують випадки, коли добровільна відмова співвиконавця має проявлятися в активній формі, виконавець зобов'язаний запобігти доведенню злочину до кінця іншим співвиконавцем [8, с. 29; 10, с. 14]. На наше переконання, така позиція є аргументованою, відповідає чинному законодавству. У ст. 31 КК України законодавець не встановлює поняття добровільної відмови співучасників, відсилаючи до загального поняття добровільної відмови, наведеного в ст. 17 КК України. Згідно з вказаною нормою сутність добровільної відмови полягає в тому, що особа вчиняє протиправні дії, спрямовані на спричинення шкоди певним об'єктам правової охорони, а потім за власною волею припиняє діяння. При цьому злочинний результат не настає, що є однією з основних ознак добровільної відмови та, відповідно, умовою виключення кримінальної відповідальності особи. Для того щоб злочинний результат не настав, особа має або взагалі не вчиняти певні дії (бездіяльність), або нейтралізувати їх наслідки. Тому кожному співучаснику, у тому числі й співвиконавцю, для виключення кримінальної відповідальності на підставі добровільної відмови необхідно не лише припинити власне діяння, а й здійснити всі заходи для руйнування причинного зв'язку між своїм діянням і злочинним результатом, тобто запобігти наслідкам власних дій (бездіяльності). Для співвиконавця в більшості випадків це можливо зробити лише шляхом запобігання вчиненню злочину іншими співвиконавцями. При цьому припинення співвиконавцем злочинних діянь співучасників може відбуватися як шляхом активних дій (у більшості випадків), так і шляхом бездіяльності. Останній варіант можливий у ситуаціях, коли відмова співвиконавця від продовження злочину беззаперечно унеможлиблює завершення злочину.

З огляду на логіку диференціації кримінальної відповідальності **добровільна відмова співвиконавця** повинна супроводжуватись не менш жорсткими умовами, ніж добровільна відмова організатора, підбурювача або пособника. Тому вважаємо обґрунтованою пропозицію покладення на одного зі співвиконавців злочину обов'язку відвернути скоєння злочину іншим співвиконавцем.

Відповідно до ч. 2 ст. 29 КК України організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 КК України та тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Добровільна відмова виконавця має місце або на стадії готування до злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, або на стадії замаху на такий злочин. З огляду на зазначене дії організатора, підбурювача та пособника за добровільної відмови виконавця повинні кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 27 КК України (організатора – за ч. 3, підбурювача – за ч. 4, пособника – за ч. 5), ч. 1 ст. 14 КК України (готування до злочину) або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК України (відповідний замах на злочин) та статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає той умисний злочин, від якого добровільно відмовився виконавець. У свою чергу в разі добровільної відмови будь-кого зі співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено (ч. 3 ст. 31 КК України).

Діяння, що обумовлюють добровільну відмову організатора, підбурювача й пособника, мають деякі відмінності щодо форми, однак є аналогічними за своєю суттю: вказані особи повинні будь-яким чином не допустити, щоб скоєні ними діяння стали однією з умов вчинення злочину виконавцем. Це можливо здійснити шляхом «вилучення» свого внеску зі спільної злочинної діяльності, що зумовить ненастання небезпечних наслідків, або ж іншим способом, який запобігає вчиненню злочину. Законом передбачається, що кримінальна відповідальність цих осіб виключається, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується чи вчиняється (ч. 2 ст. 31 КК України).

Організатор злочину майже одноставно визнається одним із найнебезпечніших співучасників. Ще в XIX ст. О.В. Лохвицький, ототожнюючи організатора з «душею злочину», писав, що навіть у тому разі, коли він не присутній під час його скоєння, присуття його воля [11, с. 146]. Відповідно до ч. 3 ст. 27 КК України організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також визнається особа, яка створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, особа, яка забезпечувала фінансування або організувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

О.К. Панько переконує: «Для організатора характерною є активна форма поведінки незалежно від того, який злочин намічено скоїти (з матеріальним чи формальним складом) і як його буде вчинено виконавцем: шляхом активних дій чи бездіяльності» [12, с. 116]. На основі такого твердження більшість дослідників роблять висновок про те, що **добровільна відмова організатора** можлива лише

шляхом активних дій. Однак деякі автори все-таки вважають, що добровільна відмова організатора в певних випадках може виражатись і в пасивній формі [13, с. 64]. А.А. Шакірова стверджує: «Діяння організатора можуть носити характер пасивної поведінки на початковому етапі його діяльності, коли він, наприклад, приступає до підшукування співучасників запланованого злочину, однак через певні мотиви, прийнявши рішення про добровільну відмову від вчинення своїх злочинних намірів, може просто припинити вже розпочату ним діяльність» [14]. Однак, на нашу думку, для добровільної відмови організатора не завжди достатньо простої бездіяльності, тобто припинення дій, спрямованих на скоєння злочину, оскільки це може не привести до припинення злочинної діяльності інших співучасників, так як «злочинний механізм» уже запущений і може діяти самостійно. Тому організатор, окрім припинення власних злочинних діянь, повинен запобігти скоєнню злочину будь-яким законним шляхом: затримання виконавця злочину, попередження майбутньої жертви злочину про небезпеку, що їй загрожує, повідомлення відповідним органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється.

Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 КК України). На відміну від виконавця підбурювач не вчиняє діянь, які створюють зміни в навколишньому світі й безпосередньо зумовлюють настання небезпечних наслідків. Дії підбурювача спрямовуються на спонукання діянь співучасника. Викликавши рішучість останнього вчинити злочинне діяння, підбурювач у подальшому, як правило, втрачає контроль над його діяльністю, оскільки той діє відповідно до колективного рішення.

У ч. 2 ст. 31 КК України вказується на такі дві форми *добровільної відмови підбурювача* від участі в доведенні злочину до кінця, як відвернення вчинення злочину та своєчасне повідомлення відповідним органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється.

Відвернення вчинення злочину є певною дією, спрямованою на те, щоб спільно вчинюваний злочин не було закінчено. Необхідно звернути увагу на те, що законодавець, передбачивши відвернення вчинення злочину як форму добровільної відмови підбурювача, не вказав при цьому на способи такого відвернення, із чого постає, що вони можуть бути різними. Тому відвернення вчинення злочину як одна з форм добровільної відмови підбурювача може полягати в таких діях: 1) впливі на спільно діючих із ним співучасників із метою схилення їх до невиконання чи припинення злочинної діяльності, а в окремих випадках – і до усунення її наслідків; 2) вчиненні підбурювачем діяння, яке виключає можливість доведення злочину до кінця іншими співучасниками: ненадання мінімальної інформації, відсутність якої унеможливує вчинення злочину іншими співучасниками; створення перешкод, які виключають можливість доведення злочину до кінця (наприклад, зміна замків, шифрів, встановлення охорони, попередження потерпілого, повідомлення громадськості тощо).

У ч. 2 ст. 31 КК України законодавець вказує на ще одну форму добровільної відмови підбурювача – своєчасне повідомлення відповідним органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Невід'ємними ознаками цієї

форми добровільної відмови є такі: 1) вона здійснюється лише шляхом активної поведінки – дії; 2) ці дії носять інформаційний (а не фізичний) характер і вчиняються у вигляді повідомлення; 3) це повідомлення може бути здійснене як самим підбурювачем, так і іншими особами на його прохання та від його імені; 4) за своїм змістом (характером відомостей і їх обсягом) воно має бути таким, що містить інформацію, необхідну й достатню для припинення злочину, що готується або вчиняється; 5) повідомлення спрямовується на певну адресу – до правоохоронних органів; 6) воно має бути зроблене в певний час (своєчасно). Наявність усіх цих ознак у повідомленні про злочин, що готується або вчиняється, має створювати реальну можливість застосування заходів для його припинення.

Добровільна відмова пособника має суттєві відмінності від подібної відмови організатора та підбурювача. На відміну від випадків добровільної відмови організатора й підбурювача, що може виражатись у двох формах (відверненні ними вчинення злочину та своєчасному повідомленні про злочин, що готується або вчиняється, відповідним органам державної влади), добровільна відмова пособника може виражатись ще в двох формах: ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусуненні перешкод вчиненню злочину [15, с. 121]. Одностайності в науці кримінального права щодо діянь, які становлять добровільну відмову пособника, немає.

Як відомо, способи пособництва є досить різноманітними, до того ж воно поділяється на фізичне та інтелектуальне. Труднощі виникають, коли пособництво здійснюється шляхом надання порад, вказівок чи певної інформації, тобто за інтелектуального пособництва. Діяльність інтелектуального пособника в межах добровільної відмови від скоєння злочину в літературі інколи порівнюють із відповідними діяннями організатора та підбурювача. Вважаємо це певною мірою логічним, оскільки інтелектуальний пособник, як справедливо зазначає А.А. Тер-Акопов, за добровільної відмови «не має можливості повернути свої поради, вказівки, рекомендації» [16, с. 72]. Тому варто погодитись із думкою Р.С. Рижова, який стверджує, що добровільна відмова особи, яка сприяє скоєнню злочину своїми порадами, вказівками чи наданням інформації, можлива таким шляхом, як для організатора й підбурювача [17, с. 180]. Таке положення, на нашу думку, має бути закріплено в кримінальному законі.

Також необхідно зазначити, що кримінальним законодавством Російської Федерації встановлено правові наслідки невдалої спроби добровільної відмови від доведення злочину до кінця. У ч. 5 ст. 31 Кримінального кодексу Російської Федерації вказано: «Якщо дії організатора чи підбурювача, передбачені ч. 4 цієї статті, не привели до запобігання скоєнню злочину виконавцем, то вжиті ними заходи можуть бути визнані судом пом'якшуючими обставинами під час призначення покарання». Це положення, очевидно, має бути сприйнято вітчизняним законодавством, однак у дещо видозміненому варіанті, а саме: «У разі, якщо дії співвиконавця, організатора, підбурювача або особи, яка своїми порадами, вказівками чи наданням інформації виконувала пособництво скоєнню злочину, передбачені ч. 2 цієї статті, не привели до запобігання вчиненню злочину виконавцем, такі дії може бути визнано судом пом'якшуючими обставинами під час призначення покарання».

Варто також звернути увагу на деякі проблеми конструювання норми про добровільну відмову співучасників, які можуть рано чи пізно стати «каменем спотикання» в справі правозастосування. Як уже зазначалось, у ч. 2 ст. 31 КК України йдеться про *відвернення* вчинення злочину організатором, підбурювачем чи пособником. З огляду на етимологію слова «відвертати» [18] маємо ситуацію, за якої співучасники повинні спрямувати вчинення злочину в інший бік. Таке змістове навантаження вказаного терміна є не зовсім зрозумілим. Тому для більш точного відображення волі законодавця, спрямованої на закріплення саме таких діянь, як недопущення настання злочину одним зі співучасників, як однієї з умов їх добровільної відмови, пропонуємо слово «відвернути» замінити на «запобігти», що означає «не допускати чого-небудь» [18].

Висновки. Таким чином, добровільна відмова співучасників має свої особливості порівняно з добровільною відмовою особи, яка скоїла злочин самостійно. Добровільна відмова одного із зазначених співучасників є підставою для звільнення саме цього співучасника від кримінальної відповідальності та не поширюється на інших співучасників. Вони підлягають відповідальності за скоєне на загальних підставах за правилами про стадії вчинення злочину.

Пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 31 КК України та викласти її в такій редакції: «Не підлягають кримінальній відповідальності за добровільної відмови *співвиконавець*, організатор, підбурювач або особа, *яка своїми порадами, вказівками чи наданням інформації виконувала пособництво скоєнню злочину*, якщо вони *запобігли* вчиненню злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується чи вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину».

Пропонуємо доповнити ст. 31 КК України ч. 4 такого змісту: «У разі, якщо дії співвиконавця, організатора, підбурювача або особи, яка своїми порадами, вказівками чи наданням інформації виконувала пособництво скоєнню злочину, не привели до запобігання вчиненню злочину виконавцем, такі дії може бути визнано судом пом'якшуваними обставинами під час призначення покарання».

Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Пионтковский А.А. Учение о преступлении / А.А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – 666 с.
3. Тихий В.П. Стадії вчинення злочину : [конспект лекцій] / В.П. Тихий. – Х. : НЮАУ, 1996. – 116 с.
4. Сафронов А.Д. Добровольный отказ от совершения преступления и деятельное раскаяние преступника : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Д. Сафронов ; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 1977. – 22 с.
5. Гродецький Ю.В. Добровільна відмова при співучасті : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Ю.В. Гродецький ; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 16 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М. : Зерцало, 1998. – 878 с.

7. Курс Уголовного права : в 5 т. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой и др. – М. : Зерцало, 2002– . – Т. 1 : Общая часть: учение о преступлении. – 2002. – 624 с.
8. Питецкий В.В. Добровольный отказ соучастников преступления / В.В. Питецкий // Российская юстиция. – 2000. – № 10. – С. 28–30.
9. Ярмиш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве: философско-правовой анализ / Н.Н. Ярмиш. – Х. : Право, 2003. – 512 с.
10. Щепельков В.Ф. Добровольный отказ соисполнителя преступления / В.Ф. Щепельков // Законность. – 2002. – № 8. – С. 12–15.
11. Лохвицкий А.В. Курс уголовного права / А.В. Лохвицкий. – СПб. : Скоропечатня Ю.О. Шредера, 1871. – 704 с.
12. Панько К.А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву / К.А. Панько. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1975. – 147 с.
13. Дядько Д.Е. Добровольный отказ соучастников преступления / Д.Е. Дядько // Социалистическая законность. – 1974. – № 2. – С. 63–64.
14. Шакирова А.А. Добровольный отказ от преступления соучастников : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Шакирова ; Красноярский гос. ун-т. – Красноярск, 2006. – 20 с.
15. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю.В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
16. Тер-Акопов А.А. Добровольный отказ от совершения преступления / А.А. Тер-Акопов. – М. : Юридическая литература, 1982. – 96 с.
17. Рыжов Р.С. Уголовная ответственность соучастников преступления : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р.С. Рыжов ; Академия права и управления МЮ РФ. – Рязань, 2003. – 236 с.
18. Відвертати // Академічний тлумачний словник української мови : в 11 т. / за заг. ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s>.

Анотація

Загодіренко П. О. Добровільна відмова співучасників від доведення злочину до кінця. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню кримінально-правової природи добровільної відмови співучасників від доведення злочину до кінця, визначенню особливостей добровільної відмови кожного зі співучасників.

Ключові слова: злочин, співучасть, співучасник, виконавець, співвиконавець, організатор, підбурювач, пособник, добровільна відмова.

Аннотация

Загодиренко П. А. Добровольный отказ соучастников от доведения преступления до конца. – Статья.

Статья посвящена исследованию уголовно-правовой природы добровольного отказа соучастников от доведения преступления до конца, определению особенностей добровольного отказа каждого из соучастников.

Ключевые слова: преступление, соучастие, соучастник, исполнитель, соисполнитель, организатор, подстрекатель, пособник, добровольный отказ.

Summary

Zagodirenko P. A. Voluntary refusal of accomplices of consummation of crime. – Article.

The article deals with the criminal-law nature of voluntary refusal of accomplices consummation of crime, definition of features of voluntary refusal of each of the accomplices.

Key words: crime, complicity, accomplice, performer, executor, organizer, instigator, aider, voluntary refusal.

УДК 343.231

О. В. Ободовський

ЧАС ВЧИНЕННЯ ТРИВАЮЧОГО ЗЛОЧИНУ

Постановка проблеми. У Кримінальному кодексі України 2001 р. (далі – КК України) відсутнє визначення триваючого злочину. Тривалий час питання про суть цього виду злочину вирішувалося відповідно до роз'яснень, наданих у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР. Водночас деякі вчені не підтримували офіційної позиції. Немає єдиного визначення триваючих злочинів і нині. Тому існує не тільки теоретична, а й практична необхідність з'ясування особливостей цього виду ускладнених одиничних злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання триваючих злочинів окремо розглядаються, як правило, лише в статтях. Крім того, про особливості триваючих злочинів більш або менш детально пишуть у монографічних дослідженнях, присвячених формам множинності злочинів і об'єктивній стороні злочину. Серед інших питань триваючі злочини досліджувалися, наприклад, у докторській дисертації Т.Г. Черненко та в кандидатських дисертаціях Т.М. Данилюк і Н.М. Куличенко, у монографії Н.Ф. Кузнецової, присвяченій темі злочинних наслідків, у роботах М.І. Блум та А.О. Тилле, а також в інших роботах. Незважаючи на це, у темі триваючих злочинів ще залишається низка питань, щодо яких учені дотримуються неоднакових позицій.

Формулювання мети дослідження. Одним із невирішених питань у темі, що розглядається, є час вчинення триваючого злочину. Незважаючи на, здавалося б, очевидність правильної відповіді на це питання, воно продовжує залишатися дискусійним. У зв'язку із цим вважаємо доцільним і необхідним дослідження зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Не торкаючись особливостей термінології, яка використовується тими або іншими авторами, відзначимо, що одну з головних проблем триваючих злочинів пов'язують, як правило, зі специфікою суспільно небезпечного діяння об'єктивної сторони їх складу: здійснюється воно одномоментно чи безперервно протягом часового проміжку будь-якої тривалості. Слово «триваючі» в назві цього виду ускладнених одиничних злочинів, безперечно, вказує на те, що негативний вплив на охоронювані суспільні відносини здійснюється впродовж тривалого часу. Тому, здавалося б, однозначно неправильно є позиція про те, що суспільно небезпечне діяння в триваючих злочинах вчиняється одномоментно, оскільки за таких умов втрачається їх триваючий (тривалий) характер (у деяких роботах вживається термін «тривалий злочин» [1, с. 11], що, на нашу думку, є тожним терміну «триваючий злочин»).

Проте стверджувати так – спростити проблему. Деякі дослідники пов'язують тривалий характер триваючого злочину не з тривалістю діяння, а з тривалістю суспільно небезпечних наслідків. Ще одна, так би мовити, «серединна» позиція зводиться до визнання триваючими тих злочинів, які «складаються» із суспільно небезпечного діяння та злочинного стану, у якому перебуває винний після вчинення

цього діяння. Якщо злочинний стан розуміти як безперервне вчинення діяння, то точка зору, про яку йде мова, не має самостійного значення, а повинна розглядатися в межах наведеної вище думки про обумовленість назви триваючих злочинів тривалим характером суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони їх складу.

Водночас під злочинним станом можна розуміти також невиконання особою, яка вчинила злочин, дій, спрямованих на відновлення до початкового стану порушених злочином суспільних відносин. За цих умов поняття триваючого злочину стає нечітким, оскільки, виходячи з таких уявлень про правову природу триваючих злочинів, багато суспільно небезпечних діянь можна віднести до цього виду ускладнених одиничних злочинів.

Остання (названа нами «серединною») точка зору щодо особливостей триваючого злочину дуже близька до визначення триваючого злочину як діяння, поєднаного з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законом під загрозою кримінального переслідування. У цьому підході так само можна розглядати випадки, коли суспільно небезпечне діяння полягає в тривалому невиконанні обов'язків, і випадки, коли після закінчення суспільно небезпечного діяння особа, яка його вчинила, не усуває наслідків цього діяння. Охарактеризований підхід до суті триваючих злочинів є досить дискусійним. Як уже зазначалося, самостійність цих підходів є умовною, оскільки конкретні випадки в межах кожного з них роблять їх тотожними або ж схожими до першої або, відповідно, другої позицій щодо суті триваючих злочинів, наведених на початку статті.

Н.Ф. Кузнецова зазначила: «Не можна, на нашу думку, шукати специфіку триваючого злочину в стадії його виконання. Дії виконання в триваючому злочині одноразові, за характером є простими й закінчуються в певний момент. <...> Таким чином, дії виконання в триваючому злочині обмежені конкретним моментом початку й кінця злочинної діяльності, як і дії виконання в будь-якому іншому злочині. Специфіка триваючих злочинів проявляється на стадії настання злочинної шкоди. Злочинна шкода, один раз наступивши, триває потім у часі та просторі, поки не буде припинена самим суб'єктом або незалежними від нього обставинами» [2, с. 127–128].

Автори коментаря до ст. 4 КК України («Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі») В.І. Борисов та Ю.А. Пономаренко висловили таку думку про час вчинення триваючого злочину: «... це час вчинення дії або бездіяльності, з яких починається так званий «злочинний стан» особи» [3, с. 15]. Не порушуючи питання про поняття злочинного стану, зазначимо, що з наведеної цитати постає висновок про одномоментний характер триваючого злочину: часом вчинення триваючого злочину визнається лише час вчинення суспільно небезпечного діяння, а тривалість злочинного стану не впливає на тривалість часового проміжку, протягом якого вчиняється триваючий злочин (тобто на тривалість триваючого злочину).

Таким чином, схожість думок Н.Ф. Кузнецової й авторського колективу науково-практичного коментаря полягає в тому, що суспільно небезпечне діяння складу триваючого злочину є одномоментним. При цьому, на нашу думку, потрібно

підкреслити, що наведені позиції про час вчинення триваючого злочину не можна критикувати як повністю неправильні. Так, В.І. Борисов та Ю.А. Пономаренко вказують на те, що після вчинення суспільно небезпечного діяння починається «злочинний стан» особи. Ця категорія є досить-таки усталеною в кримінальному праві й бере свій початок з Постанови 23-го Пленуму Верховного Суду СРСР від 4 березня 1929 р., де було сформульовано визначення триваючого злочину. Припустивши, що терміном «злочинний стан» охоплюються діяння, подібні за юридичними ознаками й за своїм зовнішнім проявом до першої дії чи бездіяльності, з якої почався цей «злочинний стан», доходимо висновку, що триваючий злочин полягає в тривалому вчиненні суспільно небезпечного діяння.

На перший погляд, цей висновок суперечить змісту позиції, яка розглядається. Проте, наприклад, у КК України передбачена відповідальність за низку злочинів, що полягають у зберіганні певних предметів. Стосовно зберігання вогнепальної зброї Пленум Верховного Суду України відзначав: «Під незаконним зберіганням вогнепальної зброї <...> розуміються умисні дії, які полягають у володінні

(незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу або з простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, а в обраному особою місці» [4, п. 11]. Схожий висновок (відмінності, якими, враховуючи мету нашого дослідження, можна знехтувати, обумовлені особливостями опису в КК України ознак відповідних складів злочинів) зроблено також у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»: «Під незаконним зберіганням потрібно розуміти будь-які умисні дії, пов'язані з фактичним незаконним перебуванням наркотичних засобів <...> у володінні винної особи (вона може тримати їх при собі, у будь-якому приміщенні, сховищі або в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів <...> настає незалежно від його тривалості» [5].

Вважаємо, що під визначення «діяння, з якого починається «злочинний стан» особи» може підпадати, наприклад, залишення зброї, наркотичних засобів тощо в певному місці (дія) й подальше володіння цими предметами у вигляді усвідомлення винною особою можливості в будь-який час отримати до них доступ («злочинний стан»). Відповідальність за зберігання, як зазначено в Постанові Пленуму Верховного Суду України, настає незалежно від його тривалості. Отже, діяння, що полягає в зберіганні певних предметів, триває в часі (це, безумовно, постає із самої суті зберігання). При цьому весь час дії чи бездіяльності особи охоплюється цим самим складом злочину. У такому контексті дещо некоректно визнавати часом вчинення злочину тільки перший епізод зберігання (дію), оскільки діяння – зберігання – вчиняється весь час, протягом якого особа фактично володіє предметом.

На початку статті вже згадувався другий підхід до розуміння злочинного стану. Вважаємо, що такий підхід суперечить не тільки логіці Постанови 23-го Пленуму Верховного Суду СРСР, де вживався відповідний термін, а й логіці вчення про злочин взагалі. Зокрема, у Постанові говорилося про «безперервно здійснюваний злочинний стан» [6, с. 81], тобто акцентувалася увага на вольовому характері злочинного стану: це в будь-якому випадку поведінка винного (активна чи пасивна), проте

аж ніяк не триваючий у часі наслідок діяння. Для пояснення цієї тези доцільно провести порівняння із судимістю, яка, як визначив Пленум Верховного Суду України, «...є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання» [7, п. 1]. Отже, категорію «злочинний стан» можна розглядати в такому контексті.

Розглядаючи точку зору Н.Ф. Кузнецової, зазначимо, що, на нашу думку, дослідниця визнавала «незалежний» характер злочинної шкоди в триваючому злочині. Мова йде про те, що подальший розвиток злочинної шкоди жодним чином не обумовлений подальшим вчиненням суспільно небезпечного діяння. Водночас оскільки злочинна шкода триває в часі, що впливає на тривалість злочину, то, очевидно, такий розвиток наслідків суспільно небезпечного діяння обумовлений особливостями об'єкта злочинного посягання (якому, власне, і завдається ця шкода).

Не можемо погодитися повністю з такою позицією. Вважаємо, що неточність цієї думки полягає в неприйнятності її використання для розмежування триваючих злочинів і злочинів, що такими не є. Зокрема, суспільно небезпечні наслідки деяких злочинів неможливо усунути повністю: суспільні відносини, які складаються щодо охорони унікальних документів Національного архівного фонду, після знищення окремого унікального документа вже не будуть існувати в початковому вигляді щодо цього документа (суспільні відносини можна буде «відновити» одночасно з відновленням документа). Значить, треба визнати, що шкода суспільним відносинам стосовно охорони унікальних документів Національного архівного фонду в цілому також завдаватиметься постійно. Це ж стосується кожного випадку, коли не можна відновити початковий стан суспільних відносин.

Завдання шкоди суспільним відносинам протягом тривалого часу й обумовленість цієї тривалості безперервним здійсненням самого суспільно небезпечного діяння – це, як видається, специфіка триваючого злочину. Знову-таки можна згадати зберігання. Якщо відмовитися від його правильного розуміння як фактичного володіння предметом, а розглядати як залишення предмета в певному місці (діяння) та наслідки у вигляді шкоди суспільним відносинам, що забезпечують, наприклад, громадську безпеку (під час зберігання, скажімо, вогнепальної зброї), то отримуємо формально правильне визначення триваючого злочину за неправильного розуміння його суті.

М.І. Блум та А.О. Тилле зазначали: «Триваючий злочин <...> характеризується безперервністю» [8, с. 41]. При цьому в примітці автори наводять визначення триваючого злочину, сформульоване М.Д. Шаргородським: «Триваючим злочином є такий, що вчиняється не в якийсь певний момент, а має тривалий характер. Триваючий злочин характеризується безперервним здійсненням певного злочинного діяння» [8, с. 41]. Очевидно, дослідники погоджувалися з такою думкою М.Д. Шаргородського, оскільки не висловили жодних застережень щодо уточнення його позиції.

Т.Г. Черненко в докторській дисертації запропонувала таке визначення триваючого злочину: «Триваючим є злочин, який починається з акта протиправної дії чи бездіяльності та, не закінчуючись цим моментом, безперервно здійснюється,

утворюючи злочинний стан особи, до моменту його припинення за волею особи або всупереч їй» [9, с. 28].

Н.М. Куличенко зробила висновок про те, що поняття триваючого злочину можна сформулювати так: «Триваючий злочин – це суспільно небезпечне діяння, яке характеризується тривалим невиконанням покладених на особу обов'язків шляхом дії (бездіяльності) протягом невизначеного часу. Триваючий злочин визнається закінченим із моменту припинення діяння за волею особи (або всупереч їй), а також із моменту настання подій, що перешкоджають здійсненню такого діяння» [10, с. 85].

Автори зазначених трьох робіт вказують на тривалий характер суспільно небезпечної дії або бездіяльності. Таким чином, на їхню думку, тривалий характер триваючих злочинів обумовлюється саме тривалістю в часі суспільно небезпечного діяння.

Мабуть, недоречно посилатися на будь-яку роботу, повторюючи відому істину про те, що поняття «діяння» вживається в кримінальному праві у двох значеннях: для позначення злочину, тобто слово «діяння» ототожнюється зі злочином (або ж суспільно небезпечними посяганнями, вчиненими неосудними чи неповнолітніми особами); для позначення однієї з ознак складу злочину – ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Під час дослідження часу вчинення триваючого злочину треба розглядати діяння в його другому значенні.

Злочин виражається в об'єктивній дійсності через об'єктивні ознаки. Серед цих ознак центральною є суспільно небезпечне діяння, оскільки воно пов'язує між собою всі інші об'єктивні ознаки. На нашу думку, особливий – тривалий – характер наслідків не може виступати відмітною ознакою триваючих злочинів: наслідки далеко не завжди можна конкретизувати (це стосується також їх тривалості), особливо якщо мова йде про злочини з формальним складом (існує думка, що триваючими можуть бути тільки злочини з формальним складом [11, с. 14]). В останньому випадку виникає не зовсім зрозуміла ситуація: для визнання злочину закінченим не має значення, настали чи не настали наслідки, санкція статті (частини статті), відповідно, побудована з урахуванням цієї обставини, а особливості наслідків все одно потрібно досліджувати для вирішення питання про віднесення злочину до триваючих. Ще раз наголосимо: якщо наслідки полягають лише в порушенні суспільних відносин або в загрозі їх порушення, то конкретизувати тривалість наслідків, як і їх характер, складно (або й неможливо), наприклад не можна визначити тривалість наслідків незаконного зберігання вогнепальної зброї (виникає питання також щодо того, чи доцільно їх взагалі встановлювати, навіть враховуючи вимоги про повне дослідження обставин вчинення кримінального правопорушення).

Крім того, як показано вище, наслідки деяких злочинів тривають у часі незалежно від вчинення винною особою нових посягань на об'єкт. Це, з одного боку, характеризує більший рівень суспільної небезпечності злочину, а з іншого – не дає можливості ставити кримінально-правову реакцію держави на цей злочин у залежність від часу припинення його наслідків.

Ознаки суб'єкта злочину, як і ознаки об'єкта, враховуючи їхню специфіку, не можуть впливати на тривалість злочину, а отже, не можуть використовуватися під

час вирішення питання про віднесення того чи іншого злочину до триваючих. Ознаки суб'єктивної сторони тісно пов'язані з ознаками об'єктивної сторони, є їхнім відображенням у свідомості особи, яка вчиняє злочин. Звичайно, якщо зберігання триває досить довгий час, то й умисел винного наділений відповідними характеристиками. На нашу думку, те саме стосується також мотиву й мети. Проте жодна із суб'єктивних ознак не існує, будучи відокремленою від об'єктивних ознак. При цьому саме об'єктивні ознаки є «видимими» й дають можливість скласти попереднє уявлення про вчинений злочин. Тому, вважаємо, перевага має бути надана саме суспільно небезпечному діянню.

Висновки. Суспільно небезпечне діяння як ознака об'єктивної сторони складу деяких злочинів може здійснюватися як завгодно довго, не змінюючи при цьому своїх кримінально-правових характеристик. Тому злочином є все діяння, а не окрема його частина. Відповідно, часом вчинення такого злочину, на нашу думку, потрібно вважати весь час, протягом якого тривало (здійснювалося) таке суспільно небезпечне діяння. Це й дає можливість називати зазначені злочини триваючими.

Література

1. Плужнік О.І. Кримінальна відповідальність за порушення режиму відбування покарання у виправних установах та тримання під вартою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.І. Плужнік ; Націон. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 19 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2003/03poiutv.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.
2. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Госюриздат, 1958. – 220 с.
3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид. – Х. : Одиссей, 2006. – 1152 с.
4. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
5. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02>.
6. Сборник действующих постановлений Пленума и директивных писем Верховного Суда СССР 1924–1944 гг. / под ред. И.Т. Голякова. – М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1946. – 228 с.
7. Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-03>.
8. Блум М.И. Обратная сила закона / М.И. Блум, А.А. Тилле. – М. : Юридическая литература, 1969. – 136 с.
9. Черненко Т.Г. Множественность преступлений по российскому уголовному праву : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Т.Г. Черненко ; Кемеровский государственный университет. – Кемерово, 2001. – 367 с.
10. Куличенко Н.Н. Уголовно-правовая оценка единичного сложного преступления : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н.Н. Куличенко ; Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Омск, 2006. – 191 с.

11. Данилюк Т.М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Т.М. Данилюк; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2005. – 24 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2009/09dtmmzz.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

Анотація

Ободовський О. В. Час вчинення триваючого злочину. – Стаття.

У статті розглянуто специфіку суспільно небезпечного діяння складу триваючого злочину. Зроблено висновок про те, що тривалість цього виду ускладнених одиничних злочинів визначається лише тривалістю діяння, а часом вчинення триваючого злочину треба вважати весь час, протягом якого вчинялося суспільно небезпечне діяння.

Ключові слова: триваючі злочини, злочинний стан.

Аннотация

Ободовский А. В. Время совершения длительно совершаемого преступления. – Статья.

В статье рассматривается специфика общественно опасного деяния состава длительно совершаемого преступления. Сделан вывод о том, что длительность данного вида усложненных единичных преступлений определяется только длительностью деяния, а временем совершения длительно совершаемого преступления следует считать все время, в течение которого совершалось общественно опасное деяние.

Ключевые слова: длительно совершаемые преступления, преступное состояние.

Summary

Obodovsky O. V. Time of the commission of a continuing crime. – Article.

The article deals with the specifics of a continuing crime. The author concludes that the duration of these crimes is determined only by duration of the act, and the time of committing the crime should be considered as continuing time when socially dangerous act was committed.

Key words: continuing crimes, dangerous state.

УДК 343.237

Л. М. Пілявська

ЗАЗДАЛЕГІДЬ НЕ ОБІЦЯНЕ ПРИДБАННЯ ЧИ ЗБУТ МАЙНА, ЗДОБУТОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ

Процес формування інституту причетності до злочину пройшов довгий шлях становлення. Точки зору науковців щодо місця цього поняття в кримінально-правовій доктрині різняться. Протягом тривалого часу дискусійними залишаються питання зв'язку причетності до злочину з поняттям співучасті та визначення її як самостійного інституту.

Метою статті є визначення заздалегідь не обіцяного придбання чи збуту майна, здобутого злочинним шляхом, як одного з видів причетності до злочину; аналіз законодавчого закріплення; встановлення особливостей та ознак вказаного виду причетності.

Причетність до злочину – це умисне винне діяння, суб'єктивно не пов'язане зі злочинном, що вчиняється іншою особою (особами), яке не є складовою частиною

об'єктивної сторони основного злочину, не знаходиться в причинно-наслідковому зв'язку з таким злочином, не має єдності злочинного наміру й мети. Причетність до злочину вказує на зв'язок злочину та причетної до нього діяльності. Зв'язок проявляється в усвідомлених діях (бездіяльності) з речами матеріального світу, що містять інформацію про основний злочин, учасників і свідків основного злочину, потерпілих від основного злочину.

На підставі чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), зокрема ч. ч. 6 і 7 ст. 27, а також напрацювань у теорії кримінального права та практики виділяють чотири види причетності до злочину:

- 1) заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця й наслідків злочину;
- 2) заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом;
- 3) заздалегідь не обіцяне потурання злочину;
- 4) недонесення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин.

Заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, означає, що особа надає допомогу злочинцеві в збуті такого майна чи купує його після закінчення злочинної дії, наперед не домовляючись про таку угоду.

Суспільна небезпека придбання, одержання, зберігання або збуту майна, здобутого злочинним шляхом, є своєрідним стимулом до вчинення нових злочинів; є ефективною системою для швидкої реалізації майна, здобутого злочинним шляхом; сприяє вилученню з легального товарообміну матеріальних цінностей; зумовлює руйнування економічної системи України; перешкоджає пошуку злочинців і розкриттю злочинів; збувальники пропагують злочинний спосіб життя, втягують нових людей у злочинну діяльність [1, с. 83].

Явище причетності, варто зазначити, було відоме й визнавалося караним ще з давніх-давен. Так, наприклад, ще Закони Хаммурапі, зокрема ст. 6, передбачали відповідальність за придбання краденого [2, с. 11].

Відповідальність за заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, уперше була встановлена на початку XII ст. в «Руській правді», зокрема в розділі «Про крадіжку» [3, с. 17].

Відповідальність у цих актах встановлювалася тільки в тому випадку, якщо особа знала, що майно викрадене, а сумлінний покупець не притягувався до відповідальності. Відповідальність за торгівлю майном, здобутим злочинним шляхом, наставала за завідомого знання про те, що майно було здобуто саме злочинним шляхом. Покарання передбачало обов'язкове відшкодування збитків власникові майна й іншим особам, що постраждали від дій збувальника викраденого, а також накладався штраф на користь князя [1, с. 82].

Судебник 1497 р. проголошував, що за прийом викраденого, його зберігання та продаж стягувалися збитки на користь власника майна, призначалася в'язниця [4, с. 9].

У Кримінальному уложенні 1903 р. царської Росії було загально визнано, що скупники речей, здобутих злочинним шляхом, є «...ніби банкірами злочинців, що

пропонують капітал, без якого значна кількість злочинів не могла б відбуватися» (ст. 279 містилася в главі про злочини проти суспільного порядку) [5, с. 313].

Кримінальне законодавство країн колишнього СРСР по-різному визначає суспільну небезпеку розглянутого діяння. Відповідно до модельного Кримінального кодексу для держав-учасниць СНД, що має рекомендаційний характер, це діяння відносилось до злочинів проти власності, як і в українському законодавстві. У Кримінальному кодексі Республіки Білорусь злочинне придбання або збут майна віднесено до злочинів проти здійснення економічної діяльності, тобто спрямовано на захист економічної системи Республіки Білорусь [1, с. 83].

У Кримінальному кодексі Республіки Таджикистан відповідальність за злочинне придбання або збут майна (у тому числі розуміється заздалегідь не обіцяне) визначено в главі 26 «Злочини проти власності». Аналогічна ситуація в законодавстві Республік Туркменістан та Узбекистан. Кримінальне законодавство Іспанії (1997 р.) визначає настання кримінальної відповідальності тільки за наявності завідомих знання про те, що воно було здобуте злочинним шляхом. Кримінальне законодавство ФРН 1891 р. (зі змінами й доповненнями станом на 15 грудня 1994 р.) передбачає такі склади злочинів: злочинне придбання або збут такого майна та приховування майна, здобутого злочинним шляхом. На думку німецького законодавця, цей злочин посягає на інтереси правосуддя. Кримінальний кодекс Франції від 22 липня 1992 р. відносить поняття «злочинне придбання або збут майна» до розділу «Про посягання на власність», у якому міститься перелік діянь, що складають об'єктивну сторону цього складу злочину: приховування, зберігання, передача, а також використання майна, здобутого злочинним шляхом, або виконання ролі посередника для її передачі, якщо відомо, що ця річ отримана в результаті злочину або вини. Таким чином, злочинними вважаються будь-які дії особи з майном, здобутого злочинним шляхом, після його одержання від добувача. Момент закінчення заздалегідь не обіцяного придбання або збуту такого майна настає на етапі пізніше, ніж в українському законодавстві – з моменту одержання майна у володіння або для зберігання, а також із моменту збуту [1, с. 84].

Безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок набуття права володіння, користування й розпорядження майном. Об'єктивна сторона злочину характеризується наявністю хоча б одного діяння, заздалегідь не обіцяного виконавцю злочину, проте яке має причетність до вже вчиненого злочину, а саме:

- придбання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом;
- збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом;
- зберігання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом [6, с. 16].

Усі ці дії винної особи виникають і вчиняються щодо вже вчиненого злочину (після вчинення крадіжки, контрабанди, бандитизму тощо). Такі дії не перебувають у причинному зв'язку зі злочином, унаслідок якого було добуто майно. Придбання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, – це протиправне обернення такого майна на свою користь шляхом купівлі, обміну на інше майно, прийняття в рахунок боргу, одержання як дарунка тощо. Збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, – це прийняття такого майна для реалізації з

подальшим продажем, обміном тощо, а також надання допомоги особі, винній у злочині, у збуті майна. Зберігання майна, здобутого злочинним шляхом, полягає в прийнятті та прихованні такого майна на певний період [6, с. 17].

У цивільному праві під придбанням майна необхідно розуміти укладання цивільно-правової угоди майнового характеру: договору купівлі-продажу, дарування, обміну тощо. У таких випадках право власності на майно переходить від особи, яка відчужує майно, до набувача. Інший зміст поняття «придбання» має в кримінальному праві. Ці два поняття мають лише зовнішню подібність і жодним чином не співвідносяться. Особа, яка відчужує майно, що здобула шляхом вчинення злочину, стає неправомірним власником майна, тому передає набувачеві лише фактичну можливість розпоряджатися й володіти майном, що було здобуте, при цьому юридичних прав на це майно набувач не одержує. Поняття придбання й одержання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, близькі за своїм змістом. Як придбання, так і одержання забезпечують можливість розпоряджатися зазначеним майном як своїм власним.

Відрізняються ці поняття способом придбання такої можливості. Під одержанням майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, варто розуміти безкоштовну або оплатну передачу такого майна одною особою іншій із наступним використанням на свій розсуд. Під зберіганням майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, варто розуміти володіння майном на короткий або тривалий час, у процесі якого винний зберігає контроль (без ознак співучасті) над ним. Воно може знаходитися в його приміщенні, в особистому транспорті або в якому-небудь іншому місці, відомому тільки хранителю [1, с. 84].

Збут майна, завідомо отриманого злочинним шляхом, означає дії, спрямовані на передачу майна третій особі, у результаті здійснення яких ця особа може розпоряджатися цим майном на свій розсуд. Збут такого майна може здійснюватися в різних формах, а за своєю юридичною природою всі форми злочинного збуту майна є рівнозначними; законодавець не вказує конкретної форми збуту [7, с. 49].

Суб'єктом заздалегідь необіцяного придбання, одержання, зберігання або збуту майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, є осудна фізична особа, яка досягла 16-річного віку. Заздалегідь не обіцяне придбання, одержання, зберігання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (за умови заподіяння значної шкоди або тяжких наслідків), вимагає кваліфікації за сукупністю злочинів – за ст. ст. 198 і 364 Кримінального кодексу України (зловживання владою або службовим становищем). Однак варто підкреслити, що суб'єктом цього злочину не можуть бути особи, що здобули майно злочинним шляхом і самі його збули; особи, що підбурювали до вчинення або сприяли вчиненню злочину, у результаті якого було здобуте майно, з метою наступного придбання або збуту цього майна. погоджуємося з думкою В. Кузнецова про те, що в цих випадках «...особа є суб'єктом того злочину, за допомогою якого було здобуте майно» [8, с. 57].

Суб'єктом розглянутого злочину може бути тільки особа, яка заздалегідь не обіцяла придбати, одержати, зберегти або збути майно, що здобуте злочинним шляхом.

Варто звернути увагу на положення Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10, зокрема п. 24, де зазначено: дії особи, яка безпосередньо не брала участі у вчиненні злочину, проте порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину, належить кваліфікувати як співучасть у злочині, скоєному у формі пособництва, з посиланням на ч. 5 ст. 27 Кримінального кодексу України.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює, що здобуває, одержує, зберігає та збуває майно, здобуте злочинним шляхом, і бажає вчинити такі дії. Усвідомлення того, що майно здобуто злочинним шляхом, є обов'язковою ознакою інтелектуального моменту умислу винної особи. При цьому не обов'язково знати характер та обставини вчиненого злочину. Зміст суб'єктивної сторони злочинного діяння розкривається через поняття вини, мотиву й мети.

Чинний Кримінальний кодекс України в ст. 198 передбачає відповідальність за заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, ОСОБА_1. скоїла заздалегідь не обіцяний збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, а саме збула телефон «Сіменс СХ-75» вартістю 1 254,60 грн, який завідомо для нього 25 грудня 2005 р. було здобуто злочинним шляхом, а саме ОСОБА_2 відкрито викрадено в ОСОБА_3. Підсудний визнав повністю обвинувачення за ст. 198 Кримінального кодексу України, дав показання про обставини скоєння злочину. Вироком Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 2 квітня 2007 р. ОСОБА_1. було засуджено за ст. 198 Кримінального кодексу України, та призначено їй покарання у вигляді штрафу в розмірі 510 грн [9].

Також вироком Малиновського районного суду м. Одеси від 8 липня 2011 р. було визнано ОСОБА_1 винною в скоєнні злочину, передбаченого ст. 198 Кримінального кодексу України, та призначено йому покарання у вигляді позбавлення волі строком на один рік. По суті справи було встановлено, що ОСОБА_2 спільно та за попередньою змовою з ОСОБА_3, проходячи вулицею Самарською біля будинку № 55 і маючи єдиний умисел на заволодіння чужим майном, вступили в попередню змову на вчинення розбійного нападу на раніше незнайому ОСОБА_4. Із зазначеною метою ОСОБА_2 й ОСОБА_3 заволоділи наявним у неї майном, а саме телефоном марки «Соні Еріксон» вартістю 1 000 грн. Водночас ОСОБА_1, достовірно знаючи, що в ніч з 2 на 3 грудня 2010 р. ОСОБА_2 спільно з ОСОБА_3 відкрито викрали в потерпілої ОСОБА_4 мобільний телефон марки «Соні Еріксон», отримала від останніх вказаний мобільний телефон із метою подальшого його збуту. Допитаний у ході судового слідства підсудний ОСОБА_1 свою вину в скоєнні злочину, передбаченого ст. 198 Кримінального кодексу України, повністю визнав [10].

Ще одним прикладом є вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області. Підсудний ОСОБА_1 своїми умисними діями, спрямованими на збут майна,

завідомо одержаного злочинним шляхом, вчинив злочин, передбачений ст. 198 Кримінального кодексу України. Вказаним вирокі від 15 березня 2012 р. було визнано ОСОБА_1 винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 198 Кримінального кодексу України, та призначено покарання у виді арешту на строк один місяць. За матеріалами справи було встановлено, що підсудний ОСОБА_2 12 грудня 2011 р., знаходячись на території домогосподарства за АДРЕСА_1, яке належить ОСОБА_3, та перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, умисно таємно викрав металевий станок із електродвигуном вартістю 500 грн, який знаходився біля гаража, чим спричинив потерпілій ОСОБА_3 матеріальну шкоду на вказану суму. У подальшому ОСОБА_2 перевіз викрадений двигун разом із ОСОБА_1, який перебував у стані алкогольного сп'яніння та знав, що двигун є краденим [11].

О. Дудоров вказує, що причетністю до злочину в кримінальному праві традиційно визначається умисна суспільно небезпечна діяльність, яка пов'язана з основним вчиненням (вчинюваням) злочинном, проте не є участю в ньому. Вважається, що між поведінкою причетної особи й діями виконавця або іншого співучасника відсутній причинний і винний зв'язок, а саме причетність завдає шкоди передусім інтересам правосуддя як специфічній діяльності спеціально уповноважених державних органів із розкриття та розслідування злочинів і притягнення винних осіб до юридичної відповідальності. Складність такого розмежування зумовлена також тим, що злочини, передбачені ст. 198 Кримінального кодексу України, є підстави розцінювати як спеціальні різновиди приховування злочину. Особа, яка є суб'єктом придбання чи збуту предмета, усвідомлюючи, що він здобутий злочинним шляхом, не тільки допомагає злочинцю отримати користь від скоєння основного (первинного) суспільно небезпечного діяння, а сприяє його приховуванню, оскільки цей предмет може як доказ викривати злочинця [7, с. 45].

Зазначимо, що заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, передбачає знання суб'єктом того, що придбане ним майно здобуто саме злочинним шляхом, тобто чітко відомо про те, що майно, стосовно якого укладається певна угода, здобуто саме неправомірним шляхом, проте цей факт не зупиняє особу в придбанні такого майна. Факт усвідомлення того, що майно здобуто злочинним шляхом, є однією з важливих підстав для настання кримінальної відповідальності особи за заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом.

Література

1. Бердяга С. Придбання, одержання, зберігання або збут здобутого злочинним шляхом / С. Бердяга // Юридичний журнал. – 2005. – № 5(35). – С. 83–89.
2. Законы Хаммурапи // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Древность и Средние века / сост. В. Томсинов. – М. : Зеркало, 2000. – С. 560.
3. Титов Ю. Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / Ю. Титов, О. Чистяков. – М. : Юридическая литература, 1990. – 479 с.
4. Наша служба – уголовный розыск: 80 лет уголовному розыску России / гл. упр. уголов. розыска МВД РФ. – М. : Олимп, 1998. – 319 с.
5. Российское законодательство X – XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. Чистяков. – М. : Юридическая литература, 1984–1994. – Т. 9 : Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. – 1994. – 352 с.

6. Зуйков Г. Криміналістичне навчання про спосіб здійснення злочину / Г. Зуйков // Соціалістична законність. – 1971. – № 3. – С. 16–18.
7. Дудоров О. Про розмежування придбання чи збуту майна одержаного злочинним шляхом і легалізації злочинних доходів / О. Дудоров // Вісник прокуратури. – 2008. – № 10(88). – С. 43–61.
8. Кузнецов В. Борьба с преступным приобретением и сбытом имущества / В. Кузнецов. – К. : Наукова думка, 1970. – 160 с.
9. Вирок Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 2 квітня 2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Search>.
10. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 8 липня 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Search>.
11. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15 березня 2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Search>.

Анотація

Пілявська Л. М. Заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, як один із видів причетності до злочину. – Стаття.

Статтю присвячено одному з видів причетності до злочину, зокрема заздалегідь не обіцяному придбання чи збуту майна, здобутого злочинним шляхом. Розглянуто історичні нормативно-правові акти й чинне законодавство на предмет врегулювання питань кримінальної відповідальності за вчинення цього виду причетності до злочину. Проаналізовано судову практику.

Ключові слова: причетність до злочину, нормативно-правовий акт, заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, кримінальна відповідальність.

Аннотация

Пилавская Л. М. Заранее не обещанное приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем, как один из видов причастности к преступлению. – Статья.

Статья посвящена одному из видов причастности к преступлению, в частности заранее не обещанному приобретению или сбыту имущества, добытого преступным путем. Рассмотрены исторические нормативно-правовые акты и действующее законодательство на предмет урегулирования вопросов уголовной ответственности за совершение данного вида причастности к преступлению. Проанализирована судебная практика.

Ключевые слова: прикосновенность к преступлению, нормативно-правовой акт, заранее не обещанное приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем, уголовная ответственность.

Summary

Pilyavska L. M. Not promised before purchase or sell of the property, which was obtained with illegal means as one of the type of involvement to the crime. – Article.

The article is dedicated to one of the types of the involvement to the crime not promised before purchase or sell of the property, which was obtained with illegal means. Historical legal acts, legislation on the subject of regulation of the problems of criminal responsibility for commitment of this certain type of crime involvement are observed, judicial practice has been analyzed.

Key words: involvement to the crime, legal acts, not promised before purchase or sell of the property, which was obtained with illegal means.

УДК 343.231

*Н. А. Федчун***К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
СВЯЗАННЫХ С НЕОКАЗАНИЕМ ПОМОЩИ ТЕРПЯЩИМ БЕДСТВИЕ НА МОРЕ**

Постановка проблемы. Интенсивное развитие международного судоходства, сопровождающееся прогрессирующим увеличением количества и тяжести морских аварий, в определенной степени связанных с кризисными явлениями в социально-экономической сфере ряда государств, предопределяет повышенное внимание к проблеме оказания помощи на море. Правоотношения в этой сфере регулируются международным, морским, гражданским, административным и уголовным правом. Необходимость уголовно-правовой охраны отношений в сфере безопасности мореплавания вызывает вопрос о месте соответствующих составов преступлений в Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) и об определении объекта посягательства.

Состояние исследования. Общими вопросами уголовно-правовой охраны в транспортной сфере занимались Н.С. Алексеев, А.О. Балобанов, А.С. Горелик, И.А. Дришлюк, В.И. Касынюк, Н.И. Коржанский, А.И. Коробеев, З.Г. Корчева, В.А. Куринов, В.А. Мысливый, В.Я. Таций, А.И. Чучаев и другие ученые.

Целью статьи является анализ комплекса вопросов, связанных с определением объекта преступлений, состоящих в неоказании помощи на море.

Изложение основного материала. Система уголовно-правовых норм, связанных с неоказанием помощи на море, состоит из трех взаимосвязанных норм: 1) неоказание помощи капитаном судна, встреченным в море или на ином водном пути, лицам, терпящим бедствие (ст. 284 УК Украины); 2) неоказание помощи капитаном другому столкнувшемуся с ним судну, его экипажу и его пассажирам (ст. 284 УК Украины); 3) несообщение капитаном судна другому судну, столкнувшемуся с ним в море, названия и порта приписки своего судна, места своего отправления и назначения (ст. 285 УК Украины).

Объединяет эти нормы совокупность общих объективных и субъективных признаков, а именно:

- обусловленность международными морскими соглашениями;
- поставление в опасность безопасности морского судоходства и ее охрана (с момента создания такой опасности);
- ответственность за бездействие – невыполнение возложенных на капитана судна обязанностей совершения общественно полезных действий;
- ограничение ответственности специальным субъектом – капитаном судна, обязанным оказывать помощь лицам, терпящим бедствие в море;
- признание обстоятельствами, исключающими преступность деяния, предусмотренного статьями Особенной части УК Украины, таких оснований, как невозможность сообщения, наличие серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров.

Нормы об уголовной ответственности за неоказание помощи терпящим бедствие на море являются исторически обусловленными.

Впервые уголовная ответственность за неоказание помощи людям, терпящим бедствие на море, была введена в Уголовный кодекс УССР 1927 г. (ст. 93 Уголовного кодекса УССР 1927 г. в редакции от 19 июня 1929 г.); в то же время было определено в одной правовой норме наказание за неоказание помощи столкнувшемуся судну, его экипажу и пассажирам.

Обоснованность такого решения вопроса обуславливается тем, что оказание помощи судну связано с признанием судна средством безопасной перевозки, поэтому обе нормы фактически направлены на охрану людей в море.

Уголовный кодекс УССР 1927 г. относил соответствующую статью к преступлениям против порядка управления (глава II-Б «Прочие преступления против порядка управления»). К таким преступлениям относились «всякие совершенные без контрреволюционной цели деяния, нарушающие правильную деятельность органов управления» [1, ст. 55].

Это положение не соответствовало системе уголовного законодательства большинства союзных республик бывшего СССР, которое неоказание помощи людям, терпящим бедствие в море, относило к преступлениям против личности. Например, Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. ст. 156 поместил в главу «Преступления против личности» [2, ст. 156].

Уголовное законодательство Украины 1960 г. определяло ответственность за это преступление в ст. 203, которая содержалась в главе 9 «Преступления против управления». Порядок управления – это деятельность органов управления, регламентированная определенными нормами [3, с. 17].

Определяя место этих норм в системе уголовного законодательства, украинский законодатель, выражая самостоятельный подход в его формировании, занял предпочтительную позицию, отнеся соответствующие статьи к преступлениям против безопасности движения и эксплуатации транспорта (раздел XI Особенной части УК Украины 2001 г.).

В объективном и субъективном плане исследуемое преступление не может быть отнесено к преступлениям против личности. Эта группа преступлений характеризуется виновным причинением вреда жизни, здоровью личности [4, с. 17]. Посягательства на иные общественные отношения, при которых жизнь, здоровье приобретают значение дополнительного объекта, не могут быть отнесены к преступлениям против личности. На необходимость рассматривать их в качестве «самостоятельных составов преступлений» указывал еще А.А. Пионтковский [5, с. 109].

Исторически предопределенное место исследуемых уголовно-правовых норм в системе уголовного законодательства обуславливалось в основном стремлением законодателя акцентировать внимание на обеспечении охраны общественных отношений в сфере безопасности движения и эксплуатации транспорта, соответствующего требованиям международных конвенций в процессе мореплавания [6, с. 450]. А.А. Пионтковский видел назначение этих правовых норм в том, чтобы в соответствии с требованиями конвенций более точно отражать их содержание в нормах уголовного права [5, с. 107].

Однако уже в годы становления действующего законодательства ученые высказывали мысль о необходимости признания безопасности существования личности дополнительным объектом преступления [7, с. 7].

На наш взгляд, признание личности объектом этого преступления не может охватывать сущность и объем общественных отношений, на которые оно посягает. А.И. Коробев справедливо отмечает: «Бездействием капитана вред жизни, здоровью людей причиняется не непосредственно, а путем нарушения иной системы отношений – отношений общественной безопасности в сфере охраны человеческой жизни на море» [8, с. 97].

Правонарушения, связанные с оказанием помощи на море, посягают на общественные отношения в сфере безопасности судоходства, которая предполагает соблюдение широкого спектра технических и правовых норм по обеспечению безопасности на море, связанной с судовождением. В специальной литературе высказываются различные мнения по поводу этого понятия. Привлекает внимание тот факт, что разнообразие понятий сводится в основном к объему определения.

Так, И.А. Дришлюк сводит безопасность судоходства к последовательности операций по управлению судном [9, с. 14].

«Технологизирует» проблему В. Тарковски, связывая безопасность с требованиями по конструкции судна, оборудованию, снабжению, комплектованию по численности и квалификации экипажем, по соблюдению правил движения судов, предупреждению столкновений [10, с. 6].

Широкое понятие безопасности судоходства содержится в трудах английского ученого Д. Коломбоса, который усматривает в нем свободу судоходства [11, с. 300].

Многие авторы (например, В.В. Демиденко [12, с. 8], Т.Б. Ванданов [13, с. 8]) обоснованно стремятся вложить в это понятие более конкретное содержание, придав ему правовую форму. Безопасность судоходства представляет систему международно-правовых и внутригосударственных принципов использования морских судов.

Безопасность судоходства составляет одно из звеньев безопасности работы транспорта. Уголовный кодекс Украины посвятил транспортным преступлениям самостоятельную главу XI «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта».

В эту главу помещены также исследуемые преступления. При таком построении закона безопасность движения и эксплуатации транспорта становится видовым объектом. Видовой объект составляют однородные или тождественные отношения, охраняемые уголовным законом [14, с. 147]. Однако это не исключает признание посягательства на более общие отношения – общественную безопасность.

Общественная безопасность предполагает определенные общественные отношения по поводу обращения с источниками общей опасности, обеспечивающие сохранность людей и материальных ценностей [6, с. 427].

Технические и правовые нормы определяют порядок обращения с транспортными средствами. В.П. Тихий справедливо отмечает: «Общественная безопасность уже не столько цель как таковая, а целесообразная деятельность, применяющая определенные средства и порождающая определенный результат» [15, с. 10]. Невыполнение специальных правил осмотрительности при обращении со средствами водного транспорта создает опасность для жизни и здоровья людей [16, с. 59].

Признавая общественную безопасность более широким понятием, чем безопасность движения и эксплуатации транспорта, можно занять позицию признания последней видовым объектом, а общественной безопасности – родовым.

Такое положение вещей подтверждает и уголовное законодательство некоторых европейских стран. В частности, в уголовных кодексах Австрии, Дании, Федеративной Республики Германия, Сан-Марино и некоторых других стран указанные преступления рассматриваются как отдельные преступления против общественной безопасности [17, с. 799].

Общественные отношения в сфере безопасности морского судоходства составляют непосредственный объект преступления. Механизм преступного посягательства – неоказания помощи людям, столкнувшемуся судну, несообщения данных о своем судне при столкновении – связан прежде всего с причинением или возможностью причинения вреда установленному порядку безопасности мореплавания.

В соответствии с установленными правилами безопасности морского судоходства капитан судна должен оказать помощь столкнувшемуся судну, сообщить данные о своем судне, а при обнаружении в море людей, которым угрожает опасность, – оказать им помощь. Игнорирование этих обязанностей, использование транспортных средств в нарушение установленных правил «по собственному усмотрению» создает состояние неконтролируемого использования транспортных средств, то есть нарушаются отношения в сфере безопасного функционирования транспорта [18, с. 103–109].

Помимо основного непосредственного объекта в анализируемых преступлениях в качестве дополнительных выступает личность, собственность. Под дополнительным объектом понимаются те общественные отношения, которым наряду с основным объектом причиняется вред либо возникает угроза его причинения [19, с. 101].

Следует согласиться с В.И. Борисовым, который, рассматривая вопрос о механизме причинения вреда отношениям безопасности производства, признает, что вред дополнительным объектам (жизни, здоровью, собственности) причиняется опосредованно через основной объект [20, с. 27].

Капитан судна обязан соблюдать правила безопасности судоходства, которые включают необходимость оказать помощь людям, терпящим бедствие в море, столкнувшемуся судну, сообщить данные о своем судне. Нарушая эти обязанности, капитан разрывает социальные связи в общественных отношениях, дезорганизует управление транспортом, что ведет к снижению безопасности судоходства и создает или усиливает вероятность причинения вреда дополнительным объектам. При неоказании помощи людям, терпящим бедствие в море, дополнительным объектом является жизнь, здоровье.

Неоказание помощи столкнувшемуся судну посягает на отношения собственности, которая представлена таким предметом, как судно. Определение судна содержится в международных соглашениях в общих чертах. Международная конвенция по поиску и спасанию на море 1979 г. определяет судно как любое плавучее судно или сооружение, способное осуществлять плавание. Не менее расплывчатое определение судна содержится в Конвенции о спасании 1989 г.: любое имущество, которое не закреплено за побережьем и включает фрахт на риске [12, с. 49]. Такая широкая постановка вопроса требует конкретизации. В этом плане следует согласиться с А.И. Коробеевым, который отмечает следующие признаки, присущие понятию судна:

а) способность к самостоятельному автономному движению за счет установленного на нем двигателя;

б) обязательная регистрация в соответствующих органах;
в) эксплуатация в соответствии с действующими правилами безопасности [18, с. 109].

Акцент в законе на неказание помощи судну связан со стремлением законодателя взять под защиту безопасность экипажа и пассажиров, то есть судно рассматривается как средство безопасной перевозки людей. Такое сужение значимости судна предопределяет также обусловленную международными соглашениями дифференциацию понятий оказания помощи и спасения. Если первое относится к людям, и нарушение обязанности оказания помощи влечет уголовную ответственность, то спасение связано с имуществом, поэтому соответствующие правонарушения признаются гражданско-правовыми деликтами.

Несообщение данных о своем судне при столкновении посягает на такой дополнительный непосредственный объект, как общественные отношения, складывающиеся по поводу соблюдения правил судоходства.

Следовательно, преступления, связанные с оказанием помощи на море, несообщением данных о судне, могут иметь различные дополнительные непосредственные объекты, однако основным является посягательство на такое охраняемое благо, как безопасность морского судоходства. Безопасность движения и эксплуатации транспорта может быть признана видовым объектом, а общественная безопасность – родовым.

Дифференциация общественных отношений, охраняемых уголовно-правовыми нормами, предопределяет их место в системе уголовного законодательства Украины. Соответствующие уголовно-правовые нормы относятся к посягательствам на общественную безопасность, к их разновидности – транспортным преступлениям.

В регулировании правоотношений, складывающихся в сфере судоходства, уголовно-правовые нормы обеспечивают по предмету и методу правового регулирования охранительные функции в предупреждении, пресечении неказания помощи судну и лицам, терпящим бедствие, несообщения капитаном названия своего судна при столкновении судов.

Выводы. Система уголовно-правовых норм, связанных с оказанием помощи на море, состоит из 3 взаимосвязанных норм: неказания помощи людям, терпящим бедствие (ст. 284 УК Украины); неказания помощи столкнувшемуся судну (ст. 284 УК Украины); несообщения данных о своем судне при столкновении (ст. 285 УК Украины).

Механизм преступного посягательства – неказание помощи людям, столкнувшемуся судну – предполагает причинение вреда отношениям общественной безопасности (родовой объект), безопасности движения и эксплуатации транспорта (видовой объект), безопасности морского судоходства (основной непосредственный объект), а через нее – жизни, здоровью, собственности (дополнительные непосредственные объекты).

Литература

1. Уголовный кодекс Украинской ССР : Закон УССР от 8 июня 1927 г. – М. : Юридическая литература, 1954. – Ст. 55.
2. Уголовный кодекс РСФСР : Закон РСФСР от 22 ноября 1926 г. – М. : Юридическая литература, 1952. – Ст. 156.
3. Владимиров В.А. Преступление против порядка управления : [учеб. пособие] / В.А. Владимиров, Ю.М. Ляпунов. – М. : Дело, 1966. – 67 с.

4. Наумов А.В. Мотивы убийства : [учеб. пособие] / А.В. Наумов. – Волгоград : Изд-во ВСШ МВД СССР, 1969. – 135 с.
5. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права : в 6 т. / А.А. Пионтковский. – М. : Наука, 1970–1971. – Т. 5 : Часть Особенная. Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления. – 1971. – 571 с.
6. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України : [курс лекцій] / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 640 с.
7. Горелик А.С. Уголовная ответственность за оставление в опасности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.С. Горелик. – Л., 1964. – 19 с.
8. Коробеев А.И. Уголовно-правовая охрана безопасности мореплавания в СССР / А.И. Коробеев. – Владивосток : Изд-во ДГУ, 1984. – 195 с.
9. Дришлюк И.А. Охрана безопасности движения и эксплуатации морского транспорта уголовно-правовыми средствами : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.А. Дришлюк ; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 1988. – 23 с.
10. Тарковски В. Международно-правовые проблемы обеспечения безопасности мореплавания : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В. Тарковски. – М., 1974. – 14 с.
11. Коломбос Д. Международное морское право / Д. Коломбос ; пер. с англ. В.В. Зайцевой и Н.И. Кузьминского ; под ред. А.К. Жудро и М.И. Лазарева. – М. : Прогресс, 1975. – 782 с.
12. Демиденко В.В. Международно-правовое регулирование безопасности мореплавания, спасания, буксировки на море и международная морская правосубъектность Украины / В.В. Демиденко. – О. : ОВИМУ, 1990. – 104 с.
13. Ванданов Т.Б. Юридические основы безопасности мореплавания / Т.Б. Ванданов. – М. : Рекламформбюро ММФ, 1976. – 136 с.
14. Энциклопедия уголовного права : в 26 т. / [Н.И. Коржанский, В.Н. Кудрявцев, В.Б. Калинин, В.Г. Павлов и др.]. – СПб. : Изд. профессора Малинина, 2008–2015. – Т. 4 : Состав преступления. – 2010. – 798 с.
15. Тихий В.П. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности обращения с общепосадочными предметами : [учеб. пособие] / В.П. Тихий. – К. : УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. – 79 с.
16. Чучаев А.И. Объективная сторона состава преступления, посягающего на безопасность работы флота / А.И. Чучаев // Социалистическая законность. – 1982. – № 3. – С. 59–60.
17. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
18. Коробеев А.И. Транспортные правонарушения: квалификация и ответственность / А.И. Коробеев. – М. : Юридическая литература, 1990. – 127 с.
19. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер ; Х. : Право, 2002. – 408 с.
20. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.И. Борисов ; Укр. юрид. академия. – Х., 1993. – 44 с.

Аннотація

Федчун Н. А. К вопросу об определении объекта преступлений, связанных с неоказанием помощи терпящим бедствие на море. – Статья.

В статье рассматриваются актуальные проблемы определения объекта преступлений, связанных с неоказанием помощи на море. Проанализирован механизм посягательства, проявляющийся при неоказании помощи на море, как одно из преступлений, посягающих на безопасность судоходства.

Ключевые слова: объект, механизм преступного посягательства, безопасность судоходства, неоказание помощи на море.

Анотація

Федчун Н. А. Щодо питання про визначення об'єкта злочинів, пов'язаних із ненаданням допомоги тим, хто зазнав лиха на морі. – Стаття.

У статті розглядаються актуальні проблеми визначення об'єкта злочинів, пов'язаних із ненаданням допомоги на морі. Проаналізовано механізм посягання, що проявляється під час ненадання допомоги на морі, як одного зі злочинів, які посягають на безпеку судноплавства.

Ключові слова: об'єкт, механізм злочинного посягання, безпека судноплавства, ненадання допомоги на морі.

Summary

Fedchun N. A. On the determining the object of assistance refusal in distress at sea. – Article.

The article is devoted to the current problems of determining the object of assistance refusal in distress at sea. The mechanism of criminal offence, manifested in assistance refusal in distress at sea as one of the crimes that threatens the safety of shipping.

Key words: object, mechanism of criminal offence, safety of shipping, assistance refusal in distress at sea.

УДК 343.222.4

В. П. Кедик

КОЛІЗІЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ТА ПЕРСОНАЛЬНОГО ПРИНЦИПУ, АБО МОЖЛИВІСТЬ ПОДВІЙНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Фундаментальним принципом кримінального права, що відображає справедливість, є той факт, що нікого не може бути двічі притягнуто до кримінальної відповідальності за той самий злочин («non bis in idem»).

Справедливо зазначив О.В. Наумов, що справедливість у кримінальному праві виражається в можливості тільки однократної відповідальності за один злочин, яка «акумулює» в собі інші важливі принципи, що характеризують певний аспект справедливості в кримінальному праві. Таким чином, справедливість можна розглядати як узагальнюючий принцип [1, с. 52].

Одним із принципів, на яких ґрунтується дія кримінального закону, є територіальний принцип. Стаття 2 Конституції України роз'яснює, що суверенітет України поширюється на всю її територію. Частина 1 ст. 6 Кримінального кодексу України (далі – КК України) роз'яснює, що всі особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за КК України.

Персональний принцип дії кримінального закону в просторі розкриває ст. 7 КК України. Згідно з досліджуваним принципом громадяни України й особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочин за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У кримінально-правовій сфері використовуються норми, що регламентують відносини, у яких бере участь також держава, що є носієм суверенітету. Деякі держави передбачають, що застосування національних законів до злочинів, скоєних їхніми громадянами за межами своєї країни, можливе лише за умови, якщо відповідні діяння є злочинними, і згідно з правом країни, де воно вчинене [1, с. 109]. Такі обмеження відомі Кримінальному кодексу Польщі (ст. ст. 5, 6), Кримінальному кодексу Австрії (ч. 1 ст. 5), Кримінальному кодексу Швейцарії (ч. 1 ст. 6) тощо. У деяких країнах існують також кримінально-правові приписи про «пом'якшуючий закон», що блокує призначення більш тяжкого покарання, ніж те, яке могло б бути призначено в країні, де скоєно злочин (наприклад, Кримінальний кодекс

Данії, Кримінальний кодекс Швеції, Кримінальний кодекс Польщі, Кримінальний кодекс Австрії й інших держав). Подібне рішення постає з теорії загально-світових зв'язків усіх правових систем, яка ґрунтується на презумпції дійсності юрисдикційних актів іншої держави, що не вимагає їх ревізії. При цьому уникнути подвійної відповідальності дозволяє обмеження персональної юрисдикції завдяки пріоритету територіальної на базі спільних принципів міжнародного права, включаючи правила «non bis in idem» (не двічі за одне й те ж) та «aut dedere, aut punire» (або видай, або суди). Це положення ґрунтується також на міжнародно-правових документах. Так, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р. свідчить про те, що ніхто не повинен бути повторно покараний відповідно до права кожної країни.

Правило (принцип) «подвійного поставлення» було вперше введено в науковий обіг у 1887 р. німецьким юристом Х. Ламмашем. Головна ідея цього принципу полягає в необхідності того, щоб діяння, до яких застосовується видача, були карні за законодавством обох держав, як запитуючої, так і запитуваної. Зміст цього принципу таким чином розкриває, зокрема, і Л. Оппенгейм. Згідно з твердженням А. Ширера діяння не є екстрадиційним у випадку, якщо тільки воно не передбачено як злочин за законодавством запитуваної держави [2].

Аналізуючи доктрину кримінального права, можна зустріти різні назви цього принципу, зокрема «подвійна злочинність», «подвійна кримінальність»; у зарубіжній літературі також використовуються різні терміни: «double criminality», «dual criminality».

У вітчизняній науці відсутні праці, присвячені проблемам функціонування принципу подвійної криміналізації діяння (подвійного поставлення), проте в працях, присвячених екстрадиції, згадки про цей принцип зустрічаються. Значний внесок у дослідження окремих аспектів цього питання зробили Н.А. Зелінська, М.І. Пашковський, М.П. Свистуленко, М.І. Смирнов, С.С. Нестеренко, І.І. Лукашук, А.В. Наумов, Р.Р. Хаснутдінов, В.П. Панов, Л.В. Іногамова-Хегай, М. Келлі, О. Лагодні, К. Станбрук, А. Станбрук, А. Ширер та інші.

Згідно з раніше чинною редакцією Кримінального кодексу УРСР (1960 р.), зокрема ч. ч. 1, 2 ст. 5, було встановлено, що громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, підлягають кримінальній відповідальності за цим кодексом, якщо вони притягнуті до кримінальної відповідальності або передані в суд на території України. На тих же підставах несуть відповідальність особи без громадянства, які перебувають в Україні, а злочини вчинили поза межами України.

Якщо названі особи за скоєні злочини понесли покарання за кордоном, суд може пом'якшити призначене їм покарання або повністю звільнити винного від відбування покарання.

Таким чином, колишній кримінальний кодекс встановлював можливість пом'якшення або повного звільнення від відбування покарання.

Саме таким чином раніше в Україні на законодавчому рівні було вирішено питання одночасної дії двох основних принципів (територіального й персонального), що містять у собі колізію, яка у свою чергу зумовлювала паралельну юрисдикцію подвійної відповідальності. Усе це вимагало для визначення змісту просторової

колізійної норми порівняльного аналізу кримінального законодавства України та відповідних держав для встановлення не тільки збігів складів злочинів, а й порівняння тяжкості покарання, щоб винний не міг бути покараний суворіше, ніж допускається [3, с. 52].

З 2001 р., з моменту вступу в силу нового КК України, було внесено такі зміни: громадяни України й особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо особи, визначені в ч. 1 цієї статті, за скоєні злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ці злочини в Україні.

Значимо, що, незважаючи на всі переваги, наведена частина статті сформульована не кращим чином. У її змісті використано вираз «злочини за її межами», під яким розуміються злочини, вчинені на території іноземної держави. Проте поза межами знаходяться не тільки території держав, а й міжнародний простір (наприклад, відкрите море, космічний простір, Антарктика, Арктика). Необхідно зазначити, що вчинення злочину на цих територіях підпадає під інший правовий режим. Саме тому було б доцільніше говорити про «дії кримінального закону щодо осіб, які вчинили злочини поза межами територіальної юрисдикції України». У цьому випадку екстериторіальна юрисдикція України буде реалізовуватися в межах персонального, реального й універсального принципів дії кримінального закону. Її відмінність від територіальної юрисдикції, що реалізується в межах територіального принципу дії законів, буде полягати в тому, що кримінальний закон України матиме силу на об'єктах і територіях, прирівняних до території України. Унаслідок цього юрисдикція України буде заснована на територіальному принципі дії закону в просторі.

Одночасна дія територіального принципу та принципу громадянства під час визначення меж дії кримінального законодавства в просторі зумовлює конфлікт, коли, наприклад, громадянин України, який скоїв злочин за кордоном, підпадає під юрисдикцію двох держав [4, с. 7]. Перебуваючи там, він користується захистом із боку своєї держави, при цьому несе відповідальність за правопорушення, вчинені за кордоном, також за законами своєї країни. Водночас на основі територіального принципу держава, у якій було скоєно злочин, має право притягнути цю особу до кримінальної відповідальності за своїм законами. Тому принцип громадянства використовується тільки в тому випадку, якщо за певними причинами не застосовується принцип території, тобто особу не було притягнуто до кримінальної відповідальності в державі, де було вчинено злочин.

Таким чином, фактичну перевагу має територіальна юрисдикція. Подвійна відповідальність, як правило, не застосовується. У деяких країнах перелік злочинів, за які наступає кримінальна відповідальність за кордоном, обмежений.

У Міжнародному пакті про громадянські й політичні права встановлено принцип про те, що нікого не можна повторно судити відповідно до права кожної країни [5]. КК України так само беззастережно проголосив цей принцип. Однак

у деяких випадках можна говорити про певні негативні явища під час його практичного застосування. Наприклад, у низці країн це положення було витлумачено як неможливість засудження вдруге за один і той же злочин за законом однієї й тієї ж держави, що не виключає можливості його повторного засудження в іншій державі. Таким було рішення Конституційного суду Німеччини в 1987 р. [5, с. 55].

У Кримінальному кодексі Італії передбачено, що за поданням міністра юстиції за деякі види злочинів італійські громадяни, які були засуджені за межами своєї країни, можуть повторно бути засудженими в Італії.

Ще в 1999 р. в дисертаційному дослідженні на цей факт вказав М.Г. Мельников, зазначивши, що низка держав вважає за краще залишати за собою можливість контролювати вироки іноземних держав. Це робиться через те, що в деяких випадках формальне засудження в одній державі може забезпечити імунітет від реального покарання в іншій державі, проти інтересів якої й було спрямовано злочин.

У міжнародному кримінальному праві принцип «*non bis in idem*» має свої особливості. У ст. 20 Римського статуту Міжнародного кримінального суду передбачається, що жодна особа, яка була судима іншим судом за злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини, злочини агресії, не може бути судима Міжнародним кримінальним судом за те саме діяння, крім двох випадків: 1) коли розгляд у суді держави призначався для того, щоб захистити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду; 2) коли розгляд у суді держави за іншими ознаками не було проведено незалежно та неупереджено відповідно до норм належної правової процедури, визнаних міжнародним правом [6].

З набранням з 1 липня 2002 р. Римським статутом Міжнародного кримінального суду чинності вказані положення набули принципово характеру. У вказаному документі передбачено можливість повторного переслідування за вчинений злочин уже Міжнародним кримінальним судом, при цьому злочин має містити ознаки складу міжнародного злочину, якщо вчинені дії не отримали належної оцінки національним судом.

У березні 2001 р. колишній югославський лідер С. Мілошевич був арештований югославською владою за вимогою міжнародних сил. Югославія наполягала на власному засудженні С. Мілошевича, висунувши йому обвинувачення за фінансові зловживання та зловживання посадовими повноваженнями. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії наполягав на видачі С. Мілошевича й висуненні йому звинувачення за геноцид у Боснії та інші злочини проти миру й безпеки людства. Наприкінці 2001 р. колишньому югославському президенту Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії висунув звинувачення в скоєнні геноциду в Боснії та в Косово [7, с. 48].

Цей приклад підтверджує можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб за міжнародні злочини, якщо їх дії не отримали відповідної оцінки з боку держави.

У проекті Кодексу про злочини проти миру й безпеки людства (ст. 9) подано схоже трактування щодо рішень національних судів. Зокрема, розглянутий принцип може не застосовуватися національним судом однієї держави щодо вироку іншої

держави в таких випадках: 1) діяння, яке стало підставою для раніше ухваленого вироку, мало місце на території держави; 2) ця держава стала основною жертвою злочину [8].

Такий виняток не має формально-юридичних підстав, тому що юридична оцінка вже міститься в обвинувальному вироку іншої держави. Тобто інший суд тільки враховує міру покарання за вчинений злочин, винесений іншим судом.

Виходячи з вищевказаного, можна уявити ситуацію, коли громадянин України, перебуваючи на території іноземної держави, вчиняє злочин, наприклад, за ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних матеріалів на території Франції, що згідно із законодавством цієї держави карається тільки в тому випадку, коли порнографічні матеріали побачив неповнолітній. Відповідно ж до КК України, зокрема ст. 301, за ввезення в Україну творів, зображень або інших матеріалів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, а також їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років із конфіскацією порнографічних матеріалів і засобів їх виготовлення й розповсюдження.

І.І. Лукашук та О.В. Наумов пропонують за подібної розбіжності законодавства країн діяти таким чином: враховуючи засудження закордонним судом нашого громадянина й повернення його в Україну, судовій владі варто знову залучити його до кримінальної відповідальності.

Така рекомендація не відповідає ні Конституції України, ні Кримінальному кодексу України, ні Міжнародному пакту про громадянські та політичні права 1966 р., зокрема його ч. 7 ст. 14. Відповідно до норм цих нормативно-правових актів ніхто не може двічі каратися за один і той же злочин. Крім того, неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за КК України громадянина України, якщо за вчинений ним злочин уже існує рішення іноземної держави. Різниця в кримінально-правовій кваліфікації не може розглядатися як повторне переслідування за те саме діяння. Відповідно до КК України заборону повторного притягнення до кримінальної відповідальності особи, засудженої в іноземній державі, треба визнати прогресивним кроком на шляху до демократичного права.

Література

1. Наумов О.В. Российское уголовное право. Общая часть : [курс лекций] : в 2 т. / О.В. Наумов. – М. : Юридическая литература, 2004. – 496 с.
2. Хаснутдинов Р.Р. Территориальное и экстерриториальное действие уголовного закона : [монография] / Р.Р. Хаснутдинов. – Самара : Изд-во Самар. юрид ин-та ФСИН России, 2009. – 154 с.
3. Соколов И.С. Принцип двойной криминализации деяния («двойного вменения») применительно к Европейскому ордеру на арест / И.С. Соколов // Евроазиатский юридический журнал. – 2011. – № 11(42). – С. 31–33.
4. Волженкин Б.В. О некоторых задачах и путях формирования правового пространства СНГ / Б.В. Волженкин // Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества. – СПб : Ин-т повышения квалификации прокурорско-следственных работников, 1994. – С. 6–10.

5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Медведев А.М. Правовое регулирование действие закона во времени / А.М. Медведев // Журнал российского права. – 1997. – № 9. – С. 85–94.
7. Римський статут Міжнародного кримінального права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
8. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право / Л.В. Иногамова-Хегай. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 495 с.
9. Кодекс злочинів проти миру і безпеки людства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_710.

Анотація

Кедик В. П. Колізія територіального та персонального принципу, або Можливість подвійної кримінальної відповідальності. – Стаття.

У статті розглянуто визначення колізії територіального й персонального принципу дії кримінального закону в просторі та визначення подвійної кримінальної відповідальності. Проаналізовано вчинення громадянином України злочину за межами України та його притягнення до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: територіальний принцип, персональний принцип, подвійна кримінальна відповідальність, суверенітет, громадянин України.

Аннотация

Кедик В. П. Коллизия территориального и персонального принципа, или Возможность двойной уголовной ответственности. – Статья.

В статье рассмотрено определение коллизии территориального и персонального принципа действия уголовного закона в пространстве и определение двойной уголовной ответственности. Проанализировано совершение гражданином Украины преступления за пределами Украины и его привлечение к уголовной ответственности.

Ключевые слова: территориальный принцип, персональный принцип, двойная уголовная ответственность, суверенитет, гражданин Украины.

Summary

Кедик V. P. The collision of the territorial and personal principle, or The possibility of dual criminal liability. – Article.

Article is devoted to the determination of the effect of the territorial and personal principle of action of the criminal law in space, the definition of the concept of dual criminal liability. The Commission of a citizen of Ukraine a crime outside of Ukraine, criminal responsibility.

Key words: territorial, personal principle of dual criminal liability, sovereignty, citizen of Ukraine.

РОЗДІЛ 3

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

УДК 343.14

М. М. Стоянов

СИСТЕМА ПРАВИЛ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) 2012 р. вперше надав легальне визначення допустимості доказів. Однак правила допустимості доказів через їх універсальність у кримінальному провадженні в тексті КПК України не систематизовано, а розміщено в різних його розділах і главах. У зв'язку із цим виникає необхідність у систематизації правил допустимості доказів для полегшення їх правозастосування.

Метою статті є систематизація правил допустимості доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Необхідно зазначити, що поняття допустимості доказів у науці кримінального процесу визначається більшістю сучасних фахівців через встановлення переліку умов (критеріїв, підстав, компонентів, елементів, правил) допустимості отриманих відомостей про факти [1, с. 57–58; 2, с. 27]. З таким підходом варто погодитись, зазначивши лише, що розбіжності в питанні визначення самого застосованого авторами терміна не мають принципового значення, за змістом вони виступають синонімічними термінами.

Викладені критерії (компоненти, елементи) допустимості з незначними текстуальними відмінностями з різним ступенем деталізації (іноді два об'єднуються в один) визнаються майже однотайно в науковій процесуальній літературі.

Аналіз дискусійних питань про зміст кожного критерію дозволяє зробити висновок про те, що вчені-процесуалісти встановлюють різні критерії дослідження доказів із точки зору їх допустимості. Водночас майже всі фахівці наводять серед умов допустимості доказів у кримінальному провадженні такі складові елементи: належний суб'єкт, належний спосіб, належне джерело, належну форму закріплення відомостей про факти.

М.М. Кіпніс визначає допустимість як сукупність умов, передбачених законодавством для здійснення процесуальних дій, їх послідовність, порядок закріплення й оформлення процесуальних дій, процесуальні строки [2, с. 5].

А.А. Костаков розрізняє три критерії допустимості доказів: 1) законність джерела фактичних даних; 2) законність способу отримання фактичних даних; 3) законність закріплення фактичних даних [3, с. 6–12].

К.Б. Калиновський та О.В. Смірнов серед критеріїв допустимості доказів виділяють, крім належного суб'єкта доказування, належного джерела доказів, належного способу збирання доказів і законної процесуальної форми збирання доказів, також законну процедуру перевірки доказів [4, с. 190]. Вважаємо, що визнання недопустимими відомостей у цілому обумовлюється порушенням загальних правил допустимості, які зведено до правил про необхідність належного джерела, належного суб'єкта й належної процесуальної форми збирання доказів. В аспекті останньої вимоги вважаємо неправильним твердження про необхідність віднесення до умов

допустимості доказів належної процедури перевірки доказів. Набуття відомостями про факти властивості допустимості як відповідності встановленій процесуальній формі відбувається під час збирання доказів. Проте з огляду на положення КПК України 2012 р. порушення процесуальної форми під час перевірки (дослідження) доказів також мають своїм наслідком його недопустимість. Зокрема, ст. 290 КПК України встановлено процесуальний порядок відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження. При цьому якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї норми, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази (ч. 12 ст. 290 КПК України). Крім того, ч. 2 ст. 23 КПК України встановлено, що не можуть бути визнані доказами відомості, які містяться в показаннях, речах і документах, що не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України (ідеться, наприклад, про показання свідків чи потерпілих, наданих у порядку ст. 225 КПК України).

У розвиток вказаної позиції варто додати думку Г.М. Резніка [5, с. 19], що під час визначення допустимості доказів має місце підведення ознак, які характеризують процесуальну форму доказів, під норми кримінально-процесуального права, що означає, що питання про допустимість доказів має вирішуватись не за внутрішнім переконанням, а шляхом простого застосування права.

У сучасній юридичній літературі існує думка, що допустимість є властивістю як доказів, так і їх процесуальних джерел [6, с. 183]. Натомість інші автори подібне роздвоєння поняття допустимості вважають зайвим. Так, розділяючи оцінку доказів і їх процесуальних джерел, С.М. Сівочек акцентує увагу, що більш точним є те, що допустимість є властивістю не доказів (відомостей про факти), а їх процесуальних джерел [7, с. 10].

Таку позицію вважаємо дискусійною. Більш правильним здається розуміти під допустимістю саме властивості доказу, що виражається у вимозі дотримання вказівок кримінально-процесуального закону щодо суб'єктів, джерел, способів і порядку збирання (отримання, закріплення, приєднання до справи) відомостей про факти, які дають можливість використовувати їх для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні [8, с. 9]. Тобто допустимість – це відповідність доказу вимогам кримінально-процесуального права, наявність належної процесуальної форми.

На основі детального аналізу теоретичної сутності категорії допустимості доказів необхідно визначити, що кримінально-процесуальний інститут допустимості доказів утворено групами правил, що визначають поняття доказу та його допустимості, способи й порядок збирання доказів (тобто надання їм процесуальної форми), коло суб'єктів, правомочних збирати докази в кримінальному провадженні, та коло суб'єктів, уповноважених вирішувати питання про визнання доказів недопустимими, а також процесуальний порядок ухвалення такого рішення та його процесуальну форму.

Торкаючись питання правової регламентації допустимості доказів, необхідно відзначити, що чинне кримінально-процесуальне законодавство України містить визначення поняття допустимості доказів (ст. 86 КПК України), проте не виділяє,

за винятком випадків істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПК України), критерії вирішення питання про недопустимість доказів. Крім того, висновок про визнання за доказами цієї невід'ємної ознаки постає з положень класичної теорії доказів, зі змісту ч. 3 ст. 62 Конституції України (норми про неможливість обґрунтування обвинувачення на доказах, отриманих незаконним шляхом) та ч. 1 ст. 84 КПК України (легальне поняття доказів). У цілому ж норми, що прямо чи опосередковано стосуються допустимості доказів, хаотично розташовуються в тексті чинного КПК України.

Кримінально-процесуальний закон не містить конкретних умов допустимості доказів. Водночас український законодавець здійснює формулювання правил допустимості доказів як у позитивній (визначення поняття допустимості, допустимих джерел доказів), так і в негативній (визначення окремих підстав недопустимості отриманих відомостей про факти) формі. Визначаючи правила допустимості отриманих відомостей у позитивній формі, законодавець прагне вказати загальну спрямованість процесу доказування на дотримання режиму законності процесуальної діяльності в цілому. Однак із позиції юридичної техніки акцент правової регламентації все-таки зводиться до встановлення недопустимості доказів.

Негативний метод регулювання допустимості доказів здійснюється законодавцем двома шляхами: включенням прямої заборони в текст кримінально-процесуального закону або включенням непрямої заборони, коли формулюються норми загального характеру, з яких умови й випадки недопустимості визначеної інформації постають наслідками.

К.І. Сутягін, визнаючи специфіку дії інституту допустимості в кримінальному й цивільному процесах, пов'язує перший переважно з негативним методом регулювання, а другий – з позитивним. При цьому позитивний метод припускає, що для встановлення деяких обставин необхідні визначені докази [9, с. 27]. Учений вбачає зв'язок позитивного методу регулювання допустимості зі спадщиною формальної системи доказів. Принцип вільної оцінки, не усуваючи інститут допустимості доказів, водночас забороняє обумовлювати допустимість тих чи інших доказів характером досліджуваних фактичних обставин («жодний доказ не має заздалегідь встановленої сили») [9, с. 28].

Таке твердження знаходить підтримку в багатьох авторів. Так, важливим у законодавчому визначенні свободи оцінки доказів, на думку Н.М. Пілюгіної, є положення, відповідно до якого закон, вказуючи перелік джерел доказів, з яких можуть бути отримані відомості, необхідні для встановлення обставин, що підлягають доказуванню, водночас не визначає, якими саме доказами повинні встановлюватися складові елементи предмета доказування. Свобода оцінки доказів, на переконання вченого, виключає визначення заздалегідь сили тих або інших доказів, їх переважного значення, якісної й кількісної характеристики окремих доказів і всієї їх сукупності в цій справі [10, с. 17].

Таку позицію цілком логічно спростовують деякі автори, які визначають, що певні обставини можна встановити лише на підставі висновку експерта [11, с. 230; 12, с. 252]. Відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК України слідчий або прокурор зобов'язаний звернутись до експерта для проведення експертизи щодо таких питань:

1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості й характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумніви щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 155 Кримінального кодексу України, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання (ст. 242 КПК України). На це звертає увагу Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30 травня 1997 р. № 8, вказавши, що акти та інші документи, у тому числі відомчі, у яких зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань (наприклад, про причини аварії, розмір нестачі матеріальних цінностей), не можуть розглядатись як висновок експерта та бути підставою для відмови в призначенні експертизи.

Доречним у цьому разі буде наведення прикладу із судової практики. Незважаючи на те, що приклад наведено на підставі Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., у цілому такий підхід є властивим також практиці застосування нового кримінального процесуального законодавства. Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах в ухвалі від 12 лютого 2009 р. зазначила: «Суд першої інстанції обґрунтував висновок про ступінь тяжкості заподіяних потерпілим тілесних ушкоджень недопустимим доказом – даними актів їх судово-медичного освідчування. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 76 КПК України для встановлення тяжкості й характеру тілесних ушкоджень обов'язково призначається експертиза. Як вбачається з матеріалів порушеної в порядку ст. 27 КПК України кримінальної справи щодо ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 125 Кримінального кодексу України, суд усупереч цим вимогам закону не призначив судово-медичну експертизу для визначення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, виявлених у ОСОБА_2, ОСОБА_4 та ОСОБА_3, а свої висновки про наявність у цих осіб легких тілесних ушкоджень обґрунтував даними актів їх судово-медичного освідчування. Водночас дані вказаних актів не мають доказового значення, оскільки вони не відповідають вимогам ч. 2 ст. 65 КПК України» [13].

В аспекті наведеного необхідно зазначити, що розуміння такого компоненту допустимості доказів, як належне джерело, трактується науковцями, як правило, винятково як законність отримання доказів лише з передбачених законом джерел (ч. 2 ст. 84 КПК України). Проте це не зовсім так. Належність джерела означає також відповідність відомостей про обставини злочину відповідному передбаченому законом процесуальному джерелу доказів. Тому вважаємо правильними твердження фахівців, які зазначають, зокрема, що інформація, яка має відношення до справи, відомої певній особі, може бути отриманою з такого джерела, як показання свідка, а якщо це інформація, якою володіє особа, якій було злочином заподіяно моральну, матеріальну чи фізичну шкоду, то джерелом доказів будуть показання потерпілого [12, с. 252].

Варто також додати, що, на відміну від кримінального процесуального права, інші процесуальні галузі права України містять норми, відповідно до яких обста-

вини справи, які за законом мають бути підтвердженими певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування (ч. 2 ст. 59 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 4 ст. 70 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 2 ст. 34 Господарського процесуального кодексу України). З огляду на викладене вважаємо за доцільне закріпити подібне положення також у тексті КПК України.

Новелою кримінального процесуального законодавства є встановлення правил допустимості показань із чужих слів. Показаннями із чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Варто зазначити, що положення, якими визначаються умови використання показань із чужих слів, містяться також у законодавстві деяких інших країн (наприклад, у ст. VIII Федеральних правил про докази Сполучених Штатів Америки).

У ч. 2 ст. 97 КПК України викладено умови допустимості показань із чужих слів як джерела доказів у кримінальному провадженні. Крім загальних умов до законності отримання доказів, КПК України зобов'язує суд враховувати такі фактори: значення пояснень і показань (у разі їх правдивості) для з'ясування певної обставини та їх важливість для розуміння інших відомостей; інші докази, які подавалися чи можуть бути поданими; обставини надання первинних пояснень, що викликають довіру щодо їх достовірності; переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень; складність спростування пояснень, показань із чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовуються; співвідношення показань із чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання; можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту. При цьому кримінальне процесуальне законодавство не ставить в обов'язкову залежність допустимість показань із чужих слів від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення. Необхідно зазначити, що визнання показань із чужих слів допустимими доказами під час виконання всіх наведених умов є все-таки дискреційним повноваженням суду. При цьому ні слідчий, ні прокурор таким повноваженням не наділяються.

Варто додати, що КПК України також зазначає, що суд має право визнати неможливим допит особи, яка надала первинні пояснення, за таких умов: 1) вона відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; 2) вона відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; 3) вона не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; 4) вона перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

КПК України встановлює, що суд може визнати доказами показання із чужих слів, якщо сторони кримінального провадження погоджуються визнати їх доказами. З огляду на зміст коментованої норми згода потерпілого (його представника) у такому разі не є обов'язковою умовою допустимості показань із чужих слів. Винятком із правила про необхідність узгодження позицій сторін є положення, викладене в ч. 5 ст. 97 КПК України, відповідно до якої суд має право визнати допустимим доказом показання із чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив чи сприяв створенню обставин, за яких особу не може бути допитано.

При цьому судові рішення не можуть обґрунтовуватись лише показаннями із чужих слів. Законність та обґрунтованість судового рішення має визначатись у такому разі підтвердженням показань із чужих слів системою інших належних, допустимих і достовірних доказів.

Висновки. Таким чином, незважаючи на легальне визначення поняття допустимості доказу та наведення орієнтовного переліку випадків визнання доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав і свобод людини, недопустимими, необхідно констатувати, що правила допустимості (недопустимості) доказів не систематизовано в КПК України. З одного боку, це пояснюється тим, що вся кримінальна процесуальна діяльність так чи інакше поєднується з доказовою діяльністю суб'єктів кримінального провадження, а з іншого – формалізм у визначенні підстав визнання відомостей недопустимими полегшує правозастосування та сприяє, зрештою, досягненню завдань кримінального провадження.

Література

1. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В.В. Золотых. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1999. – 288 с.
2. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис. – М. : Юристъ, 1995. – 128 с.
3. Костаков А.А. Допустимость и принадлежность доказательств : [конспект лекции] / А.А. Костаков. – Л. : Ин-т усовершенствования следственных работников, 1991. – 16 с.
4. Уголовный процесс : [учебник] / [А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский] ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2008. – 704 с.
5. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г.М. Резник. – М. : Юридическая литература, 1977. – 117 с.
6. Барабаш А.С. Механизм установления свойств и характеристик доказательств / А.С. Барабаш // Вестник Красноярского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2005. – № 6. – С. 181–185.
7. Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С.М. Сівочек ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2003. – 17 с.
8. Гридчин А.А. Обеспечение допустимости доказательств на предварительном следствии: процессуальные вопросы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А.А. Гридчин ; Юрид. ин-т МВД России. – М., 1999. – 21 с.
9. Сулягин К.И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / К.И. Сулягин ; Санкт-Петербургский ун-т МВД России. – СПб., 2007. – 213 с.
10. Пилюгина Н.Н. Свобода оценки доказательств в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Н.Н. Пилюгина ; Саратовский юрид. ин-т МВД России. – Саратов, 2007. – 22 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.
12. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / за заг. ред. Ю.П. Алєніна. – Х. : ТОВ «Одісей», 2009. – 815 с.
13. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3110860>.

Анотація

Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню системи правил допустимості доказів у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Умови допустимості доказів класифіковано з використанням формально-юридичного методу наукового пізнання. Обґрунтовано виділення такого компоненту допустимості, як належне дослідження доказів. Вказано на необхідність систематизувати правила допустимості доказів шляхом викладення критеріїв допустимості в одній статті Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: доказування, докази, допустимість доказів, критерії допустимості.

Аннотация

Стоянов М. М. Система правил допустимости доказательств в уголовном производстве Украины. – Статья.

Статья посвящена исследованию системы правил допустимости доказательств по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины. Условия допустимости доказательств классифицированы с применением формально-юридического метода научного познания. Обосновано выделение такого компонента допустимости, как надлежащее исследование доказательств. Указано на необходимость систематизировать правила допустимости доказательств путем изложения критериев допустимости в одной статье Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: доказывание, доказательства, допустимость доказательств, критерии допустимости.

Summary

Stoyanov M. M. The system of rules of admissibility of evidence in criminal proceedings of Ukraine. – Article.

The article is devoted research of the system of rules of admission of proofs on the new Criminal Procedural Code of Ukraine. The terms of admission of proofs are classified with the use of formal-juridical method of scientific cognition. The selection of such component admission as proper research of proofs is grounded. A necessity to systematize the rules of admission of proofs by exposition of criteria admission in one article of the Criminal Procedural Code of Ukraine is indicated.

Key words: proving, proofs, admission of proofs, terms of admission.

УДК 343.140.02

В.К. Волошина

ПРИНЦИП ВІЛЬНОЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ ТА ЙОГО РОЛЬ У ДОКАЗУВАННІ

Проблемам оцінки доказів юридична наука завжди приділяла пильну увагу. Принципові моменти зазначеної тематики, в тому числі питання, пов'язані зі свободою оцінки доказів, знайшли відображення в працях А.В. Агутіна, А.С. Александрова, В.Д. Арсеньєва, А.М. Баранова, Б.Т. Безлепкіна, В.П. Божьєва, Р.С. Белкіна, А.Р. Белкіна, Л.Є. Владімірова, В.Г. Глебова, Н.А. Громова, А.А. Давлетова, Є.А. Долі, В.І. Зажицького, З.З. Зінатулліна, Л.М. Карнеєвой, Н.М. Кіпніса, Н.Н. Ковтуна, Л.Д. Кокорєва, А.Ф. Лубіна, П.А. Лупинської, П.Г. Марфіцина, Т.З. Москалькової, Н.Н. Полянського, М.П. Полякова, Н.Н. Розіна, В.М. Савіцького, А.И. Трусова, В.Т. Томіна, Ф.Н. Фаткулліна, І.Я. Фойницького, С.А. Шейфера, П.С. Елькінд, М.Л. Якуба та ін.

Метою даного дослідження є визначення принципу вільної оцінки доказів як самостійного принципу кримінального провадження, з'ясування його змісту, спів-

відношення з іншими принципами кримінального процесу та його ролі під час доказування.

Чинний кримінальний процесуальний закон, також як і попередній кримінально-процесуальний кодекс, не виділяє як самостійний принцип вільну оцінку доказів. Однак положення ст. 94 КПК відображають зміст даного принципу. Подібні правові положення містяться і в інших процесуальних кодексах (ст. 43 ГПК, ст. 212 ЦПК, ст. 86 КАС). Таким чином, цей принцип сформульовано у певному вигляді в кожному із цих кодексів, що свідчить про те, що вільна оцінка доказів є міжгалузевим принципом кримінального процесу.

Так, за новим КПК суть та зміст принципу вільної оцінки доказів складає внутрішнє переконання. Закон називає суб'єктів кримінального провадження (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд) для яких оцінка доказів є не тільки правом, а й обов'язком. Так, вони приймають процесуальні рішення під час кримінального провадження та за результатами доказування, керуючись законом, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження; оцінюють кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності. При цьому жодні докази не мають наперед встановленої сили.

У юридичній літературі існують різні точки зору щодо правової природи вільної оцінки доказів. Існує точка зору, автори якої розглядають оцінку доказів за внутрішнім переконанням як самостійний принцип кримінального процесу [7, с. 54]; відзначається також, що зводити внутрішнє переконання тільки до принципу оцінки доказів неправильно, тому що воно «...за своїм обсягом, за своїм змістом ширше поняття, ніж принцип» [4, с. 66]. Однак, на нашу думку, зміст, що вони вкладають у цей принцип, ширший від його найменування й не відрізняється від змісту принципу вільної оцінки доказів. Деякі автори заперечують принциповий характер оцінки доказів за внутрішнім переконанням [1, с. 39-41; 9, с. 45]. Більш правильною є точка зору, відповідно до якої оцінка доказів за внутрішнім переконанням є складовою частиною принципу вільної оцінки доказів у кримінальному процесі [3, с. 124; 13].

Принцип вільної оцінки доказів, що закріплює винятковість компетенції особи, яка веде кримінальне провадження, його прерогативу в області оцінки доказів, покликаний виступати гарантією незалежності суб'єкта доказування. При цьому незалежність є основною умовою для вироблення власного погляду під час оцінки доказів у кримінальному провадженні. А усвідомлення ступеня своєї незалежності – вихідним положенням для діяльності з формування переконання.

Внутрішнє переконання – це категорія, яка виражає суб'єктивне ставлення до об'єктивної дійсності. Ряд авторів (Ю. Г. Корухов, О. Б. Зелінська) [6] дотримуються позиції, відповідно до якої внутрішнє переконання – категорія суб'єктивно-об'єктивна. З подібною постановкою питання погодитися не можна, тому що внутрішнє переконання тому й іменується внутрішнім, оскільки властиве конкретно-суб'єктові доказування, носить строго індивідуальний особистісний характер і цілком може не збігатися з переконанням інших суб'єктів доказування. Саме у формуванні незалежного від чужої думки переконання й укладається свобода оцінки доказів. Однак особиста переконаність однієї людини у вірогідності і достатності

доказів, що підтверджують або спростовують винність того або іншого обвинуваченого, не може бути мірилом об'єктивності. Внутрішнє переконання повинне ґрунтуватися на всебічному, об'єктивному й повному розгляді всіх обставин провадження в їх сукупності. Таким чином, КПК закріплює вимогу про обґрунтованість внутрішнього переконання. Зовнішнім вираженням обґрунтованості є вмотивованість рішень. Внутрішнє переконання може розглядатися у психологічному, морально-етичному, ґносеологічному аспекті [5].

Однак слід зважати на те, що цей принцип не відноситься однаково до оцінки усіх властивостей доказів. Із позицій внутрішнього переконання, як правило, слідчий, прокурор оцінюють лише належність доказів. Правила допустимості доказів мають формальний характер, і, визначаючи допустимість доказу, слідчий, прокурор, слідчий суддя застосовують формальні вимоги закону щодо джерел доказу, способу його збирання, порядку збирання, суб'єкта отримання, процесуального оформлення. Елементи внутрішнього переконання у даному випадку наявні при використанні асиметрії правил допустимості доказів. Що стосується достовірності доказів, то оцінка достовірності взагалі позбавлена будь-яких формальних критеріїв. Так протікає оцінка й достатності доказів [8, с. 47].

Перед слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом, які здійснюють кримінальне провадження, у нерозривному зв'язку із завданням забезпечити збирання всіх необхідних фактичних даних про істотні обставини справи є також завдання з'ясувати, чи зібрана ця інформація з дотриманням вимог процесуального закону; чи стосується вона предмета доказування; чи можуть служити зібрані в справі докази підставою для прийняття процесуальних рішень (повідомлення про підозру, затримання, обшук і т. д.); чи достатньо доказів для достовірних висновків про обставини, які становлять предмет доказування, і в кінцевому підсумку чи представляють вони достовірну і повну інформацію про досліджувану подію в цілому й окремих його елементів.

Під свободою оцінки доказів варто розуміти не сам акт вибору, а можливість такого вибору, де ключове значення має вольовий елемент, тобто свідомо цілеспрямованість суб'єкта на виконання тих або інших дій, і як такий вольовий елемент волі оцінки доказів виступає внутрішнє переконання.

Свобода оцінки доказів означає, що закон визначає перелік джерел доказів, з яких можуть бути отримані відомості, необхідні для встановлення обставин, які підлягають доказуванню, а також засобів, за допомогою яких збираються та перевіряються складові предмету доказування. Свобода оцінки доказів виключає приречення заздалегідь сили тих чи інших доказів, їх переважного значення.

Висновки органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді і суду мають впливати зі всебічного, повного і неупередженого розгляду всіх обставин справи в їх сукупності. Внутрішнє переконання повинне ґрунтуватися на всебічному, об'єктивному і повному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. Оцінити докази в їх сукупності – означає зробити висновки щодо того, наскільки вірогідним є кожний доказ, кожен факт, що має значення для справи, і як точно від підтверджує або заперечує, в якому взаємозв'язку перебуває з іншими доказами по справі, яке значення для справи має вся сукупність зібраних доказів [2, с. 266]. Таким чином, КПК закріплює вимогу про обґрунтованість внутрішнього переконан-

ня. Ця вимога відрізняє внутрішнє переконання від довільного розсуду або знання, отриманого інтуїтивно.

Достатність сукупності доказів оцінюється залежно від того, які вимоги до встановлення тих чи інших обставин висуває закон [11, с. 258]. Для складання обвинувального акта необхідно встановити всі обставини, вказані у ст. 91 КПК України, на підставі належних та допустимих доказів. Для закриття кримінального провадження достатньо встановити відсутність події злочину. Для обрання запобіжного заходу необхідно встановити дані, які вказують на те, що підозрюваний, обвинувачений буде намагатися переховуватися від органів досудового розслідування або суду, знищувати, ховати будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні, перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином і т. д.

Оцінюючи докази, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні керуватися тільки законом та професійною правосвідомістю. Це впливає з того, що саме закон встановлює мету доказування, предмет доказування, правила збирання, перевірки, оцінки доказів, правила допустимості доказів. Керування законом у процесі оцінки доказів виключає вплив на цей процес суб'єктивістських факторів, тобто, наприклад, впливу сторонніх осіб, груп впливу, а також недопущення особистої заінтересованості у справі суб'єкта оцінки. Значення кримінально-процесуального закону в оцінці доказів полягає в тому, що він: а) закріплює і робить обов'язковими методологічні правила оцінки доказів (оцінка за внутрішнім переконанням; вимога всебічності, повноти й об'єктивності; вимога оцінювати сукупність доказів і заборона виносити обвинувальні акти в кримінальному провадженні на одних лише показаннях підозрюваного; необхідність керуватися під час оцінки доказів соціалістичною правосвідомістю й ін.); б) встановлює спеціальні гарантії, які зхищають свободу і незалежність внутрішнього переконання суб'єктів, які оцінюють докази (таємниця дорадчої кімнати, право судді на особливу думку, право прокурора відмовитися від обвинувачення або змінити предмет обвинувачення в суді та ін.); в) встановлює обов'язкові правила збирання і дослідження доказів, що є основними вимогами, які пред'являються до доказу з погляду його допустимості, визначаючи в загальному виді предмет доказування в кримінальному провадженні, дає основу для вирішення питання про належність доказів; г) встановлюючи реквізити процесуальних документів, у яких підводять підсумки доказування на різних стадіях процесу (обвинувальний акт, вирок і т. д.), зобов'язує слідчого, прокурора, суд письмово аналізувати наявні в справі докази, наводячи підстави, з яких докази повинні бути прийняті або відкинуті [10, с. 484-485].

Жодні докази для прокурора, слідчого, слідчого судді, суду не мають наперед встановленої сили. Це означає те, що співвідношення доказів, їхньої переконливості під час оцінки слідчим, прокурором не залежить від формальних критеріїв, жодні докази не є «первинними» або «вторинними». Однак для окремих доказів та їх джерел КПК встановлює особливі правила, пов'язані з їх оцінкою. Так, ч. 4 ст. 95 КПК встановлює, що суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Суд, здійснюючи правосуддя та приймаючи рішення в кримінальному провадженні, повинен керуватися лише законом та внутрішнім переконанням без стороннього впливу, виключно в умовах незалежності суддів та підкорення їх тільки закону.

При цьому незалежність суддів підкріплюється низкою прав та гарантій, закріплених у Законі України «Про судоустрій та статус суддів». Відображені в Законі недопустимість втручання у здійснення правосуддя, вплив на суддю, неповага до суду, недоторканність судді, особливий порядок зупинення та припинення повноважень судді – все це є засобами реалізації як принципу незалежності суддів та підкорення їх тільки закону, так і принципу вільної оцінки доказів. Ці принципи виключають вплив на суддю, вони пов'язані між собою та доповнюють один одного.

Слід зазначити, що незалежність суддів досягається лише в умовах рівності всіх перед законом та судом. Тобто суд не повинен оцінювати докази, ґрунтуючись виключно на тому, від кого вони виходять. Цей принцип тісно пов'язаний із вільною оцінкою доказів. Якщо одна зі сторін поставлена у свідомо нерівне положення, обмежена в реалізації процесуальних прав, принцип вільної оцінки доказів не буде реалізований повною мірою: докази у цьому випадку не оцінюються в сукупності і свобода оцінки починає перероджуватися у сваволю. У цьому змісті принцип рівності всіх перед законом і судом є однією з вимог до оцінки доказів, зобов'язуючи суд об'єктивно й неупереджено оцінити докази і обвинувачення, і захисту, не допускаючи переродження вільної оцінки в упередженість.

Таким чином, зміст принципу вільної оцінки доказів становлять такі положення: 1) докази не мають наперед встановленої сили; 2) оцінюючи докази, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд не пов'язані результатами оцінки інших осіб; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, керуючись законом.

Принцип вільної оцінки доказів є базовою процесуальною цінністю, однією з основних рис змагальної форми кримінального судочинства, що визначає її правове і соціальне призначення.

Література

1. Добровольская Т.Н. Принцип советского уголовного процесса / Т.Н. Добровольская. – М., 1971. – С. 39–41.
2. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 266.
3. Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори / М.М. Михеєнко. – К., 1999. – С. 124.
4. Мухин И.И. Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств в уголовном и гражданском процессе / И.И. Мухин. – Л., 1974. – С. 66.
5. Орлов Ю.К. Внутреннее убеждение при оценке доказательств (правовые аспекты) / Ю.К. Орлов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1981. – Вып. 35 – С. 55.
6. Реализация принципов нравственности (морали) в деятельности следователя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Б. Зелинская. – М., 2001. – С. 11.
7. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г.М. Резник. – М., 1977. – С. 54.
8. Смуригін О. Оцінка доказів як елемент процесу доказування / О. Смуригін // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 47.
9. Советский уголовный процесс : [учебник] / под ред. Карева Д.С. – М., 1975. – С. 45.

10. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 484–485.
 11. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / [отв. ред. П.А. Лупинская]. – М. : Юристъ, 2004. – С. 258.

Анотація

Волошина В. К. Принцип вільної оцінки доказів та його роль у доказуванні. – Стаття.

У статті визначається поняття та зміст принципу вільної оцінки доказів як самостійного міжгалузевого принципу кримінального процесу. Суд, слідчий суддя, прокурор, слідчий, керуючись законом, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин справи й законодавстві України, не тільки в ході перевірки доказів. Оцінка доказів здійснюється і під час їх перевірки. Водночас вона є самостійним елементом процесу доказування. Автор з'ясує, що зазначений принцип тісно пов'язаний з іншими принципами кримінального процесу та визначає його роль у доказуванні.

Ключові слова: принцип кримінального процесу, внутрішнє переконання, вільна оцінка доказів, процес доказування.

Аннотация

Волошина В. К. Принцип свободной оценки доказательств и его роль в доказывании. – Статья.

В статье рассматривается понятие и содержание принципа свободной оценки доказательств как самостоятельного межотраслевого принципа уголовного процесса. Суд, следственный судья, прокурор, следователь, руководствуясь законом, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела и законодательстве Украины. Оценка доказательств осуществляется во время их проверки, а также является самостоятельным элементом процесса доказывания. Автор отмечает, что данный принцип тесно связан с другими принципами уголовного процесса и определяет его роль в доказывании.

Ключевые слова: принцип уголовного процесса, свободная оценка доказательств, внутреннее убеждение, процесс доказывания.

Summary

Voloshina V. K. Principle of free justification of the proof and its role during trial of a case. – Article.

The article considers concept and contents of the principle of free justification of evidences as an independent inter-branch principle of the criminal process. A Court, investigating judge, prosecutor, investigating officer, guided by the law, justify the evidences by their inner conviction based on the comprehensive, all-round and unprejudiced investigation of all circumstances of a case and Ukrainian legislation. Justification of evidences is carried out during their checking and is the self contained element of trial proceeding. It is pointed out by the author, that this principle is tightly linked to the other principles of the criminal proceedings and defines its role in the proof of the facts.

Key words: principle of the criminal proceeding, free justification of the proofs, inner conviction, proof proceeding.

УДК 343.162

С. О. Пшенічко

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СКАРГ

Постановка проблеми. Оновлення нормативної регламентації стадії досудового провадження в Україні виявилось не лише в удосконаленні його загальних положень, формуванні системи слідчих (розшукових) дій, а й у значній трансформації інституту судового контролю в досудовому провадженні. Визначивши суб'єкта здійснення судового контролю – слідчого суддю, закріпивши в Кримінальному процесуальному кодек-

© С. О. Пшенічко, 2013

сі України (далі – КПКУ) широкий перелік його повноважень, законодавець створив передумови для належної охорони й захисту прав людини в досудовому провадженні. Охорона та захист прав людини в досудовому провадженні можуть здійснюватись за різними напрямками, у тому числі й шляхом розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні в порядку, передбаченому Главою 26 КПКУ. При цьому важливе значення має з'ясування повноважень слідчого судді під час розгляду й вирішення скарг, меж цих повноважень та їх співвідношення з активністю сторін за скаргою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розгляду й вирішення скарг суддею в досудовому провадженні розглянуто в працях таких учених, як І.В. Гловюк, І.Р. Дочія, О.В. Калиновський, Т.В. Каткова, Л.М. Кирий, М.О. Колоколов, Н.С. Куришева, І.Л. Махоркін, П.С. Морозов, О.В. Носкова, О.М. Рижих, В.В. Сидоров, Ю.В. Скрипіна, О.С. Ткачук, Л.В. Черечукіна, В.І. Чорнобук, О.Г. Шило та інші. Проте більшість досліджень цих авторів здійснено до прийняття нового КПКУ або на основі законодавства Російської Федерації. Деякі питання доказування в діяльності слідчого судді за новим КПКУ розглядаються в працях таких науковців, як І.В. Гловюк, Т.В. Лукашкіна, Н.П. Сиза, О.Г. Яновська. Однак проблемі активності слідчого судді як суб'єкта доказування під час розгляду й вирішення скарг остаточно не вирішено.

Метою статті є визначення необхідності та меж активності слідчого судді в процесі доказування під час розгляду й вирішення скарг у досудовому провадженні.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що ч. 1 ст. 93 КПКУ вказує, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, тобто не відноситься до суб'єктів доказування суб'єктів, які здійснюють судові функції (суд і слідчого суддю), у літературі слушно наголошується, що слідчого суддю варто віднести до суб'єктів доказування. Так, Н.П. Сиза вважає, що на основі аналізу норм Глави 4 «Докази і доказування» КПКУ можна стверджувати, що слідчий суддя є суб'єктом доказування, який уповноважується на встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, на здійснення оцінки доказів за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом [1].

У коментарях КПКУ зазначено, що суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування під час досудового провадження, є слідчий суддя [2, с. 241]. Н.М. Басай визнала можливість слідчого судді вирішувати питання про визнання доказів недопустимими на стадії досудового розслідування [3, с. 12].

Таким чином, варто говорити про принципову можливість і необхідність позиціонування слідчого судді як суб'єкта доказування під час вирішення питань, віднесених КПКУ до його компетенції, у тому числі під час розгляду й вирішення скарг у досудовому провадженні, особливо з огляду на те, що ст. 94 КПКУ покладає на слідчого суддю обов'язок оцінювати кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом.

Проблемним є питання щодо активності слідчого судді в процесі дослідження доказів під час розгляду й вирішення скарг. Вирішення цієї проблеми полягає в наданні обґрунтованих відповідей на певні питання. Зокрема, чи має слідчий суддя право за власної ініціативи витребувати додаткові матеріали або ж повинен обмежитись дослідженням матеріалів, наданих сторонами за скаргою? Чи має він право викликати та допитувати свідків за власної ініціативи?

Стаття 306 КПКУ не дає чітких відповідей на ці питання, а положення щодо судового розгляду також не дають можливості однозначно відповісти на них. КПКУ прямо не передбачає того, що слідчий суддя має право витребувати матеріали за своєю ініціативою [4, с. 654].

Якщо вказати на регламентацію цього питання під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, то КПКУ передбачає право за власної ініціативи заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання (ч. 4 ст. 151, ч. 3 ст. 156, ч. 4 ст. 172, ч. 4 ст. 193 КПКУ).

Цікаво порівняти вирішення питання про активність слідчого судді під час розгляду й вирішення скарг у КПКУ та в порядку ст. 125 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації.

Пленум Верховного Суду Російської Федерації в п. 12 Постанови «Про практику розгляду судами скарг у порядку статті 125 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації» наголосив, що під час підготовки до розгляду скарги суддя витребує за клопотанням осіб, які беруть участь у судовому засіданні, або за власної ініціативи матеріали, що стали підставою для рішення чи дії посадової особи, а також інші дані, необхідні для перевірки доводів скарги [5]. Як зазначив М.О. Колоколов, коментуючи відповідне положення, ця вказівка припускає активну роль судді в процесі [6, с. 12].

У російській доктрині деякими вченими визнається право судді збирати додаткові докази під час розгляду скарг. Так, Т.І. Андрющенко вказує, що суд у необхідних випадках не має обмежуватись під час проведення перевірки лише тими доказами, які подані учасниками провадження із судової перевірки скарги. У межах перевірки суд має право збирати докази з метою уточнення інформації, яка міститься в наявних доказах, наприклад, витребувати в слідчого додаткові матеріали з предмета скарги (протоколи слідчих дій та інші процесуальні документи). Таку ж вимогу суддя може пред'явити до сторони захисту, щоб більш чітко визначити наявність чи відсутність обставин, що наводяться сторонами. Додаткові докази суд може отримати як за клопотанням сторін, так і за власної ініціативи. Безумовно, збирання додаткових доказів не повинне перетворюватись на самоціль та призводити до необґрунтованого затягування розгляду по суті конкретного юридичного факту, пов'язаного з поданою скаргою [7, с. 91–92]. На думку Н.С. Куришевої, у судовому розгляді за скаргою «суд безпосередньо досліджує всі докази, зібрані в досудовому розслідуванні, а також додаткові докази, надані сторонами або отримані за ініціативою суду» [8, с. 59].

Однак у літературі існують і протилежні пропозиції, зокрема, щодо обмеження активності суду в межах провадження за скаргами [9, с. 15]. Таким чином, у російській кримінально-процесуальній доктрині немає єдності щодо меж активності

судді під час розгляду скарг за ст. 125 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, хоча судовою практикою визнається можливість такої активності.

Не розглядаючи питання про необхідність активності суду першої інстанції в доказуванні, оскільки це не є предметом нашого дослідження, зазначимо, що здійснення функції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні вимагає певної активності слідчого судді для встановлення законності, обґрунтованості й справедливості обмеження цих прав. Тому повноваження слідчого судді під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження за власної ініціативи заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання, є виправданими.

Це стосується також вирішення слідчим суддею скарг, оскільки під час оцінки переліку рішень, дій і бездіяльності слідчого чи прокурора, які можуть бути оскаржені в досудовому провадженні (ст. 303 КПКУ), можна стверджувати, що ці рішення, дії й бездіяльність стосуються конституційних прав особи та найбільш важливих процесуальних учасників кримінального провадження. З огляду на значимість цих прав і загальне конституційне положення про те, що права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, не можна заперечувати необхідність певної активності слідчого судді під час розгляду й вирішення скарги. Тобто слідчий суддя не має обмежуватись дослідженням лише поданих сторонами матеріалів, які обґрунтовують скаргу або заперечення проти неї.

Ми згодні із зауваженням О.Г. Шилов, що обмеження пізнавальної діяльності судді лише дослідженням доводів скарги є тим шляхом, який веде до формального судового контролю, що взагалі не здатний виконати своє соціальне призначення [10, с. 328].

Питання про активність слідчого судді в процесі доказування тісно пов'язане з питанням про обсяг і межі розгляду й вирішення скарги.

У низці досліджень вказується на ревізійний порядок розгляду скарги [11, с. 10; 12, с. 67]. О.М. Артамонов, заперечуючи такий підхід, обґрунтовує думку, що будь-яких ревізійних початків у перевірці скарги прокурором чи судом немає. Він обґрунтовує це тим, що, говорячи про перевірку лише оскарженого рішення, навіть із певною можливістю вийти за її межі, навряд чи можна стверджувати про «ревізію процесуального провадження». А саме такий зміст закладено в поняття «ревізійний порядок». Лише як обов'язок перевірки у зв'язку з поданою скаргою всього процесуального провадження розкривався ревізійний порядок щодо діяльності суду касаційної інстанції за раніше чинним процесуальним законом та немає жодних підстав розуміти під цим щось інше [13, с. 49]. Дійсно, ревізійний характер більше стосується вирішення обсягу перевірки справи вищим судом. В основі ревізійного порядку лежить аксіома про активність суду, який шукає матеріальну істину, що є характерним для романо-германської правової системи. Активність суду, що виправдовується необхідністю забезпечити інтереси правосуддя, перетворює скаргу лише на привід для ревізійної діяльності суду, межа якої може визначатись лише самим суддею, який керується законом і своїм переконанням [14, с. 57].

Аналіз ст. 125 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації дає можливість стверджувати про відсутність можливості в суду вийти за межі

скарги, оскільки рішення судді може стосуватись лише оскаржених дій і рішень відповідних посадових осіб. М.О. Колоколов у зв'язку із цим зазначає: «Суд жорстко пов'язаний межами скарги та не має права як процесуальний керівник слідчого, дізнавача й прокурора здійснювати ревізію попереднього розслідування в цілому» [15, с. 10].

Оцінюючи ці доктринальні позиції, необхідно зауважити, що за національним законодавством складно зробити висновок про ревізійність порядку розгляду скарги або його відсутність. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.) прямо не закріплює, чи може прокурор або суддя вийти за межі вимог скарги. Проте, як уявляється, це пов'язувалось із тим, що в КПК 1960 р. відсутні вимоги до скарг у досудовому провадженні, тому складно робити висновок про можливість виходу за межі вимог скарги тоді, коли скаржник не зобов'язаний формулювати ці межі. Водночас у п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» від 4 червня 2010 р. зазначено, що суд, перевіряючи законність постанови про порушення кримінальної справи, має право прийняти рішення лише щодо тієї особи, інтересів якої стосується подана скарга. Тобто фактично закріплювався обов'язок судді розглянути скарги лише в межах заявлених скаржником вимог; тому не можна було стверджувати про ревізійність судової перевірки законності й обґрунтованості порушення кримінальної справи.

Що ж стосується чинного КПКУ 2012 р., то він прямо не закріплює, чи може слідчий суддя вийти за межі вимог скарги.

Вважаємо, що критерієм меж дослідження під час розгляду й вирішення скарги має бути необхідність встановлення вказаного в скарзі порушення, його наслідків, визначення шляхів відновлення порушених прав та обмежених свобод усіма процесуальними можливостями, які є в слідчого судді, проте за умови, що цим не погіршується становище скаржника порівняно з наявним. Зазвичай активність слідчого судді у встановленні законності й обґрунтованості має обмежуватись доводами та вимогами скарги. Виняток може бути встановлено лише для випадків, коли слідчий суддя під час розгляду скарги виявляє істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, тобто тих, що перешкодили чи могли перешкодити ухвалити законне й обґрунтоване рішення (для визначення кола яких можна використовувати норми ст. 412 КПКУ), оскільки судовий контроль має епізодичний і факультативний характер, потребує ініціації з боку зацікавлених осіб, його призначенням є вирішення кримінально-процесуальних конфліктів, що виникли в досудовому провадженні.

Висновки. Активність слідчого судді в процесі доказування під час розгляду й вирішення скарги є доцільною, оскільки дозволяє, не обмежуючись доводами сторін, встановити факти та обставини, необхідні для оцінки законності дій чи бездіяльності, законності, обґрунтованості й справедливості кримінально-процесуальних рішень слідчого та прокурора, що оскаржуються. Для формулювання нормативних основ цієї активності варто в ст. 306 КПКУ закріпити положення про те, що слідчий суддя з метою перевірки доводів скаржника (його захисника, пред-

ставника) або наданих заперечень має право за клопотанням сторін чи за власної ініціативи заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення скарги. Саме таке вирішення цієї проблеми сприятиме реалізації ст. 94 КПКУ, що вимагає від слідчого судді оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, причому кожний доказ – з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Література

1. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України / Н.П. Сиза // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2(6). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
3. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н.М. Басай ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2012. – 20 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
5. О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rg.ru/2009/02/18/zhaloby-dok.html>.
6. Колоколов Н.А. Стадии оперативного судебного-контрольного производства / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. – 2009. – № 9. – С. 8–16.
7. Андрищенко Т.И. Участие суда в доказывании в рамках рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования / Т.И. Андрищенко // Вестник Волгоградской Академии МВД России. – Волгоград, 2010. – № 2(13). – С. 89–93.
8. Курьшева Н.С. Равноправие участников производства по жалобе (в порядке ст. 125 УПК РФ) / Н.С. Курьшева // Наука и практика. – 2009. – № 1(38). – С. 59–63.
9. Носкова Е.В. Производство по рассмотрению и разрешению судом жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Е.В. Носкова ; Томский гос. ун-т. – Томск, 2011. – 23 с.
10. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О.Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 472 с.
11. Будников В.Л. Обжалование действий и решений следователя / В.Л. Будников. – Волгоград : ВСШ МВД, 1990. – 64 с.
12. Федотова Г.В. Оскарження дій та рішень міліції як органу дізнання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Г.В. Федотова ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 228 с.
13. Артамонов А.Н. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А.Н. Артамонов ; Омская академия МВД РФ. – Омск, 2003. – 215 с.
14. Беззубов С.И. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной практики : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / С.И. Беззубов ; Нижегородская правовая академия. – Нижний Новгород, 2007. – 247 с.

15. Колоколов Н.А. Стаття 125 УПК РФ: сутність судового контролю / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. – 2009. – № 6. – С. 3–11.

Анотація

Пшенічко С. О. Деякі аспекти доказування в діяльності слідчого судді під час розгляду та вирішення скарг. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду питань, пов'язаних із визначенням необхідності та меж активності слідчого судді в процесі доказування під час розгляду й вирішення скарг у досудовому провадженні України. Запропоновано внести зміни до ст. 306 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: скарга, оскарження, досудове провадження, доказування, слідчий суддя.

Аннотация

Пшенничко С. А. Некоторые аспекты доказывания в деятельности следственного судьи при рассмотрении и разрешении жалоб. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с определением необходимости и границ активности следственного судьи в процессе доказывания при рассмотрении и решении жалоб в досудебном производстве Украины. Предложено внести изменения в ст. 306 Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: жалоба, обжалование, досудебное производство, доказывание, следственный судья.

Summary

Pshenichko S. O. Some aspects of the proving in the activities of investigating magistrate in the review of complaints. – Article.

The article considers the issues related to the definition of the boundaries of the activity and the need for the investigating judge in the course of proving the consideration and resolution of complaints in pre-trial proceedings in Ukraine. It is proposed to amend art. 306 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: complaint, appeal, pre-trial proceedings, proving, investigating magistrate.

УДК 343.123.6

М. І. Смирнов

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Постановка проблеми. Послідовне й неухильне дотримання норм кримінального процесуального законодавства України під час кримінального провадження, якими передбачаються права потерпілих від злочинів, є однією з важливих умов реалізації закріпленого в ст. 55 Конституції України права кожного на захист від протиправних посягань.

З реалізацією диспозитивних повноважень учасників кримінального процесу пов'язане положення кримінального процесуального законодавства про можливість розпочати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ), або його закриття у зв'язку з відмовою потерпілого, а у випадках, передбачених КПКУ, – представника від обвинувачення.

Стан дослідження проблеми. Окремі питання кримінального провадження у формі приватного обвинувачення розглядалися такими вченими, як Ю.М. Грошевий, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецький, Д.С. Карєв, Л.Д. Кокорєв, О.П. Кучинська,

В.З. Лукашевич, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, Я.О. Мотовіловкер, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, В.О. Попелюшко, І.І. Потеружа, В.М. Савицький, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко та інші. Однак багато вітчизняних наукових досліджень було здійснено на підставі аналізу Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р.

Формулювання мети статті. У зв'язку із цим особливої актуальності набуває питання щодо порядку здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення в контексті прийняття нового КПКУ, що потребує теоретичного обґрунтування та формулювання пропозицій із цього питання.

Вклад основного матеріалу. Глава 36 КПКУ, яка регламентує порядок здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, містить лише три норми: ст. 477 «Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення», ст. 478 «Початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення» та ст. 479 «Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення».

Стаття 477 передбачає лише основні положення диспозитивності кримінального судочинства, яку, відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 7, ст. 26 КПКУ, віднесено до загальних засад кримінального провадження, яким має відповідати зміст і форма кримінального провадження. Диспозитивність кримінального судочинства варто розглядати як передбачену кримінальним процесуальним та матеріальним (кримінальним і цивільним) законодавством свободу здійснення учасниками кримінального процесу, які не виконують публічні функції, своїх матеріальних та процесуальних прав і засобів їхнього захисту з метою виникнення, руху чи припинення кримінального провадження.

Стаття 477 КПКУ значно розширює перелік кримінальних правопорушень та передбачає 63 склади злочинів, кримінальне провадження щодо яких може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого. Цей перелік є вичерпним і складається з трьох пунктів, що не впливає на процесуальний порядок досудового розслідування чи судового розгляду в кримінальному провадженні.

Пункт 1 ст. 477 КПКУ передбачає 41 склад злочинів, більшість із яких є злочинами невеликої тяжкості (використовується така ознака, як «без обтяжуючих обставин»), а безпосереднім об'єктом деяких із них виступають немайнові права особи. Характер злочинів, передбачених п. 1 ст. 477 КПКУ, свідчить про те, що шкода від їх вчинення настає винятково для потерпілого.

Обов'язковими ознаками злочинів, включених до п. 2 ст. 477 КПКУ (14 складів), щодо яких може здійснюватись провадження у формі приватного обвинувачення, є те, що вони вчиняються чоловіком (дружиною) потерпілого, а кримінальних правопорушень, включених до п. 3 ст. 477 КПКУ (8 складів), – те, що вони вчиняються чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого або ж особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду винятково власності потерпілого. Отже, загальною ознакою злочинів, передбачених п. п. 2 і 3 ст. 477 КПКУ, є те, що вони вчиняються чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, тому саме він (а не держава) має вирішити питання щодо початку кримінального провадження та притягнення до кримінальної відповідальності члена своєї родини.

Що стосується злочинів, вчинених особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником, то вони також мають приватноправовий характер, оскільки шкода завдається «винятково власності потерпілого».

Набуття особою процесуального статусу потерпілого залежить від наявності фактичних і формальних підстав. Кримінальним правопорушенням має бути завдана шкода потерпілому, тому необхідне його звернення з відповідною заявою про вчинення кримінального правопорушення. Потерпілий у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення має права й обов'язки, передбачені ст. ст. 56–59 КПКУ, що виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення.

Під час вирішення питання про початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення або його закриття кримінально-правове й кримінально-процесуальне значення має волевиявлення потерпілого. Оскільки передбачені ст. 477 КПКУ кримінальні правопорушення тісно пов'язуються з особистими інтересами потерпілого, тому без його волевиявлення розпочати кримінальне провадження неможливо. Отже, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого слідчим, прокурором (ч. 1 ст. 214, ч. 1 ст. 477 КПКУ). Подання такої заяви є правом потерпілого, тому ніхто не може примушувати його до вчинення дій щодо звернення з відповідною заявою, яка відрізняється від інших заяв і повідомлень про вчинення кримінального правопорушення, оскільки може розглядатись як перший акт обвинувальної діяльності потерпілого в кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 478 КПКУ потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

Подання потерпілим заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення виступає передумовою початку досудового розслідування. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, яку в установленому законом порядку визнано недієздатною чи обмежено дієздатною, або яка через хворобу, фізичні, психічні вади чи з інших поважних причин не може сама подати заяву, її може подати законний представник цієї особи [1, с. 351]. КПКУ не передбачає можливість прокурора без заяви потерпілого розпочати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Також глава 36 та ст. 478 КПКУ не передбачають вимоги до заяви потерпілого в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття й реєстрацію заяв про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати заяву потерпілого. Відмова в прийнятті й реєстрації заяви про кримінальне правопорушення не допускається (ч. 4 ст. 214 КПКУ).

Проведення досудового розслідування в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення є обов'язковим, його варто розглядати як прояв засади публічності [2, с. 76–77]. Вимога щодо обов'язкового проведення досудового розслідування пов'язана з тим, що в КПКУ значно розширено перелік кримінальних

правопорушень, провадження в яких здійснюється у формі приватного обвинувачення. Серед передбачених ст. 477 КПКУ кримінальних правопорушень є злочини середньої тяжкості або навіть тяжкі. Зрозуміло, що потерпілому, який не є фахівцем у галузі права, дуже складно самостійно здійснити обов'язок доказування під час досудового розслідування в цій категорії справ та ефективно підтримувати обвинувачення в суді.

Обов'язок розпочати досудове розслідування виникає в слідчого та прокурора невідкладно з моменту звернення потерпілого з відповідною заявою. Слідчий, прокурор невідкладно, проте не пізніше 24 годин після подання заяви потерпілим про вчинене кримінальне правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати розслідування.

У кримінальному провадженні можлива зміна публічної форми обвинувачення на приватну, якщо під час досудового розслідування буде встановлено, що вчинений злочин передбачається ст. 477 КПКУ, а заява потерпілого відсутня. У такому випадку потерпілому роз'яснюється його право звернутись із заявою про вчинений злочин. У разі відсутності такої заяви кримінальне провадження закривається за п. 7 ч. 1 ст. 284 КПКУ у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

У таких кримінальних провадженнях потерпілий має право підтримувати обвинувачення в суді в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Відповідно до ст. 340 КПКУ, якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. У випадку, передбаченому ч. 3 ст. 340 КПКУ, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного та здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, якого було викликано у встановленому КПКУ порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик чи ознайомлення з її змістом в інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених ч. ч. 2 й 3 ст. 340 КПКУ, прирівнюється до його відмови від обвинувачення та має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

Відмова потерпілого (у випадках, передбачених КПКУ, – його представника) від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПКУ). Закриття кримінального провадження із цієї підстави можливе як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду.

Крім того, підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) у передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПКУ випадках. Так, у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення за ініціативою самого потерпілого чи підозрюваного (обвинуваченого) може бути укладено угоду про примирення, зміст якої має відповідати вимогам, передбаченим ст. 471 КПКУ. Потерпілий має право примиритись із підозрюваним (обвину-

ваченим) та укласти угоду про примирення на всіх стадіях кримінального провадження після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Домовленості щодо укладення угоди про примирення можуть проводитись самотійно потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим), захисником та представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора чи судді).

Якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні одного чи декількох кримінальних правопорушень, і згоди щодо укладення угоди про примирення досягнуто не з усіма підозрюваними (обвинуваченими), таку угоду може бути укладено з одним (декількома) з підозрюваних (обвинувачених). У такому разі кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Угоду може бути укладено й затверджено лише з усіма потерпілими, якщо в кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих від одного кримінального правопорушення. Якщо в кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими, угоду може бути укладено з одним (декількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Затвердження й укладення угоди про примирення має для потерпілого такі наслідки: а) обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. ст. 394 і 424 КПКУ; б) позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення та змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Висновки. Отже, варто погодитись, що недоліком КПКУ є те, що в ньому окремо не врегульовано процедуру досудового розслідування та судового розгляду аналізованої категорії справ [3, с. 96]. Порядок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення майже не врегульовано главою 36 КПКУ, оскільки норми, що мають регламентувати цей порядок, або відсутні взагалі, або містяться в усьому КПКУ. Такий підхід до регламентації особливого порядку кримінального провадження й побудови глави 36 КПКУ викликає зауваження.

З огляду на зміст ст. ст. 477–479 КПКУ досудове розслідування та судовий розгляд таких кримінальних проваджень суттєво не відрізняються від кримінальних проваджень публічного обвинувачення. Однак можна констатувати наявність деяких особливостей кримінального провадження у формі приватного обвинувачення: 1) кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого; 2) у таких кримінальних провадженнях потерпілий має право підтримувати обвинувачення в суді в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; 3) безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є відмова потерпілого (у випадках, передбачених КПКУ, – його представника) від обвинувачення, а також примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим).

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012– . – Т. 2. – 2012. – 664 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С.В. Ківалова, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченка. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

Анотація

Смирнов М. І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. – Стаття.

Проаналізовано кримінологічні й процесуальні підстави розширення числа складів злочинів, провадження за якими здійснюється у формі приватного обвинувачення. Приділено увагу дослідженню правових підстав кримінального переслідування в приватному порядку, особливостям досудового розслідування й судового розгляду у формі приватного обвинувачення. Висловлено пропозиції щодо вдосконалення Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: приватне обвинувачення, приватний обвинувач, прокурор, примирення сторін.

Аннотация

Смирнов М. И. Уголовное производство в форме частного обвинения. – Статья.

Проанализированы криминологические и процессуальные основания расширения числа составов преступлений, производство по которым осуществляется в форме частного обвинения. Уделено внимание исследованию правовых оснований уголовного преследования в частном порядке, особенностям досудебного расследования и судебного рассмотрения в форме частного обвинения. Высказаны предложения по совершенствованию Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: частное обвинение, частный обвинитель, прокурор, примирение сторон.

Summary

Smirnov M. I. Criminal proceedings in the form of private prosecution. – Article.

Criminological and procedural grounds increasing the number of offenses for which the proceeding takes the form of private prosecution are analyzed. The great attention is given research of financially-legal grounds criminal prosecution in a private order, to features of excitation and judicial consideration of this category of criminal cases. Suggestions for the improvement of the Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: private charge, victim, private accuser, public prosecutor, reconciliation of the parties.

УДК 343.12

І.В. Гловюк

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА ТА ЦИВІЛЬНОГО ВІДПОВІДАЧА

Постановка проблеми. У зв'язку з прийняттям та набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом, який значно оновив кримінально-процесуальний статус усіх суб'єктів кримінального провадження, виникає необхідність у визначенні функціональної спрямованості окремих суб'єктів кримінального провадження на основі нового кримінального процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблематику кримінально-процесуальних функцій досліджувати такі вчені, як С.А. Альперт, Д.М. Бєрова, П.С. Елькінд, О.М. Ларін,

В.П. Нажимов, В.Т. Нор, С.Г. Пен, Р.Д. Рахунов, Н.Т. Саханова та деякі інші, однак несуперечливої концепції із цього питання у доктрині немає.

Метою статті є визначення функціональної спрямованості діяльності цивільного позивача та цивільного відповідача.

Виклад основного матеріалу. У кримінально-процесуальній доктрині є декілька підходів до проблеми визначення кримінально-процесуальних функцій цивільного позивача та цивільного відповідача. Зокрема, це обумовлено деякими законодавчими положеннями. Так, ст. 261 КПК України 1960 р. відносила цивільного позивача до сторони обвинувачення, а цивільного відповідача – до сторони захисту. Аналогічний підхід наявний у Модельному КПК для держав-учасниць СНД та був викладений у проєкті КПК України № 1233. У КПК України 2012 р. цивільний позивач та цивільний відповідач віднесені до учасників кримінального провадження, але вони не віднесені до сторін (п. 25 ст. 3: учасники кримінального провадження – сторони, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятій, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник).

Можна виділити два основні підходи у визначенні функціональної спрямованості діяльності цивільного позивача та цивільного відповідача.

Відповідно до першого діяльність цивільного позивача належить до функції обвинувачення або кримінального переслідування [1, с. 98; 2, с. 31; 3, с. 79; 4, с. 204], а діяльність цивільного відповідача, відповідно, – до функції захисту [5, с. 5; 6, с. 4; 7, с. 165; 8; 9]. Так, наприклад, на думку Н.Т. Саханової та С.Г. Пена, поглинання діяльності з підтримання цивільного позову функцією обвинувачення здійснюється, насамперед, тому, що характер позовних вимог за своєю природою є ідентичним обвинувальній діяльності (кримінальному переслідуванню), і кримінальне переслідування та підтримання позову можуть здійснювати одні й ті самі особи, що свідчить про відсутність в останнього самостійного значення на рівні функції кримінального судочинства, оскільки суміщення функцій чинним законодавством відкидається [4, с. 204]. В.П. Нажимов, заперечуючи ідею прихильників виділення функцій підтримання цивільного позову та захисту від нього, вказав, що з такою думкою можна було б погодитися, якщо б кримінальний суд мав право розглядати та вирішувати цивільні позови, не пов'язані зі злочином. Оскільки кримінально-процесуальне законодавство подібного права не надає, у порядку кримінального судочинства може розглядатися лише позов про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином. Підтримання цивільного позову та захист від цивільного позову в кримінальній справі завжди за своєю сутністю та спрямованістю виступають невід'ємними частинами обвинувачення та захисту. Тому не випадково встановлення характеру та розміру шкоди, завданої злочином, включено до загального предмету доказування в кримінальній справі [3, с. 79].

Відповідно до другого підходу в системі кримінально-процесуальних функцій виділяється, відповідно, функція підтримання цивільного позову та заперечення або захисту від цивільного позову [10, с. 22; 11, с. 55; 12, с. 26; 13, с. 80-81; 14, с. 17].

Як указує П.С. Елькінд, побічні функції знаходять своє вираження у протилежній за своєю безпосередньою спрямованістю діяльності цивільного позивача та цивільного відповідача [15, с. 66]. На думку О.М. Ларіна, використання своїх повноважень особами, які постраждали від злочину, – потерпілим та цивільним позивачем, – для усунення або відшкодування завданої шкоди, а також діяльність органу дізнання, слідчого, прокурора у цьому ж напрямі у сукупності являють собою особливу процесуальну функцію відстоювання інтересів, порушених злочином [16, с. 46]; він виділяє і функцію заперечення проти цивільного позову [16, с. 55].

Складно погодитися з аргументами на користь позиції про розгляд діяльності цивільного позивача як елементу функції обвинувачення (кримінального переслідування). Дійсно, характер та розмір шкоди, завданої злочином, є елементом предмету доказування в кримінальній справі, і обов'язок доказування покладається на слідчого та прокурора. Однак це не свідчить про те, що «характер позовних вимог за своєю правовою природою ідентичний обвинувальній діяльності (кримінальному переслідуванню)». Цивільним позовом у кримінальному провадженні є вимога фізичної чи юридичної особи, якій завдано шкоду кримінальними правопорушеннями або іншим суспільно небезпечним діянням, її представника, законного представника, прокурора до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, про відшкодування цієї шкоди, що заявлена органам, які здійснюють кримінальне провадження, і вирішується судом у рамках кримінального провадження [17, с. 312].

На відміну від функції кримінального переслідування, метою якої є викриття особи, винної у вчиненні злочину, та забезпечення притягнення її до кримінальної відповідальності, метою пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні є саме забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями. Здебільшого це неможливо без встановлення події кримінального правопорушення, винності обвинуваченого у його вчиненні; у цьому аспекті діяльність із підтримання цивільного позову буде певним чином похідною від діяльності з кримінального переслідування. Але, як вірно вказується в літературі, «процесуальна діяльність в інтересах потерпілого та цивільного позивача на стадії розслідування виникає, розвивається та досягає своїх цілей у ряді випадків незалежно від обвинувачення і не завжди збігається з ним за спрямованістю» [16, с. 54]. Це підтверджується нормами чинного кримінального процесуального законодавства. Так, потерпілого не віднесено повною мірою до сторони обвинувачення: враховуючи, що функція обвинувачення за новим КПК починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором (оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 110 КПК, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування), то, відповідно, потерпілий може реалізувати права сторони лише у судовому провадженні у формі приватного обвинувачення або у разі відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення, якщо

потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді. Таким чином, якщо потерпілий пред'явив цивільний позов, він реалізує функцію підтримання цивільного позову (будучи при цьому цивільним позивачем), не реалізуючи при цьому функцію обвинувачення.

Крім того, для відшкодування цивільному позивачу шкоди не обов'язкове засудження обвинуваченого – відшкодування шкоди може бути здійснено шляхом добровільного відшкодування з боку підозрюваного, обвинуваченого або цивільного відповідача. Більше того, у випадках, передбачених КК України, це може бути однією з умов звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням із потерпілим, зміною обстановки, тобто сприяти закінченню реалізації функції кримінального переслідування.

Крім того, противниками виділення функції підтримання цивільного позову вказується, що кримінальне переслідування та підтримання позову можуть здійснювати одні й ті самі особи, що свідчить про відсутність у останнього самостійного значення на рівні функції кримінального судочинства, оскільки суміщення функцій чинним законодавством відкидається [4, с. 204]. Навіть з урахуванням того, що цю ідею авторами висловлено на основі кримінального процесуального законодавства Республіки Казахстан, слід зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство відкидає, безумовно, можливість суміщення основних кримінально-процесуальних функцій – обвинувачення (кримінального переслідування), захисту та вирішення справи. Наприклад, ч. 2 ст. 28 Модельного КПК для держав-учасниць СНД передбачає: кримінальне переслідування, захист та вирішення справи відділені один від одного та здійснюються різними органами та особами. У ч. 2 ст. 15 КПК РФ передбачено аналогічне правило: функції обвинувачення, захисту та вирішення кримінальної справи відділені одна від одної та не можуть бути покладені на один і той самий орган та одну й ту саму посадову особу. Ч. 2 ст. 23 КПК Республіки Казахстан закріплює: кримінальне переслідування, захист та вирішення справи судом відділені один від одного та здійснюються різними органами та посадовими особами. Щодо інших функцій таких правил немає. Слід указати на можливість здійснення суб'єктом декількох функцій. Наприклад, прокурор у кримінальному процесі може здійснювати функцію обвинувачення та функцію прокурорського нагляду. Саме тому подібний аргумент складно визнати коректним.

Що стосується функціональної спрямованості діяльності цивільного відповідача, то для її позначення використовуються термінологічні конструкції «заперечення проти позову» [10, с. 22] та «захист від цивільного позову» [14, с. 17]. Якщо виходити з концепції щодо можливості розглядати захист у кримінальному процесі як загальне поняття захисту та як кримінально-процесуальну функцію захисту, то слід визнати, що діяльність цивільного відповідача щодо заперечення проти позову належить до загального поняття захисту. Поняття «захист у кримінальному процесі» може стосуватися захисту прав і інтересів будь-яких учасників кримінального судочинства й здійснюватися тією чи іншою мірою всіма суб'єктами кримінального процесу [5, с. 4]. Захист у кримінальному процесі – це кримінально-процесуальна діяльність та правовідносини, в яких

реалізуються та забезпечуються права, свободи та законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Загальне поняття захисту в кримінальному процесі включає в себе не тільки кримінально-процесуальну функцію захисту, а й елементи захисту в інших кримінально-процесуальних функціях [18]. Однак у літературі наявні приклади, коли подібна діяльність відноситься не до загального поняття захисту, а включається до структури кримінально-процесуальної функції захисту, яка може бути визначена як така, що являє собою діяльність та правовідносини, спрямовані на оспорювання підозри, що виникла, або пред'явленого обвинувачення, встановлення обставин, що виправдовують підозрюваного або пом'якшують його відповідальність, а також надання підозрюваному та обвинуваченому необхідної правової допомоги з боку захисника [18]. При цьому суб'єктами кримінально-процесуальної функції захисту є підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів виховного характеру, особа, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, їхні законні представники та захисники.

На думку М.М. Видрі, функцію захисту в кримінальному процесі варто розглядати не в традиційному її розумінні, не як функцію, що протистоїть обвинуваченню, а ширше: як функцію, що протидіє неправомірним діям стосовно будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства. Завдання захисту полягає в тому, щоб захищати порушені права кожного учасника процесу. Захисту прав потребують не тільки обвинувачені, але й потерпілі від злочину, а також свідки, експерти, поняті й інші особи, права яких були порушені [19, с. 89]. Як уявляється, М.М. Видря надто розширено трактує поняття кримінально-процесуальної функції захисту. Розуміння захисту як діяльності, що протидіє неправомірним діям стосовно будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства, має право на існування, але не як сутність кримінально-процесуальної функції захисту, а як розуміння категорії «захист у кримінальному процесі».

Захист у значенні кримінально-процесуальної функції є діяльністю підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особи, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, їхніх законних представників та захисників, яка спрямована на заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування, виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого (підсудного, засудженого), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, на охорону особистих та майнових прав, на сприяння застосуванню інституту реабілітації, а також недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Саме для того, щоб запобігти термінологічній плутанині та ототожненню функціональної спрямованості діяльності цивільного відповідача із захистом, відповідну його функцію слід іменувати «заперечення проти цивільного позову».

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, кримінально-процесуальною функцією цивільного позивача є підтримання цивільного позову, а цивільного відповідача – заперечення проти цивіль-

ного позову. Ці функції є окремими, самостійними кримінально-процесуальними функціями і не є елементами функцій відповідно кримінального переслідування та захисту, оскільки відрізняються від них своїми завданнями, змістом, суб'єктами здійснення та формами реалізації.

Література

1. Ханов Т.А. Имущественные вопросы в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан : [монография] / Т.А. Ханов. – Караганда, 2008. – 211 с.
2. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс / М.А. Чельцов. – М. : Госюриздат, 1951.
3. Нажимов В.П. Об уголовно-процессуальных функциях / В.П. Нажимов // Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 73–82.
4. Саханова Н.Т. Отдельные аспекты содержания функции обвинения (гражданский иск) / Саханова Н.Т., Пен С.Г. // Проблемы уголовно-процессуального права : мат-лы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 20-летию кафедры уголовного процесса / отв. ред. А. Н. Ахпанов. – Караганда : КЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2006. – Вып. 5. – С. 203–206.
5. Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / П.М. Маланчук. – К., 2008. – 19 с.
6. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.Г. Шнягін. – Київ, 2010. – 20 с.
7. Даровских С.М. Функция защиты в состязательном уголовном судопроизводстве / С.М. Даровских // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2007 : материалы IX Международной научно-практической конференции (29-30 марта 2007 г.). – Челябинск: Цицеро, 2007. – Ч. III – С. 162–165.
8. Галюкова М.И. Реализация функции защиты в состязательном уголовном процессе : материалы международной научной конференции, посвященной 160-летию годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого, «Стратегии уголовного судопроизводства» (11-12 октября 2007, г. Санкт-Петербург) [Электронный ресурс] / М.И. Галюкова. – Режим доступа : <http://iuaj.net/modules.php?name=Pages&go=page&pid=229>
9. Дмитриева Н.А. Функция защиты в российском уголовном процессе и роль в ней института адвокатуры : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» [Электронный ресурс] / Н.А. Дмитриева. – М., 2006. – Режим доступа : www.vnii-mvd.ru/files/autoreferat_dmitrieva.doc
10. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса / С.А. Альперт. – Харьков, 1997. – 60 с.
11. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности / Р.Д. Рахунов. – М., 1961. – 278 с.
12. Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса. – Минск: Издательство БГУ имени В.И. Ленина, 1970. – 176 с.
13. Морозов В.Н. К вопросу о системе уголовно-процессуальных функций в уголовном судопроизводстве Республики Армения (сравнительно-правовой анализ) / В.Н. Морозов, А.С. Кахкцян // Юстиция. – 2009. – № 5. – С. 73–83.
14. Антонов И. Процессуальная функция поддержания гражданского иска и защиты от него и ее развитие в ходе досудебного производства по уголовным делам / И. Антонов, Д. Берова, В. Горленко // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 3. – С. 17–21.
15. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькин. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1963. – 172 с.
16. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.
18. Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы [Электронный ресурс] / З.В. Макарова. – Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 217–231. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100067234>
19. Выдря М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе / М.М. Выдря // Советское государство и право. – 1978. – № 1. – С. 88–93.

Анотація

Гловчук І. В. Кримінально-процесуальні функції цивільного позивача та цивільного відповідача. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню проблеми функціональної спрямованості діяльності цивільного позивача та цивільного відповідача. Проаналізовано основні підходи до визначення кримінально-процесуальних функцій цих суб'єктів. Доведено, що кримінально-процесуальною функцією цивільного позивача є підтримання цивільного позову, а цивільного відповідача – заперечення проти цивільного позову. Ці функції є окремими, самостійними кримінально-процесуальними функціями і не є елементами функцій відповідно кримінального переслідування та захисту.

Ключові слова: кримінально-процесуальна функція, цивільний позивач, цивільний відповідач, підтримання цивільного позову, заперечення проти цивільного позову.

Аннотация

Гловчук И. В. Уголовно-процессуальные функции гражданского истца и гражданского ответчика. – Статья.

Статья посвящена исследованию проблемы функциональной направленности деятельности гражданского истца и гражданского ответчика. Проанализированы основные подходы, касающиеся определения уголовно-процессуальных функций этих субъектов. Доказано, что уголовно-процессуальной функцией гражданского истца является поддержание гражданского иска, а гражданского ответчика – возражение против гражданского иска. Эти функции являются отдельными, самостоятельными уголовно-процессуальными функциями и не являются элементами функций соответственно уголовного преследования и защиты.

Ключевые слова: уголовно-процессуальная функция, гражданский истец, гражданский ответчик, поддержание гражданского иска, возражение против гражданского иска.

Summary

Glovchuk I. V. The criminal procedural functions of the civil plaintiff and civil defendant. – Article.

The article deals with the problem of functional focus of the civil plaintiff and civil defendant. Analyzes the main approaches for the determination of the criminal procedural functions of these subjects. It is proved that the criminal procedural function of civil plaintiff is to maintain a civil claim and of civil defendant – an objection to the civil claim. These functions are separate, independent criminal procedural functions, and they are not elements respectively criminal prosecution and defense.

Key words: criminal procedural function, civil plaintiff, civil defendant, maintenance of a civil claim, objection to the civil claim.

УДК 343.131.2

О. Ю. Дидич

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ: ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ), що відбулося після тривалої підготовчої роботи в 2012 р., на якісно новому рівні дозволило викласти базові засади кримінального процесу. «Косметичні» та розрізнені зміни, що вносились до Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.), не могли сформувати такий фундамент принципів, що слугував би підґрунтям для створення процесу, відповідного вимогам правової держави.

На наше переконання, з огляду на незначний час, що пройшов після прийняття КПКУ, вивчення його фундаментальних засад, систематизація знань і порівняль-

на характеристика їх регулювання в сучасному й попередньому варіантах кримінального процесуального законодавства є актуальними та необхідними. Саме тому вважаємо за доцільне здійснити порівняння системи принципів, на яких базувався кримінальний процес раніше, із сучасним регулюванням цього питання, а також надати власне розуміння системи принципів кримінального процесу.

Мета статті – оновлення, або ревізія, поглядів на систему принципів кримінального процесу у зв'язку з прийняттям нового КПКУ.

Проблематикою принципів кримінального процесу займалися такі вчені, як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, А.М. Бойко, Т.В. Варфоломеева, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, А.В. Гриненко, Т.Н. Добровольська, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, Т.М. Мірошніченко, М.С. Строгович, В.М. Тертишник та інші.

Принципи складають основу побудови тієї чи іншої галузі права. Етимологія слова «принцип» (*principio* з лат. «основа, початок») підкреслює первинність і фундаментальність правових норм, що належать до принципів. Принципи є відображенням правових ідей, теорій, підходів до праворозуміння, формування юридичної практики, правової культури. Саме тому їм приділяється велика увага під час як дослідницької, так і законотворчої роботи. Усі положення кримінально-процесуального законодавства мають ґрунтуватись, підпорядковуватись та відповідати принципам.

Найважливішим завданням під час дослідження принципів кримінального процесу є їх структурування та впорядкування. У контексті мети нашої публікації спробуємо зробити це, водночас накладаючи на систему принципів кримінального процесу, що існувала до прийняття КПКУ. Перш ніж розпочати аналіз системи принципів у кримінальному процесі України, варто звернути увагу на те, що сам термін «принципи» в КПК 1960 р. та КПКУ 2012 р. для позначення набору фундаментальних підвалин галузі не використовується. КПК 1960 р. взагалі не містить консолідованого синтетичного списку принципів, у ньому лише розкриваються окремі принципи в статтях 14–22. КПКУ 2012 р. в статті 7 містить перелік 22 принципів, які, на думку законодавця, складають основу кримінального процесу. Проте цей перелік названо переліком засад кримінального провадження.

Існують досить різноманітні позиції щодо того, яким чином класифікувати принципи кримінального процесу. Розглянемо деякі з них. Так, Ю.М. Грошевий розкриває систему принципів через їх поділ на загальноправові, загальнопроцесуальні та кримінально-процесуальні принципи [4, с. 121]. Є.Г. Коваленко інакше систематизує принципи, виділяючи лише загальноправові та міжгалузеві принципи [5, с. 103]. До останніх фактично належать як загальнопроцесуальні, так і кримінально-процесуальні принципи. Багато вчених виділяють у межах кримінально-процесуальних принципів також принципи, характерні для окремих стадій кримінального процесу [6; 7; 8; 9, с. 71–97].

Часто в дослідженнях, прямо чи опосередковано присвячених принципам кримінального процесу, серед загальноправових (конституційних) принципів згадуються принципи, що знаходять своє відображення в міжнародно-правових актах: Загальній декларації прав людини (прийнятій і проголошеній резо-

люцією № 217А(III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (прийнятому резолюцією № 2200А(XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р.), Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (прийнятій 4 листопада 1950 р. Радою Європи) [4, с. 122]. Хоча більшість положень наведених міжнародних документів у тому чи іншому вигляді відображаються в українському законодавстві, проте відповідно до Конституції України міжнародні договори нашої держави стають обов'язковими до виконання лише після їх ратифікації Верховною Радою України, тому вважаємо, що окреме виділення міжнародних принципів-засад кримінального процесу є доцільним. Після прийняття Закону України «Про обов'язковість виконання та використання практики Європейського суду з прав людини» Україна офіційно закріпила постулат про те, що рішення цієї міжнародної судової установи є обов'язковими на території держави. Саме тому вважаємо обґрунтованою тезу, що в разі появи нових принципів кримінального процесу на міжнародному рівні, відреагувати на які українське кримінально-процесуальне законодавство не в змозі або не встигає, згадані принципи повинні застосовуватись в Україні (принаймні з теоретичної точки зору).

Окрім наведеної вертикальної класифікації принципів кримінально-процесуального права, можна говорити також про горизонтальний поділ його засад. Так, Є.Г. Коваленко класифікує принципи на такі види:

а) суто організаційні: призначення слідчих і прокурорів, централізація та єдиначальність у системі органів прокуратури, виборність і призначуваність суддів, особливий порядок притягнення їх до кримінальної й дисциплінарної відповідальності (для діяльності щодо порушення, розслідування, судового розгляду та вирішення кримінальних справ вони не мають особливого значення);

б) організаційно-функціональні: одноособовість і колегіальність, нагляд вищих судів за судовою діяльністю нижчих, гласність (ці принципи визначають як організацію, так і діяльність кримінально-процесуальних органів, є принципами судоустрою та кримінального процесу або органічною частиною принципу останнього);

в) кримінально-процесуальні: презумпція невинуватості, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист, змагальність, установлення істини, публічність, усність, безпосередність (ці принципи визначають кримінально-процесуальну діяльність) [5, с. 110].

З позиції класифікації та впорядкування засад кримінального процесу такий поділ має сенс, проте значно важливішим в аспекті характеристики й функціонування системи є вертикальна класифікація принципів.

Звернемо увагу також на одну важливу особливість формулювання списку принципів кримінального процесу – їх кількісну характеристику. Різні вчені по-різному оцінюють кількість принципів, що йому притаманні. Наприклад, Л.М. Лобойко говорить, що надто велика кількість принципів руйнує уявлення про них як про основні непорушні засади побудови всього іншого кримінально-процесуального матеріалу [10, с. 29]. Натомість В.М. Тертишник [11, с. 67] та М.М. Михеєнко [12, с. 103] виділяють більше 30 та більше 20 принципів відповідно. Таке розма-

їття поглядів пояснюється тим, що важко однозначно сформулювати визначення принципів і їхні характерні особливості. Крім того, найважливішою причиною такої диференціації поглядів є різні уявлення про значущість принципів. На наше переконання, саме вертикальна класифікація принципів вирішує проблему оцінки важливості засад кримінального процесу, адже вона дозволяє класифікувати принципи від базових і найбільш важливих до інституційних, які часто є проявом та наслідком накладення на практику базових принципів.

Завершуючи попередній теоретичний аналіз поглядів на систему принципів кримінального процесу, спробуємо надати власну класифікацію таких принципів:

1) принципи, затверджені в міжнародних договорах України та в практиці Європейського суду з прав людини. Чіткий перелік або приклади таких принципів проблематично скласти, що пов'язується з тим, що більшість принципів цього рівня відображаються також на нижчих рівнях. Проте не можна забувати, що не тільки конституційні принципи встановлюють найзагальніший пласт засад кримінального процесу;

2) загальноправові (конституційні) принципи, до яких належать презумпція невинуватості, принцип законності, мова судочинства, рівність перед законом і судом, верховенство права, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, забезпечення доведеності вини, доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень тощо;

3) спеціальні принципи кримінального процесу: заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, безпосередність дослідження показань, речей і документів, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, публічність, диспозитивність, гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами, розумність строків;

4) спеціальні принципи окремої стадії чи стадій кримінального процесу: процесуальна самостійність слідчого, оперативність і швидкість досудового розслідування кримінальної справи, єдиноначальність досудового розслідування, колегіальний та одноособовий розгляд справи судом.

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. для окреслення основних засад кримінального процесу держави виділено спеціальну статтю 7. У статтях 8–29 КПКУ розкриває сутність кожного принципу. Досліджуючи названі положення документа, розуміємо, що законодавець пішов шляхом поєднання принципів різних рівнів. Він спробував створити синтетичний перелік засад, які у своїх частинах є загальноправовими, спеціальними принципами кримінального процесу та спеціальними принципами окремих стадій. Звісно, з останньої групи принципів до статті 7 КПКУ внесено лише деяку частину. В інших статтях КПКУ знаходимо й інші принципи. Саму статтю 7 КПКУ сформульовано таким чином, що можна говорити про невичерпність основних засад кримінального процесу, визначених у ній, тобто про відкритість списку основних принципів.

Постає питання про обґрунтованість такого широкого списку та його змішаність. Вважаємо, що серед 22 принципів, які згадуються в статті 7 КПКУ,

усі складають досить важливу й принципову платформу побудови всього акта. Саме тому, незважаючи на змішаність принципів різних рівнів, перелік, що міститься в новому Кримінальному процесуальному кодексі України, є якісним і доцільним із точки зору місця його розташування та повноти. Варто навести вислів В.Г. Гончаренка, якого у своїй статті про систему принципів кримінального процесу згадує А.В. Кочура: «Кожне систематизоване законодавство як науково обґрунтоване творіння й підстава для практичного застосування повинне мати чітко визначені та розташовані в певній послідовності принципи. Це прямо стосується й КПК» [13, с. 118].

Що ж стосується зіставлення з Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р., то в ньому, звісно, на значно нижчому з позиції юридичної техніки й повноти рівні було відображено систему принципів кримінального процесу. Як уже згадувалось, єдиного списку принципів не існувало, вони наводились у низці статей Глави 1 КПК 1960 р. В інших статтях цього кодексу також знаходимо окремі принципи процесу, що носять як загальний, так і «стадійний» характер. Перелік засад кримінального провадження в КПКУ 2012 р., на нашу думку, буде більш вдало, ніж у попередньому виданні – КПК 1960 р. Зокрема, винесено на початок найголовніші принципи, що є конституційними. Порядок наведення принципів є логічним. Зникли три принципи з тих, що розташовувались у КПК 1960 р.: змагальність процесу, здійснення правосуддя лише судом, колегіальний та одноособовий розгляд справи судом. Однак ці принципи знайшли більш логічне місце – у Главі 3 КПКУ, у якій ідеться про суд, сторони й інших учасників кримінального провадження.

Таким чином, принципи є фундаментальними засадами побудови всієї системи кримінального провадження, їх текстуальне відображення в Кримінальному процесуальному кодексі України є бажаним і навіть необхідним.

У доктрині існує багато думок щодо класифікації принципів кримінального процесу. Їх узагальнення дає можливість стверджувати, що класифікація буває горизонтальною та вертикальною.

Наше розуміння вертикальної класифікації принципів полягає в їх поділі на такі групи: принципи, затверджені в міжнародних договорах України та в практиці Європейського суду з прав людини, загальноправові (конституційні) принципи, спеціальні принципи кримінального процесу, спеціальні принципи окремої стадії чи стадій.

Принципи, закріплені в статті 7 КПКУ 2012 р., не складають виключний список засад кримінального процесу, проте являють собою достатньо якісний і логічний синтетичний перелік. За логічністю наведення принципів новий Кримінальний процесуальний кодекс України є значно краще побудованим, ніж Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96bp>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28 грудня 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
5. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України : [навч. посібник] / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.
6. Рахунов Р.Д. Предварительное следствие в советском уголовном процессе : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Р.Д. Рахунов ; Всесоюзный ин-т юрид. наук Министерства юстиции СССР. – М., 1953. – 23 с.
7. Строгович М.С. Уголовный процесс / М.С. Строгович. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. – 479 с.
8. Саркисянц Г.П. Принципы предварительного следствия в советском уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Г.П. Саркисянц. – М., 1952. – 26 с.
9. Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М. : Юридическая литература, 1965. – 367 с.
10. Лобойко Л.М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України : [монографія] / Л.М. Лобойко – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2004. – 216 с.
11. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : [монографія] / В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Юрид. академія МВС України ; Арт-Прес, 2002. – 432 с.
12. Михеєнко М.М. Конституційні принципи кримінального процесу / М.М. Михеєнко // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2(9). – С. 100–112.
13. Кочура А.В. Система принципів кримінального процесу України / А.В. Кочура // Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика. – 2001. – № 12. – С. 116–119.

Анотація

Дидич О. Ю. Система принципів кримінального процесу України: еволюція поглядів. – Стаття.

У статті автор розкриває основні підходи до систематизації принципів кримінального процесу України, пропонує власний підхід до проблеми класифікації принципів, порівнює текстуальне оформлення принципів кримінального провадження в Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. та Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р.

Ключові слова: принцип кримінального процесу, система принципів, загальноправові, міжгалузеві, спеціальні принципи.

Аннотация

Дыдыч А. Ю. Система принципов уголовного процесса Украины: эволюция взглядов. – Статья.

В статье автор раскрывает основные подходы к систематизации принципов уголовного процесса Украины, предлагает собственный подход к проблеме классификации принципов, сравнивает текстуальное оформление принципов уголовного производства в Уголовно-процесуальном кодексе Украины 1960 г. и Уголовном процесуальном кодексе 2012 г.

Ключевые слова: принцип уголовного процесса, система принципов, общеправовые, межотраслевые, специальные принципы.

Summary

Dydych A. Yu. The system of principles of the criminal proceedings of Ukraine: the evolution of views. – Article.

In article the author reveals the main approaches to the systematization of the principles of criminal procedure of Ukraine, offers its own approach to the problem of classification principles, compares textual design principles of criminal proceedings in the Criminal Procedure Code of Ukraine in 1960 and the Criminal Procedure Code of 2012.

Key words: principle of criminal procedure, system of principles, general, sectoral, specific principles.

УДК 343.139(477)

*Л. Н. Гуртиева***ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ОСНОВАНИЙ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ
УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА СУДОМ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В НОВОМ
УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ**

Институт приостановления судебного производства тесно связан с такими принципами уголовного процесса, как разумные сроки (ст. 28 Уголовного процессуального кодекса Украины), непосредственность исследования показаний, вещей и документов (ст. 23 Уголовного процессуального кодекса Украины), обеспечение права на защиту (ст. 20 Уголовного процессуального кодекса Украины) и другие. Поэтому быстрота и эффективность рассмотрения и разрешения материалов уголовного производства (уголовного дела) судом первой инстанции в определенной мере зависит от уровня законодательного урегулирования данного института.

Существенный вклад в исследование проблем приостановления уголовного дела внесли ученые советского периода Б.Г. Алимджанов, В.М. Быков, В.Н. Коврижных, В.Л. Ломовский, Л.М. Репкин, М.С. Строгович, А.А. Хомовский и другие. В последнее десятилетие отдельные аспекты приостановления уголовного дела судом первой инстанции исследовали В.М. Дорошков, М.С. Егорова, А.В. Кочеткова, А.В. Лускатов, В.Т. Маляренко, А.А. Сеньков и другие авторы. Однако отдельные теоретические положения либо являются дискуссионными, либо устарели в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), что обуславливает необходимость их дальнейшего исследования.

Цель статьи – выявить отдельные проблемные ситуации закрепления оснований приостановления судебного производства в новом УПК Украины 2012 г. [1] и внести предложения, направленные на совершенствование законодательства.

Понятие оснований приостановления уголовного производства судом первой инстанции можно определить как совокупность обстоятельств, которые препятствуют дальнейшему рассмотрению и разрешению материалов уголовного производства (уголовного дела), проведению судебных действий по исследованию доказательств.

Отметим, что некоторые ученые (например, А.В. Кочеткова) выделяют фактические и юридические основания приостановления уголовного производства. При этом они указывают, что юридические основания делятся на процессуальные и формально-правовые.

Так, по мнению А.В. Кочетковой, фактические основания приостановления производства по уголовному делу – это сведения о том, что существует реальная необходимость приостановить производство по делу в виду невозможности его продолжения из-за ряда конкретных причин. Процессуальные основания приостановления производства по уголовному делу – это предусмотренные уголовным процессуальным законодательством обстоятельства, с которыми закон связывает возможность и необходимость объявления временного перерыва в производстве процессуальных действий. Формально-правовые основания приостановления производства по уголовному делу – это предусмотренные законом и надлежащим образом оформленные процессуальные документы [2].

Решение о приостановлении уголовного производства суд первой инстанции вправе принять как в стадии подготовительного судебного производства, так и в стадии судебного разбирательства.

Однако анализ главы 27 УПК Украины позволяет сделать вывод, что основания приостановления уголовного производства в стадии подготовительного судебного производства в новом УПК Украины четко не определяются. В перечне решений, которые суд имеет право принять в подготовительном судебном заседании, не указано решение о приостановлении судебного производства. Однако в ч. 2 ст. 314 УПК Украины закреплено, что подготовительное судебное заседание происходит при участии прокурора, обвиняемого, защитника, потерпевшего, его представителя и законного представителя, гражданского истца, его представителя и законного представителя, гражданского ответчика и его представителя *согласно правилам, предусмотренным УПК Украины для судебного разбирательства* (выделено нами – Л. Г.).

В соответствии со ст. 335 УПК Украины в случае, если обвиняемый уклонился от суда либо заболел психической или иной тяжелой продолжительной болезнью, исключающей его участие в судебном производстве, суд приостанавливает судебное производство в отношении этого обвиняемого до его розыска либо выздоровления и продолжает судебное производство в отношении других обвиняемых, если оно осуществляется в отношении нескольких лиц.

Сущность такого основания приостановления судебного производства, как *уклонение обвиняемого от явки в суд*, заключается в том, что суд не может окончить рассмотрение и разрешение уголовного производства в установленном законом порядке, поскольку обвиняемый не является в судебное заседание, и место его пребывания не известно.

Полагаем, что в ч. 1 ст. 249 Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 г. (с последующими изменениями и дополнениями) [3], в п. 1 ч. 1 ст. 238 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [4], в п. 1 ч. 1 ст. 280 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь [5] более удачно сформулировано такое основание приостановления производства: «В случае, когда обвиняемый скрылся и место его пребывания не известно». В п. 2 ч. 1 ст. 50 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан данное основание приостановления производства по уголовному делу закреплено следующим образом: «Когда обвиняемый скрылся от <...> суда либо место его пребывания не установлено по другим причинам» [6].

Случаи, когда обвиняемый скрылся и когда не известно место пребывания обвиняемого, являются разновидностью одного основания для приостановления уголовного производства, однако каждое из них имеет самостоятельное значение, так как по-разному исчисляется срок давности по приостановленному производству. Они помогают разграничить случаи умышленного уклонения обвиняемого от суда и все прочие: болезнь, командировку и тому подобное.

Скрывающимся от суда признается тот, кто, сознавая возможность привлечения к уголовной ответственности, умышленно принимает меры, затрудняющие обнаружение его местонахождения.

К обстоятельствам, которые препятствуют установлению места нахождения обвиняемого и не связаны с его преднамеренным уклонением от суда, следует отнести

ситуации, когда обвиняемый лишен возможности сообщить суду о своем месте пребывания (например, несчастный случай, повлекший немедленную госпитализацию обвиняемого). Таким образом, обвиняемый, не предпринимающий сознательных активных мер к уклонению от суда, не может рассматриваться как лицо, скрывающееся от суда.

Психическая или иная тяжелая продолжительная болезнь обвиняемого является вторым основанием для приостановления судебного производства. Заболевание обвиняемого служит основанием для приостановления судебного производства в тех случаях, когда явка обвиняемого в судебное заседание не возможна из-за того, что его участие в судебном заседании представляет опасность для самого обвиняемого или для окружающих.

Для принятия решения о приостановлении судебного производства по данному основанию суду необходимы доказательства, то есть сведения о состоянии здоровья обвиняемого. Поэтому представляется целесообразным закрепить право суда в стадии судебного разбирательства истребовать необходимые данные у соответствующих учреждений здравоохранения, подтверждающие факт наличия у обвиняемого заболевания, исключающего его участие в судебном заседании.

Таким образом, в качестве оснований приостановления судебного производства национальный законодатель указывает обстоятельства, которые связаны с отсутствием обвиняемого и невозможностью его участия в судебном заседании.

Следует обратить внимание, что в ст. 335 УПК Украины не закреплено такое основание приостановления судебного производства, как *обращение судом в Верховный Суд Украины для направления в Конституционный Суд Украины конституционного представления о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции Украины*. В связи с этим считаем необходимым дополнение указанной нормы данным основанием приостановления судебного производства.

В соответствии с п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» от 1 ноября 1996 г. № 9 в случае, если при рассмотрении конкретного уголовного дела возникает спор о соответствии Конституции Украины норм применяемого или подлежащего применению закона, суд по ходатайству участников судебного разбирательства или по собственной инициативе *приостанавливает рассмотрение дела* (выделено нами – Л. Г.) и обращается с мотивированным определением в Верховный Суд Украины, который согласно ст. 150 Конституции Украины может обращаться в Конституционный Суд Украины с конституционным представлением о соответствии Конституции Украины законов и других нормативно-правовых актов [7]. Самостоятельно суд первой инстанции не может признать неконституционным закон либо правовой акт, указанный в ст. 150 Конституции Украины.

Европейский суд по правам человека в окончательном решении по делу «Пронина против Украины» от 18 июля 2006 г. отметил: «В правовой системе Украины, в которой физическое лицо не имеет права индивидуального обращения в Конституционный Суд Украины, национальные суды должны исследовать вопросы соответствия нормативных актов Конституции Украины и, при существовании сомнения, обращаться с ходатайством об открытии конституционного производства. Однако

данную систему нельзя толковать как такую, которая требует от общих судов детального рассмотрения вопросов о конституционности закона, который ставит сторона <...> судопроизводства, или обязывает суды передавать каждый такой вопрос в Конституционный Суд Украины» [8].

В аспекте сравнительно-правового анализа отметим, что в ст. 238 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации предусматривается большее количество оснований приостановления производства по уголовному делу в стадии предварительного рассмотрения дела судьей: «Судья выносит постановление о приостановлении производства по уголовному делу:

- 1) в случае, когда обвиняемый скрылся и место его пребывания не известно;
- 2) в случае тяжелого заболевания обвиняемого, если оно подтверждается медицинским заключением;
- 3) в случае направления судом запроса в Конституционный Суд Российской Федерации или принятия Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции Российской Федерации;
- 4) в случае, когда место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в судебном разбирательстве отсутствует».

Также отметим, что одним из оснований приостановления досудебного расследования является необходимость выполнения процессуальных действий в рамках международного сотрудничества (п. 3 ч. 1 ст. 280 УПК Украины). Данную законодательную новеллу положительно оценивают многие ученые, например В.Г. Гончаренко [9, с. 613], И.С. Кривонос [10] и другие. Однако совершенно очевидно, что в судебном производстве также может возникнуть необходимость выполнения процессуальных действий в пределах международного сотрудничества. Эти процессуальные действия выполняют компетентные органы запрашиваемой стороны в порядке, определенном международными договорами Украины и разделом IX УПК Украины.

В соответствии со ст. 542 УПК Украины, которая определяет объем международного сотрудничества по уголовному производству, международное сотрудничество по уголовному производству заключается в принятии необходимых мер с целью предоставления международной правовой помощи путем вручения документов, выполнения отдельных процессуальных действий, выдачи лиц, совершивших уголовное правонарушение, временной передачи лиц, перенимания уголовного преследования, передачи осужденных лиц и исполнения приговоров. Международным договором Украины могут быть предусмотрены иные, чем в УПК Украины, формы сотрудничества по уголовному производству.

Поскольку процедура направления запроса о международной правовой помощи и получения доказательств, сведений (информации) от компетентных органов иностранного государства является достаточно продолжительной, а суд, который осуществляет уголовное производство, не имеет никаких императивных методов влияния на сроки проведения запрашиваемой стороной процессуальных действий, то законодателю необходимо предусмотреть возможность приостановления судебного производства в такой ситуации.

В аспекте сравнительно-правового анализа отметим, что данное основание приостановления производства по уголовному делу закреплено в п. 9 ч. 1 ст. 50 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан как «выполнение процессуальных действий, связанных с получением правовой помощи».

Полагаем, что изложенные предложения, направленные на совершенствование законодательного урегулирования оснований приостановления уголовного производства судом первой инстанции, могут учитываться как законодателем при внесении изменений и дополнений в новый УПК Украины 2012 г., так и судом при принятии решения о приостановлении судебного производства.

Литература

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91. – Ст. 615.
2. Кочеткова А.В. Актуальные вопросы института приостановления производства по уголовному делу : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А.В. Кочеткова ; Южно-Уральский гос. ун-т. – Челябинск, 2006. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/otlozhenie-i-priostanovlenie-sudebnogo-razbiratelstva-kak-obshchie-usloviya#ixzz2DhRV3fkl>.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 (зі змінами й доповненнями станом на 22 грудня 2011 р.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22 ноября 2001 г. (по состоянию на 25 января 2006 г.). – М. : Юрайт-Издат, 2006. – 267 с.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. – Минск : Нац. Центр правовой информации Республики Беларусь, 2007. – 704 с.
6. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Казахстан. – Алматы : Юрист, 2007. – 208 с.
7. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 // Вісник Верховного Суду України. – 1996. – № 4. – П. 24.
8. Стилиш виклад остаточного рішення Європейського суду з прав людини в справі «Проніна проти України» від 18 липня 2006 р. (заява № 63566) // Урядовий кур'єр. – 2006. – 24 листопада. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_096.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.
10. Кривонос І.С. Інститут зупинення провадження в контексті проекту Кримінально-процесуального кодексу України / І.С. Кривонос // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ / відп. ред. О.М. Бандурка. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2012. – № 1(56). – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2012_56/56/16.pdf.

Аннотация

Гуртієва Л. Н. Законодательное закрепление оснований приостановления уголовного производства судом первой инстанции в новом Уголовном процессуальном кодексе Украины. – Статья.

В статье рассматриваются отдельные проблемные ситуации законодательного закрепления оснований приостановления уголовного производства судом первой инстанции. Сделаны предложения, направленные на совершенствование уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: уголовное производство, основания приостановления судебного производства, подготовительное судебное производство, судебное разбирательство.

Анотація

Гуртієва Л. М. Законодавче закріплення підстав зупинення кримінального провадження судом першої інстанції в новому Кримінальному процесуальному кодексі України. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду окремих проблемних ситуацій законодавчого закріплення підстав зупинення кримінального провадження судом першої інстанції. Зроблено пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: кримінальне провадження, підстави зупинення судового провадження, підготовче судове провадження, судовий розгляд.

Summary

Gurtieva L. N. Legislating the basis of suspension of criminal proceedings by the trial court in the new Criminal Procedure Code of Ukraine. – Article.

The article deals with some problem situations legislative consolidation basis of suspension of criminal proceedings by the court. Proposals are made to improve the criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: criminal proceedings, base suspension of proceedings, preparatory proceedings, judicial.

УДК 343.137.5

Є.М. Гідулянова

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

Постановка проблеми. Забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб, що залучаються до орбіти кримінального процесу є одним з найголовніших завдань, висунутих новим Кримінальним процесуальним кодексом України.

Безумовно й особливо це стосується осіб, які в силу певних причин вимагають забезпечення додаткових гарантій захисту їхніх прав та законних інтересів, серед яких неповнолітні підозрювані, обвинувачені, особи, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру. Стосовно таких осіб Кримінальним процесуальним кодексом України передбачені особливі порядки провадження, що визначають певні особливості здійснення окремих процесуальних процедур за участю неповнолітніх, серед яких порядок виклику неповнолітніх, особливості провадження слідчих дій за участю неповнолітніх, особливості суб'єктного складу учасників провадження щодо неповнолітніх, особливості застосування до неповнолітніх заходів кримінально-процесуального примусу тощо. Проте слід зазначити, що на відміну від провадження у справах дорослих осіб кримінальне провадження щодо неповнолітніх орієнтоване, насамперед, на пошук шляхів ефективної боротьби з вчиненням ними кримінальних правопорушень та суспільно небезпечних діянь шляхом обрання найбільш доцільних заходів виправлення та перевиховання неповнолітніх в умовах забезпечення додаткових гарантій захисту їхніх прав та інтересів.

Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалена Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011, визначає основні напрями розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, серед яких посилення відповідальності сім'ї, суспільства та держави за процес виховання і становлення дітей, забезпечення додержання прав і свобод дітей, які потрапили у конфлікт із законом, шляхом підвищення рівня їх правового та соціального захисту. Очікуваним результатом від реалізації положень цієї Концепції визначено створення в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та подальшою соціальною підтримкою.

Тож необхідно зазначити, що завдання кримінального провадження щодо неповнолітніх слід розглядати не тільки в контексті забезпечення гарантій захисту їхніх прав, свобод та законних інтересів, а й крізь призму мети такого провадження, що, передусім, полягає у пошуку шляхів перевиховання та ресоціалізації неповнолітнього, коли не тільки обрані щодо неповнолітнього заходи, а й саме провадження повинно мати виховне значення.

У зв'язку із зазначеним актуальним уявляється дослідження питань, пов'язаних із підвищенням виховної ролі кримінального судочинства щодо неповнолітніх та мінімізації його негативного впливу на формування особистості неповнолітнього. Серед них і питання щодо забезпечення конфіденційності інформації щодо неповнолітнього правопорушника.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням забезпечення прав та інтересів неповнолітніх у кримінальному провадженні присвячені численні праці вчених-процесуалістів, психологів та педагогів, серед яких Л.С. Вигодський, Л.М. Зюбіна, М.А. Алемаскін, Є.І. Рогов, М.І. Єнакієв, Е.А. Черних, Є.В. Болдирєв, С.М. Благодир, Г.Б. Віттенберг, Н.І. Гуковська, Г.М. Миньковський, А.І. Долгова, В.В. Устинова, Я.Н. Шевченко, Т.С.Барило, О.Х. Галімов, О.С. Ландо, С.Д. Ігнатов, А.М. Ларін, О.О. Левендаренко, Б.Є. Лук'янчиков, С.М. Зеленський, Б.Н. Пантелєєв та ін. Разом із тим більшість із зазначених досліджень мали місце багато років тому; вони не враховують вимог сьогодення; питання забезпечення конфіденційності щодо неповнолітніх висвітлені лише в деяких із них, та лише епізодично.

Метою цієї статті є дослідження питань, пов'язаних із забезпеченням конфіденційності щодо неповнолітніх у кримінальному провадженні в Україні в контексті міжнародних стандартів.

Виклад основного матеріалу. Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їхнє значення, вислуховувати його аргументи, приймаючи процесуальні рішення, та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

Як зазначає Б.Н. Пантелєєв, на сьогодні вже загальновизнаним є те, що успішному виконанню всіх завдань, що стоять перед правоохоронними органами, сприяє залучення до вирішення окремих питань забезпечення законності та правопорядку представників засобів масової інформації, громадських об'єднань, інших недержавних формувань. Ця взаємодія, особливо в інформаційній сфері, відрізняється від традиційної координації тим, що в її учасників, як правило, відсутні нормативно визначені обов'язки з розробки та застосування узгоджених заходів, з розподілу сил та засобів, зі встановлення відповідальності за виконання рекомендованих заходів, не завжди виділяється постійно діючий представник, який має повноваження щодо взаємного узгодження дій, що провадяться. Необхідність такого багатосторонньо-

го партнерства є особливо актуальною, коли мова йде про профілактичну роботу з неповнолітніми правопорушниками. Водночас Б.Н. Пантелеев зазначає, що світова спільнота вважає аксіомою, що молодь особливо сильно реагує на нанесення шкоди її репутації. Результати кримінологічних досліджень, які проводились у різних країнах із питань завдання шкоди репутації неповнолітніх, свідчать про постійні негативні наслідки, пов'язані з разовим або постійним застосуванням до неповнолітніх таких визначень, як «правопорушник» або «злочинець». Особливої шкоди зазнають неповнолітні в результаті таких «інформаційних вибухів», коли через засоби масової інформації висвітлюються кампанії з «очищення вулиць» від бездоглядних дітей, рейди міліції разом із журналістами в притони неповнолітніх повій, публічний розгляд адміністративних матеріалів стосовно батьків малолітніх наркоманів. Деякі ЗМІ розглядають цю тематику просто як «смажені» факти, які здатні підняти рейтинг видання, а наслідки цього не беруться ними до уваги [1, с. 13-17].

Міжнародно-правові акти наголошують на необхідності особливого захисту дітей та підлітків. Упродовж 2003 – 2007 років Україна підписала низку конвенцій про захист прав дітей. На сьогодні Міністерство юстиції України виконує 45 двосторонніх та 25 багатосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах. Крім того, 29 листопада 1985 року Україною було підписано договір, за яким вона взяла на себе обов'язок виконувати Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила).

Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), у ст. 8 передбачають конфіденційність (закритість) провадження щодо неповнолітнього, визначаючи, що право неповнолітнього на конфіденційність має поважатись на всіх його етапах з метою не заподіяння шкоди репутації неповнолітнього через непотрібну гласність. Зазначається, що, в принципі, не повинна публікуватися жодна інформація, що може вказувати на особу неповнолітнього правопорушника [2]. Як зазначає Г. Омельяненко, з огляду саме на ці положення, в країнах, що дотримуються Мінімальних стандартів, заборонено у справах осіб, які не досягли 16 років, допуск представників преси, висвітлення в засобах масової інформації відомостей про неповнолітнього і про обставини справи [3, с. 79].

Правило 21 Пекінських правил зазначає, що матеріали справ неповнолітніх правопорушників повинні зберігатися строго конфіденційно і не повинні передаватися третім особам. Доступ до таких матеріалів має бути обмежений колом осіб, які безпосередньо беруть участь у провадженні, або інших осіб, які мають відповідні повноваження [2].

Національним законодавством України також передбачене обмеження розповсюдження інформації стосовно неповнолітніх правопорушників. Так, Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р. з наступними змінами та доповненнями у ст. 3 вказує на неприпустимість зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації, в тому числі друковані засоби масової інформації в Україні забороняється використовувати для розголошення будь-якої інформації, яка може призвести до

вказівки на особу неповнолітнього правопорушника без його згоди і згоди його представника. Така згода повинна бути виражена ясно й однозначно та, як правило, у письмовій формі [4].

Щодо кримінально-процесуального законодавства України, то принцип забезпечення конфіденційності провадження щодо неповнолітнього не має тут однозначного вираження та може застосовуватись залежно від обставин конкретної справи та розсуду осіб, які здійснюють провадження. Так, згідно зі ст. 222 КПК України відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їхній обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом. Згідно з ч. 2 ст. 27. Кримінального процесуального кодексу України кримінальне провадження щодо неповнолітніх у судах усіх інстанцій здійснюється відкрито, проте слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні у разі, якщо неповнолітній має процесуальний статус обвинуваченого (слід зазначити, що на неповнолітніх, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру у зв'язку з вчиненими ними правопорушеннями, це правило не розповсюджується). Кожен, хто присутній у залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні пристрої аудіозапису. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Розглядаючи питання про підвищення ефективності кримінального провадження щодо неповнолітніх задля досягнення поставленої перед ним мети та імплементації міжнародних правових стандартів у законодавство України, вважаємо за доцільне закріплення на законодавчому рівні таких правил, що забезпечуватимуть право неповнолітніх на конфіденційність:

1) здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх обвинувачених, неповнолітніх, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру, виключно у закритому судовому засіданні в судах усіх інстанцій;

2) пряма заборона розголошення даних досудового слідства щодо неповнолітніх.

Уявляється, що дотримання принципу конфіденційності щодо неповнолітніх у кримінальному провадженні сприятиме досягненню мети їх виправлення, перевиховання та ресоціалізації.

Література

1. Пантелеєв Б.Н. Адвокаты и несовершеннолетние: особенности взаимодействия в информационной сфере / Б.Н. Пантелеєв // Адвокатская практика. – 2004. – № 2. – С. 13–17.

2. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) // Правове положення неповнолітніх в Україні : збірник законодавчих актів і нормативних актів / уклад. В.Л. Кройтор, В.Ю. Євко. – Харків: Еспада, 2002. – 576 с.

3. Омеляненко Г. Адаптація кримінально-процесуального законодавства України про судочинство у справах неповнолітніх до Мінімальних стандартів / Г. Омеляненко // Право України. – 2002. – № 6. – С. 79–83.

4. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України № 2782-ХІІ від 16.11.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1–7.

Анотація

Гидулянова Є. М. *Окремі аспекти забезпечення прав неповнолітніх за новим кримінально-процесуальним законодавством України в контексті міжнародних стандартів.* – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню питання щодо необхідності забезпечення права неповнолітнього на конфіденційність у кримінальному провадженні. Проаналізовані норми чинного кримінально-процесуального законодавства, норми міжнародно-правових актів. Висловлені пропозиції щодо імплементації принципу конфіденційності щодо неповнолітніх у кримінально-процесуальне законодавство України.

Ключові слова: неповнолітні, додаткові гарантії захисту прав та охоронюваних законом інтересів, ювенальна юстиція, кримінальна юстиція щодо неповнолітніх.

Аннотация

Гидулянова Е. Н. *Отдельные аспекты обеспечения прав несовершеннолетних согласно новому уголовно-процессуальному законодательству Украины в контексте международных стандартов.* – Статья.

Статья посвящена исследованию вопроса о необходимости обеспечения права несовершеннолетнего на конфиденциальность в уголовном судопроизводстве. В рамках исследования проанализированы нормы действующего уголовно-процессуального законодательства, нормы международно-правовых актов. Внесены предложения относительно имплементации принципа конфиденциальности в отношении несовершеннолетних в уголовно-процессуальное законодательство Украины.

Ключевые слова: несовершеннолетние, дополнительные гарантии защиты прав и охраняемых законом интересов, ювенальная юстиция, уголовная юстиция в отношении несовершеннолетних.

Summary

Gidulyanova E. N. *Certain aspects of the rights of minors under the new Criminal Procedure Code of Ukraine in the context of international standards.* – Article.

The article is devoted to the question of the need to provide rights of a minor to privacy in criminal proceedings. The study analyzed the norms of the criminal procedure law, the norms of international legal acts. Some suggestions regarding the implementation of the principle of confidentiality regarding minors in criminal procedure legislation of Ukraine were made.

Key words: minors, additional safeguards to protect the rights and interests protected by law, juvenile justice, criminal justice to minors.

УДК 343.132

А. В. Підгородинська

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ РІШЕНЬ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Актуальність теми. Необхідність співробітництва в кримінальному процесі у формі визнання й виконання іноземних судових рішень може виникати на різних стадіях кримінального процесу. Так, на стадіях досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ досить часто виникає необхідність, наприклад,

© А. В. Підгородинська, 2013

проведення процесуальних дій на території іноземної держави (надання правової допомоги у вузькому розумінні). Зрозуміло, що проведення слідчих дій компетентних органів держави обмежено певною територією. Для розслідування злочинів з іноземним елементом необхідним є здійснення процесуальних дій на території іноземної держави. Тому одним із пріоритетних питань у контексті досліджуваної проблеми є питання конфлікту юрисдикцій та екстратериторіальної дії кримінально-процесуального права у сфері національної юрисдикції. Такі конфлікти мають вирішуватись у площині міжнародно-правових договорів і національного кримінально-процесуального законодавства.

Мета – дослідити правову природу, особливості визнання та виконання іноземних рішень під час здійснення окремих процесуальних дій у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Повноваження щодо одержання доказів, виконання процесуальних дій передаються (делегуються) під час здійснення взаємної правової допомоги щодо кримінальних справ компетентними органами однієї держави (запитуючої) компетентним органам іншої держави (запитуваної). Така передача компетенції проявляється, наприклад, у наданні дозволу компетентному органу запитуваної держави збирати докази у власній кримінальній справі. Такий дозвіл надається на виконання тільки тієї процесуальної дії, яка є предметом доручення (запиту, клопотання) у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством запитуваної держави.

Передумовою направлення міжнародного доручення є прийняття відповідного рішення. Українське законодавство передбачає, що останнє має бути виражене у визначеній процесуальній формі (постанові, ухвалі тощо). Однак не завжди певні дії можуть виражатися в такій формі. Наприклад, прийняття рішення щодо необхідності міжнародної взаємодії не оформляється спеціальною постановою. Відповідно, у всіх випадках виконання міжнародного доручення мова йде про визнання та виконання відповідного рішення, яке було прийняте компетентним органом іноземної держави.

Однак із точки зору національного законодавства таке твердження має умовний характер, про визнання й виконання рішення мова може йти тоді, коли останнє виражено в певній процесуальній формі. Перед тим як прийняти рішення про виконання, відбувається певна «впізнавальна» процедура. Визнання й виконання процесуального рішення в цьому разі прямо залежить від того, чи визнає уповноважений орган запитуваної держави за можливе виконання конкретного доручення (клопотання, запиту) іноземної держави після вивчення останнього на предмет дотримання форми та змісту (передбачених національним законодавством і міжнародним договором) і відсутності обставин, що перешкоджають виконанню доручення, на допустимість поширення законної сили іноземного судового рішення на територію України в порядку, передбаченому національним законодавством і міжнародними договорами, і як результат, поширення юридичної сили іноземного судового рішення на територію України в порядку, передбаченому національним законодавством і міжнародними договорами.

Оформлення рішення про визнання законодавством не вимагається в цьому випадку. Таким чином, у разі виконання доручення про проведення іноземною

державою конкретних процесуальних дій можна умовно говорити про фактичне визнання (тобто таке, що відбувається за фактом перевірки необхідних обставин). Про юридичне визнання можна говорити, коли закон зобов'язує вносити рішення й оформляти його в певній формі (наприклад, під час визнання вироків іноземних судів).

Досить важливим і дискусійним є питання щодо можливості винесення процесуальних рішень компетентними органами запитуваної держави в процесі взаємодії.

У літературі існують різні думки щодо відповіді на зазначене питання [1, с. 23; 2, с. 53; 3, с. 9].

Варто погодитися з думкою авторів, які вважають за необхідне всі процесуальні рішення вносити компетентним органом іноземної держави, який здійснює кримінальне провадження й запитує правову допомогу. В іншому разі компетентні органи запитуваної держави вимушені виходити за межі предмета міжнародного доручення (прохання про виконання конкретно визначених процесуальних дій) виконувати дії, про які в такому дорученні не йдеться, вносити щодо кримінальної справи, розслідування якої знаходиться під юрисдикцією іншої держави, процесуальні рішення. Компетентний орган запитуючої держави делегує частину власної компетенції, і ця частина стосується саме процесуальних дій, прохання про виконання яких є предметом доручення, а не всього розслідування.

Навіть деякі двосторонні міжнародні договори, процесуальні законодавства держав вимагають попереднього винесення рішень щодо процесуальних дій, які проводяться за дозволом суду, надісланням останніх (або їх копій) до запитуваної держави. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (у ст. 562) передбачає за необхідності проведення окремих слідчих дій під час надання міжнародної правової допомоги, якщо на це потрібен спеціальний дозвіл прокурора або слідчого судді, отримувати його згідно з українським законодавством. Не завжди всі вищезазначені вимоги можуть бути задоволені лише тією інформацією, яка міститься в дорученні, тому відповідь на питання про те, чи буде таке рішення судді законним, обґрунтованим і вмотивованим, не завжди є однозначною. Така ситуація може негативно вплинути на ефективність і своєчасність виконання процесуальних дій.

Деякі автори (зокрема, О.І. Виноградова) із цього приводу зазначають, що такі дії не можна вважати правомірними, тому що на іноземну державу не поширюються норми внутрішнього законодавства України й вимоги щодо оформлення тією чи іншою державою доручення регулює відповідний міжнародний договір, на підставі якого вона звертається до України. Якщо цим договором не передбачається надання копій документів, то вимагати їх від цієї держави, посилаючись на норми національного законодавства, неприпустимо [4, с. 19]. Дійсно, компетентні органи будуть вивчати доручення на предмет виконання умов міжнародного договору, як і на предмет відповідності (не суперечності) національному законодавству (у випадку виявлення такої невідповідності можуть відмовити у виконанні доручення згідно зі ст. 19 Мінської конвенції 1993 р.).

Кримінально-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки (ст. 491.4) передбачає, що коли для виконання офіційного звернення про надання правової допомоги та прохання виникне необхідність процесуальних та інших дій, які вимагають отримання санкції (постанови) суду, органи кримінального переслідування

Азербайджанської Республіки зобов'язані звернутися стосовно цього питання до відповідного суду Азербайджанської Республіки, який здійснює функцію судового контролю [5].

У таких випадках мова йде про виконання тих рішень іноземних органів, які відображаються в запитах і дорученнях та додаються до них. Так, Європейська конвенція про взаємну правову допомогу в кримінальних справах 1959 р. у ст. 1 передбачає: «Договірні Держави зобов'язуються надавати одна одній, відповідно до положень Конвенції, якнайширшу взаємну допомогу в кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких на момент прохання про надання допомоги підпадає під юрисдикцію судових властей Запитуючої сторони» [6].

Так, у Договорі між Україною та Бразилією про правову допомогу в кримінальних справах (ч. 1 ст. 5) зазначається: «Суди Запитуваної держави видають ордери на обшук або інші розпорядження, необхідні для виконання запиту» [7]. Подібне положення містить також Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про правову допомогу в кримінальних справах [8].

Таким чином, положення міжнародних договорів найчастіше мають загальний характер, прямо можуть не вказувати на необхідність винесення рішення щодо здійснюваних у порядку міжнародної допомоги дій, однак такі вимоги можуть поставати з їхнього змісту. Проте якщо виконувані дії не пов'язані з обмеженням прав і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної дії, а навпаки, будуть додатковою гарантією захисту прав та інтересів таких осіб, то в необхідних випадках такий вихід за межі доручення є правомірним (обґрунтований вихід за межі предмета доручення). Для того щоб не виникало подібних колізій, важливо фіксувати моменти, принципово важливі для договірних сторін у міжнародних договорах, або конкретизувати в національних кримінально-процесуальних законодавствах. Крім того, у разі виникнення сумнівів щодо можливості виконання запитуваною державою доручення пропонується також проводити попередні консультації (у телефонному режимі або в інший спосіб) із метою інформування про особливості національного провадження певних процесуальних дій.

Зазначимо, що міжнародно-правові акти, як багатосторонні [9], так і двосторонні, не містять вичерпного переліку процесуальних дій, які можуть проводитися на прохання компетентного органу іноземної держави. Кожен із таких договорів має своє коло процесуальних дій, які можуть виконуватися на територіях договірних держав на підставі доручень. Не надто важливим є закріплення в міжнародних договорах вичерпного переліку процесуальних дій, які можна запитувати; важливо, щоб їх здійснення було погоджене (на предмет наявності процесуальної можливості виконання) із запитуваною державою з метою реалізації принципу якнайтіснішого співробітництва та не суперечило законодавству такої держави.

Для ефективного надання й отримання міжнародної правової допомоги важливою є наявність підстав та умов взаємодії. Останні, як правило, визначаються відповідними міжнародними договорами та/або національним законодавством держав. Відсутність так званих негативних підстав, які перешкоджали б реалізації правової допомоги, створює можливість як надати, так і запитати необхідну правову допомогу.

У літературі виокремлюється також поняття приводу правової допомоги як джерела інформації, з якого встановлюється повноваження з надання міжнародно-правової допомоги в кримінальних справах та юридичні факти, які зумовлюють правовідносини процесуальної взаємодії держав у сфері кримінального судочинства. Такими приводами визнаються правовий акт (як дія і як документ) компетентного органу іноземної держави, спрямований на процесуальну допомогу в розслідуванні/вирішенні кримінальної справи, який має належну правову форму; безпосереднє виявлення компетентною установою юстиції певної держави діяння, яке має ознаки злочину за кримінальним законодавством іноземної держави [2, с. 86].

Таким чином, приводами для взаємодії під час надання правової допомоги є міжнародні доручення (варто зазначити, що в різних міжнародних договорах вони називаються по-різному: запити, прохання, вимоги, клопотання, доручення). Однак для всіх цих документів загальними є такі риси: 1) засновані на міжнародно-правових актах чи принципі взаємності; 2) спрямовані на співробітництво держав у кримінальному процесі; 3) складені компетентним органом договірних держав; 3) містять у собі прохання; у деяких випадках – рішення, виконати яке необхідно на території запитуваної держави.

Міжнародний запит (доручення) є процесуальним документом, у якому зосереджено відповідне прохання. Крім того, у деяких випадках для того щоб направити запит та отримати необхідну допомогу, необхідно попереднє винесення рішення. Останнє буде не тільки юридичною підставою запиту допомоги, а й підставою її надання.

Мова йде про випадки, коли необхідно провести такі слідчі дії, які згідно із законодавствами деяких країн мають бути санкціонованими певними суб'єктами. Так, Закон Канади «Про взаємну правову допомогу в кримінальних справах» передбачає, що канадські суди наділені повноваженнями санкціонування обшуку, виїмки на своїй території [10, с. 110].

Таким чином, зрозуміло, що для того щоб направити міжнародне доручення для здійснення певних слідчих дій, які потребують втручання у володіння осіб, порушуючи їх права, необхідно попередньо ухвалити рішення про це (ордер суду). Останнє має бути передано іноземній державі, яка виконуватиме доручення як правову підставу виконання. Крім того, якщо мова йде про обшук приміщення або іншого володіння особи, яке згідно із законодавством України здійснюється за рішенням суду, попереднє винесення такого рішення зробить можливим його виконання (за відсутності інших негативних підстав), усунувши невідповідність національному законодавству.

Суб'єктом визнання й виконання іноземного судового рішення насамперед є держава як суб'єкт міжнародно-правових відносин. Надаючи згоду (шляхом укладення відповідних договорів) на допустимість поширення обов'язкової сили іноземного процесуального рішення на своїй території, держава визнає їх і за допомогою відповідних органів робить можливим (шляхом створення внутрішньонаціональної законодавчої бази) застосування всіх необхідних заходів для виконання тих процесуальних дій і рішень, про які йдеться в запиті. Крім того, суб'єктами визнання іноземних судових рішень щодо проведення визначеної слідчої дії є державні органи, посадові особи запитуваної держави, на яких міжнародно-правовими договорами України,

законодавством України, відповідними відомчими угодами й іншими нормативно-правовими актами покладено обов'язок за наявності визначених умов допускати поширення обов'язкової сили процесуальних рішень, винесених компетентними органами запитуючої держави. Такими органами, вважаємо, є центральні органи запитованої держави, на яких покладено обов'язок перевірки на предмет відповідності вимогам міжнародно-правового договору та несуперечності національному законодавству запитованої держави, наявності чи відсутності умов, які перешкождали б виконанню доручення та, відповідно, наявності рішення, на якому ґрунтується останнє. Центральними органами в Україні щодо надання міжнародної правової допомоги є Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України. Однак світова практика знає й інші варіанти, коли такими органами є, наприклад, верховний судовий орган держави або відповідні органи виконавчої влади.

Для визнання на території України рішення, яке надійшло разом із дорученням і виконання якого запитуються, не є обов'язковим проведення спеціальних юридичних процедур (як це, наприклад, робиться під час визнання вироків іноземних держав у процесі передачі засуджених осіб на територію громадянства для відбування покарання на території Російської Федерації), тому судовий порядок у цьому випадку не використовується.

Суб'єктами виконання іноземних судових рішень під час проведення окремих процесуальних дій є державні органи, які організують виконання доручення, що надійшло від центрального органу (територіальні органи), та процесуальні органи, у складі яких є компетентні особи (слідчий, прокурор, суд, суддя), які безпосередньо займатимуться виконанням іноземного рішення.

Згідно із загальним правилом під час виконання міжнародних доручень (відповідно, і рішень) застосовується законодавство запитованої держави. Однак на прохання запитуючої держави запитована держава може застосувати й власні процесуальні норми (якщо це важливо, наприклад, для визнання допустимими певних доказів), якщо останньою надано згоду на це. Зазначимо, що деякі науковці заперечують доцільність застосування зазначеної можливості.

Важливе значення для ефективного надання/отримання міжнародної правової допомоги є використання принципу взаємності.

Взагалі взаємність знаходить своє вираження в багатьох сферах діяльності держав. Взаємність передбачає рівність, таким чином вона буде підкреслювати рівний статус України у відносинах з іншими державами. Відмова від останнього негативно відображається на міжнародно-правових намаганнях України. Крім того, з вимогою взаємності держава намагається забезпечити довіру до іноземних судових рішень. Визнаючи й виконуючи іноземні судові рішення (не тільки в кримінальних справах), Україна визнає останнє як законне, обґрунтоване, вмотивоване й обов'язкове на своїй території (за дотримання певних умов), а іноземна держава у свою чергу матиме підстави довіряти рішенням України. При цьому важливо виходити з власних національних інтересів.

Як справедливо зазначає М.І. Смирнов, наявність міжнародно-правового договору є певною гарантією для надання/отримання правової допомоги, це у свою чергу зобов'язує дотримуватися принципу *pacta sunt servanda* [11, с. 68].

Висновки. Визнання й виконання рішень іноземних судів під час провадження окремих процесуальних дій відбувається за законодавством запитуваної держави. При цьому визнання, як правило, відбувається фактично, оскільки закон не вимагає проведення спеціальних юридичних процедур, спрямованих на визнання. Для реалізації інституту міжнародної правової допомоги необхідним є виконання іноземних процесуальних (у тому числі судових) рішень, на підставі яких або було направлено міжнародний запит, або які додаються згідно із загальним правилом і відповідно до законодавства запитуваної держави (якщо останні не домовилися про інше). У провадженні щодо міжнародного розшуку, арешту та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, також передбачається визнання й виконання рішень іноземних судів, яке відбувається за законодавством запитуваної держави.

Література

1. Волженкина В.М. Международное сотрудничество в сфере международной юстиции / В.М. Волженкина – СПб. : Б. в., 1998. – 44 с.
2. Пашковський М.І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М.І. Пашковський ; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – О., 2002. – 224 с.
3. Сизоненко А.С. Використання доказів, отриманих на території інших країн, у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / А.С. Сизоненко ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 18 с.
4. Виноградова О.І. Аналіз положень проекту КПК України, які регулюють питання міжнародного співробітництва у кримінальному процесі / О.І. Виноградова // Вісник ВСУ. – № 11. – 2007. – С. 19–24.
5. Кримінально-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки від 14 липня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ugolovniykodeks.ru/category/ugolovno-processualny_kodeks_azerbaidgana.
6. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 травня 1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_036.
7. Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 16 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/076_005.
8. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22 липня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/840_019.
9. Конвенція ООН про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 8 листопада 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_029.
10. Милинчук В.В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам: действующая практика и перспективы развития / В.В. Милинчук. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 352 с.
11. Смирнов М.І. Институт взаимной правовой помощи у кримінальних справах: сучасний стан та перспективи розвитку : [монографія] / М.І. Смирнов. – О. : Фенікс, 2006. – 242 с.

Анотація

Підгородинська А. В. Особливості визнання та виконання іноземних рішень під час здійснення окремих процесуальних дій у кримінальному провадженні. – Стаття.

Питання про визнання й виконання іноземних процесуальних рішень досить часто ставиться під час надання чи отримання правової допомоги під час кримінального провадження. Погоджуючись надавати певну правову допомогу, держава через діяльність уповноважених і компетентних органів визнає іноземне процесуальне рішення та звертає його до виконання із застосуванням внутрішньодержавного механізму, заснованому на національному законодавстві.

Ключові слова: правова допомога, процесуальне рішення, визнання рішень, виконання рішень.

Аннотация

Подгородинская А. В. Особенности признания и исполнения иностранных решений при осуществлении отдельных процессуальных действий в уголовном производстве. – Статья.

Вопрос о признании и исполнении иностранных процессуальных решений достаточно часто возникает при получении или предоставлении правовой помощи в уголовном производстве. Соглашаясь предоставить определенную правовую помощь, государство посредством деятельности уполномоченных и компетентных органов признает иностранное процессуальное решение и исполняет его с применением внутригосударственного механизма, основанного на национальном законодательстве.

Ключевые слова: правовая помощь, процессуальное решение, признание решений, исполнение решений.

Summary

Pidgorodynska A. V. The peculiarities of the recognition and enforcement of foreign decisions in the implementation of certain legal proceedings in criminal procedure. – Article.

The question of recognition and enforcement of foreign procedural decisions quite often arise in obtaining or providing legal assistance in criminal proceedings.

The government, by providing certain legal assistance through the activities of empowered and competent authorities of the recognized foreign procedural decision and execute it using the internal mechanism based on national law.

Key words: legal assistance, procedural decision, recognition of decisions, execution of decisions.

УДК 343.114

Ю. С. Денисова

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В СИСТЕМІ ПЕРЕГЛЯДІВ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Постановка проблеми. Реформування кримінального процесуального законодавства України зумовило необхідність здійснення наукового аналізу нових процесуальних норм, правових інститутів і стадій кримінального процесу, що зазнали суттєвих змін. До таких належить також одна з форм перегляду судових рішень – кримінальне провадження за нововиявленими обставинами.

Перегляд судових рішень спрямовується на забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, виявлення та виправлення судових помилок, що призвели до винесення незаконних, необґрунтованих і несправедливих судових рішень, а тому є важливою гарантією реалізації права на справедливий суд.

Стан дослідження. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі був предметом вивчення в роботах В.М. Беднарської, Н.Р. Бобечка, М.В. Ведіщева, М.О. Громова, В.Т. Малярєнка, О.П. Рижаківа, В.С. Балакшина, П.А. Лупинської, Ю.О. Фідрі та інших учених.

У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПКУ), який було прийнято 13 квітня 2012 р., стадія перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами змінила свою назву на кримінальне провадження за нововиявленими обставинами; також було розширено коло нововиявлених обставин, змінено порядок ініціювання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, деталізовано процесуальний порядок перегляду судового рішення за нововиявленими

обставинами. Загалом ці зміни спрямовуються на розширення меж дії засад рівності всіх учасників перед законом і судом, змагальності й диспозитивності, посилення гарантій права особи на захист, створення умов для повнішої реалізації доступу до правосуддя та забезпечення законності, обґрунтованості й справедливості судових рішень. Проте окремі положення КПКУ містять певні суперечності, що обумовлює необхідність наукового розгляду питань провадження за нововиявленими обставинами.

Метою статті є дослідження теоретичних і практичних проблем перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та розробка науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій, спрямованих на вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Європейський суд із прав людини у своїх рішеннях неодноразово вказував, що принцип остаточності судового рішення означає, що жодна сторона не має права порушувати питання про перегляд остаточного судового рішення, яке набрало чинності, лише заради повторного судового розгляду й ухвалення нового рішення в справі. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого й вимушеного характеру.

Зміни системи та змісту судових інстанцій, що відбулися в українському процесуальному законодавстві, є відбиттям процесу, пов'язаного з активним входженням України до європейського й світового співтовариства.

Розвиток конституційних положень у кримінально-процесуальному законодавстві привів до створення нової системи переглядів судових рішень, у якій чітко розрізняються провадження в суді апеляційної інстанції, провадження в суді касаційної інстанції, провадження у Верховному Суді України, провадження за нововиявленими обставинами [1, с. 12].

Порівнюючи різні види переглядів, В.Т. Нор зазначав, що вони мають спільне завдання – перевірку властивими їм засобами та методами законності й обґрунтованості судових рішень шляхом їх скасування та зміни. Виконуючи це завдання, суди контрольних інстанцій зміцнюють законність у кримінальному судочинстві, гарантують належний захист прав та інтересів його учасників, забезпечують однакове розуміння й застосування матеріального й процесуального закону. Проте різні форми перевірки, маючи спільне завдання, використовуючи низку спільних правил перевірки обґрунтованості судових рішень, функціонуючи за загальними правилами правосуддя, мають також низку відмінностей: за предметом, суб'єктом, процедурою [2, с. 7].

КПКУ судові провадження з перегляду судових рішень умовно поділяє на дві групи: ординарні судові провадження з перегляду судових рішень (провадження в апеляційній і касаційній інстанції) та екстраординарні провадження (провадження у Верховному Суді України та за нововиявленими обставинами).

Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами (ч. 1 ст. 459 КПКУ). Стадія перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами являє собою одну з найважливіших гарантій справедливого здійснення правосуддя й дотримання законодавства під час здійснення судочинства [3, с. 12].

Історія становлення та розвитку на тернах України інституту перегляду справ за нововиявленими обставинами нараховує декілька століть. І хоча процесуальна форма перегляду називалась зазвичай апеляцією, у нормативних актах, що були джерелами правового врегулювання в XV–XVII ст. у Східній і Західній Україні, існував перелік випадків, коли вирок міг бути скасований на підставах, які в сучасному вітчизняному законодавстві визначаються як підстави для провадження за нововиявленими обставинами.

У Статуті кримінального судочинства 1864 р. вже було сформульовано окремі підстави та введено новий порядок провадження – «поновлення кримінальних справ».

За радянського періоду цей інститут уперше було закріплено в Кримінально-процесуальному кодексі УСРР 1922 р.; пізніше ця форма перегляду перейшла в Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1927 р. та Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.

Інститут перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами як самостійний вид провадження існує в Україні понад півтора сторіччя. Зберігся він також у кримінально-процесуальному законодавстві країн СНД. Притаманний він і розвиненим демократичним державам світу незалежно від їхньої правової системи, рівня правової культури, правосвідомості, ментальності, що панують у суспільстві, оскільки існування такого інституту є об'єктивною необхідністю й дієвим механізмом захисту прав і законних інтересів осіб [4, с. 150].

Провадження за нововиявленими обставинами є одним із чотирьох видів судового провадження з перегляду судових рішень, передбачених новим КПКУ. Його особливістю є те, що за наявності передбачених законом нововиявлених обставин може бути переглянуто судові рішення, яке набрало законної сили та вже виконується або, можливо, повністю виконане на момент перегляду [5, с. 120].

Нововиявлені обставини – це встановлені розслідуванням чи вироком суду, що набрав законної сили, юридичні факти, які перебувають в органічному зв'язку з елементами предмета доказування в кримінальному провадженні й спростовують через їх невідомість та істотність висновки, що містяться у вирокі, який набрав законної сили, постанові, ухвалі, як такі, що не відповідають об'єктивній дійсності [6, с. 570].

Новий КПКУ порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. розширює підстави здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами (ч. 2 ст. 459 КПКУ).

Прокурор фактично повністю усувається від основної ролі в цьому виді провадження, оскільки ст. 460 КПКУ надає учасникам судового провадження право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення, що набрало законної сили, суду будь-якої інстанції.

Крім того, змінилися строки звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та строки такого перегляду.

Також у КПКУ передбачається право суду своєю ухвалою зупинити виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими обставинами, до закінчення перегляду.

Суд має право скасувати вирок чи ухвалу та ухвалити новий вирок, тоді як раніше суд не міг навіть внести у вирок зміни, що постають із нововиявлених обставин.

Значною новелою, передбаченою КПКУ, є формалізовані вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Така заява має подаватись у письмовій формі та містити обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, і зміст вимог особи, яка подає заяву до суду. До заяви додаються копії заяви в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам та учасникам кримінального провадження. Цей обов'язок не поширюється на особу, яка тримається під вартою. Процесуальними санкціями за недотримання вимог до оформлення такої заяви за аналогією з касаційним провадженням передбачається залишення заяви без руху, а в разі, якщо особа не усунула недоліки в строк, визначений судом, – повернення заяви [7, с. 75].

У КПКУ значно розширено перелік осіб, які мають право ініціювати перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. ґрунтувався на одній із класичних моделей, згідно з якою право ініціювати перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами належало найвищим посадовим особам системи юстиції, а сам перегляд здійснювався касаційним судом. Натомість положення судового перегляду за нововиявленими обставинами, які викладено в новому КПКУ, базуються на іншій моделі, відповідно до якої право ініціювати перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами належить учасникам процесу, а здійснення перегляду – судам. Перевагою другої моделі є те, що вона урівнює права сторін кримінального процесу. Раніше зазначеним правом наділялися Генеральний прокурор України та його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва й Севастополя, а також військовий прокурор. Водночас інші учасники процесу мали право лише порушувати таке питання перед прокурором. При цьому в Кримінально-процесуальному кодексу України 1960 р. не передбачалася можливість оскарження до суду постанови прокурора про відмову в призначенні додаткового розслідування за нововиявленими обставинами, що підтверджувало наявну нерівність становища учасників процесу [8].

Реформа кримінального процесуального законодавства в частині, що стосується перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, має не лише прогресивні аспекти, а й певні недопрацювання.

Чинний КПКУ не передбачає, на якому етапі буде проводитись розслідування нововиявлених обставин. Оскільки суд, до якого подано заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не має можливостей для розслідування чи перевірки таких обставин, то доцільно було б доповнити норму положенням, що суд своїм рішенням направляє справу прокурору або у відповідний орган досудового розслідування для перевірки обставин, які вважаються нововиявленими.

Згідно зі змістом ст. 459 КПКУ нововиявлені обставини мають відповідати двом вимогам: 1) не повинні бути відомими на час судового розгляду під час винесення судового рішення; 2) самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами повинні доводити неправильність вироку чи ухвали, які належить переглянути.

При цьому норма, що має на меті охарактеризувати нововиявлені обставини, не наводить вичерпний перелік їхніх ознак. Це, безумовно, спричинить труднощі в правозастосуванні. Згадана норма нового КПКУ не дає відповіді на питання, чи можна вважати нововиявленими обставини, що не були відомими суду, проте були

відомими особі, яка звернулася із заявою про перегляд судового рішення, та чи є нововиявленими обставини, що не були відомими суду й особі, яка звернулася із заявою про перегляд судового рішення, проте могли бути відомими їм. У деяких країнах вживається спеціальний термін «нові обставини» – обставини, що виникли після винесення судового рішення. Так, у Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації передбачається одна процедура для перегляду судових рішень за новими обставинами та нововиявленими обставинами [9].

У КПКУ йдеться про можливість перегляду за нововиявленими обставинами всіх без винятку судових рішень, які набрали законної сили. Вважаємо за доцільне доповнити закон положеннями про неможливість перегляду за нововиявленими обставинами деяких ухвал суду, наприклад таких, що не перешкоджають судовому провадженню. Варто звернути увагу, що ухвалення судом рішення без урахування обставин, які суд не міг врахувати через незнання про їх існування, не є недоліком або помилкою роботи суду, особливо з огляду на принцип диспозитивності, відповідно до якого слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його компетенції, і не може з власної ініціативи здійснювати пошук та збирати докази. Натомість у ч. 1 ст. 463 КПКУ йдеться саме про помилку суду внаслідок незнання про існування цієї обставини. Зрозуміло, що нововиявлені обставини необхідно перевірити.

Нині в новому КПКУ суду фактично пропонується здійснювати таку перевірку під час судового розгляду. У цілому така позиція є логічною з огляду на необхідність скасування повноваження суду щодо відправлення матеріалів кримінальної справи на додаткове розслідування. Водночас виявлення деяких нових обставин спричинить необхідність проведення таких слідчих дій, як обшук, огляд, огляд трупа, слідчий експеримент тощо. До таких нововиявлених обставин варто віднести виявлення живою особи, яка вважалася вбитою, викриття обману, якщо засуджений видавав себе за іншу особу, встановлення більшого розміру викраденого майна [8].

Висновки. Таким чином, функціонування стадії перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є виправданим. На кожному етапі формування кримінального процесу (ще з XVIII ст.) у кодифікованих актах містилися норми, присвячені цій стадії. Як постає з аналізу ключових нормативних актів різних історичних періодів, питання про доцільність існування такої стадії ніколи не виникало, однак і значної уваги законодавця до нього не спостерігалось, навіть тоді, коли це було необхідно. Змінювалися суб'єкти й строки перегляду судових рішень, суб'єкти його ініціювання, однак об'єкт перегляду (судове рішення, що набрало законної сили) та сутність нововиявлених обставин залишалися незмінними.

Норми нового КПКУ, що регулюють провадження за нововиявленими обставинами, відповідають реаліям сучасної кримінальної процесуальної політики держави, пріоритетними напрямками якої є гуманізація кримінального процесу, підвищення рівня правової захищеності особи під час досудового розслідування й судового розгляду.

Ця стадія кримінального процесу дає змогу виправити помилки судової практики минулих років, реабілітувати незаконно засудженого в разі відбуття ним покарання чи його смерті, а отже, за можливості відновити законність і справедливість.

У КПКУ доцільно було б передбачити процесуальний порядок встановлення нововиявлених обставин. Це може бути судове доручення прокурору провести перевірку обставин, зазначених у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Прокурор може доручити проведення розслідування органу досудового розслідування.

Отже, кардинальні зміни основних правил провадження за нововиявленими обставинами є не до кінця продуманими й послідовними. Можливо, практика застосування цих правил покаже слабкі місця в регулюванні аналізованої стадії кримінального процесу, що стане поштовхом до внесення змін і доповнень до глави 34 КПКУ.

Література

1. Беднарська В.М. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.М. Беднарська ; Академія адвокатури України. – К., 2007. – 23 с.
2. Бобечко Н.Р. Перегляд судових рішень в порядку виняткового провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н.Р. Бобечко ; Академія адвокатури України. – К., 2004. – 20 с.
3. Фідря Ю.О. Провадження за нововиявленими обставинами: історико-правовий аспект / Ю.О. Фідря // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 19. – Т. 4. – С. 162–166.
4. Сиза Н.П. Провадження за нововиявленими обставинами у кримінальному процесі України: проблеми процесуальної форми / Н.П. Сиза // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 19. – Т. 4. – С. 150–153.
5. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.
7. Ведищев Н.П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в системе уголовного судопроизводства (российский опыт и международная практика) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Н.П. Ведищев ; Саратовская гос. юрид. академия. – Саратов, 2012. – 31 с.
8. Петренко Ю.О. (Не)остаточний вирок. Доцільно передбачити в КПК відповідний механізм проведення розслідування нововиявлених обставин / Ю.О. Петренко // Закон і бізнес. – 2012. – № 7(1046). – С. 10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://docviewer.yandex.ua/?url=http%3A%2F%2Fwww.skilaw.com.ua%2FPDF%2Fpetrenko_2012-02-17.pdf&name=petrenko_2012-02-17.pdf&lang=uk&c=5623a41e5f56.
9. Дроздов О.М. До проблеми нормативного визнання нормативного змісту підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами / О.М. Дроздов // Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (19 жовтня 2012 року). – Вип. 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asad.ua/blog/447.html>.

Анотація

Денисова Ю. С. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в системі переглядів судових рішень. – Стаття.

У статті розглянуто переваги й недоліки нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. щодо провадження за нововиявленими обставинами. Розкрито значення перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Запропоновано зміни щодо проведення перевірки нововиявлених обставин у кримінальному процесі України.

Ключові слова: нововиявлені обставини, кримінальне провадження, судові рішення.

Аннотація

Денисова Ю. С. Пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам в системе пересмотра судебных решений. – Статья.

В статье рассмотрены преимущества и недостатки нового Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. относительно пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Раскрыто значение пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Предложены изменения относительно проведения проверки вновь открывшихся обстоятельств в уголовном судопроизводстве Украине.

Ключевые слова: вновь открывшиеся обстоятельства, уголовное производство, судебные решения.

Summary

Denisova Y. S. Revision of court decisions on the reopened circumstances in the system of revision of court decisions. – Article.

In the article advantages and problems are considered foreseen Criminal Procedure Code of Ukraine 2012, which touch a production on the reopened circumstances. The value of revision of court decisions is exposed on the reopened circumstances in the system of methods of verification of court decisions. The changes of lead through of verification of the reopened circumstances are offered in a criminal trial Ukraine.

Key words: newly revealed circumstances, criminal proceeding, court decisions.

УДК 343.133.3

О. О. Торбас

ГОЛОВНІ РИСИ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ЯК ПІДСУМКОВОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКУМЕНТА

Постановка проблеми. Одним з основних завдань кримінально-процесуального законодавства є захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.). Відповідно, для реалізації цього завдання уповноважені органи мають чітко дотримуватись норм законодавства та вимагати цього від осіб, які так чи інакше залучаються до кримінального розслідування. Така чіткість вимагається від посадових осіб як під час проведення різних процесуальних дій, що зумовлюють появу юридичних фактів, так і під час оформлення відповідної процесуальної документації. Особливе місце посідають підсумкові процесуальні документи, серед яких обвинувальний акт є одним із найважливіших.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми завершення досудового розслідування обвинувальним висновком із направленням справи до суду вивчалися багатьма вченими, фахівцями в теорії кримінального процесу, та практиками України й Російської Федерації, такими як С.А. Альперт, Ю.Н. Белозьоров, Н.Л. Боржецька, С.А. Громов, З.Д. Єнікеев, С.П. Єфімічев, М.О. Майгур, В.П. Натисків, С.К. Пітерців, А.Б. Соловійов, В.Ф. Статкус, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткулліна, А.Г. Халіулін, М.А. Чельцов, С.А. Шейфер, В.Н. Шпилем, П.С. Елькінд, Н.А. Якубович та інші.

Мета й завдання дослідження. У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) виникла потреба в аналізі новел, які стосуються форми, порядку складення й затвердження обвинувального акта, а також прогнозуванні можливих недоліків нового законодавства та шляхів їх подолання.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання:

- проаналізувати доцільність зміни терміна «висновок» на термін «акт»;
- вивчити взаємодію слідчого та прокурора під час складення, вивчення й затвердження обвинувального акта.

Виклад основного матеріалу. Обвинувальний акт (за Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.) – обвинувальний висновок) являє собою кримінально-процесуальний акт, у якому відображено рішення слідчого, затверджене прокурором, чи самого прокурора про закінчення досудового слідства та направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про винність обвинуваченого [3, с. 164]. Він є найважливішим гарантом захисту прав і законних інтересів обвинуваченого та всіх інших учасників процесу, слугує юридичним фактом, що суттєво розвиває процесуальні правовідносини.

Отже, обвинувальний акт має важливе юридичне значення, визначає межі судового розгляду. Цей процесуальний документ дозволяє обвинувачуваному вчасно підготуватись до участі в судовому розгляді. Його значення полягає також у тому, що він систематизує всі матеріали кримінального розслідування, дозволяє вести судове слідство в певному напрямі. В обвинувальному акті підводяться підсумки досудового слідства, обґрунтовуються доказами висновки слідчого, прокурора щодо винуватості підозрюваного та юридичної кваліфікації його діянь, формулюється в остаточному вигляді обвинувачення. У цьому процесуальному рішенні розкриваються дійсні обставини кримінальної події, встановлені під час розслідування [3, с. 574].

Судовий розгляд у кримінальній справі здійснюється лише в межах обвинувачення, суд не може вийти за межі обвинувального акта та своїм рішенням погіршити стан обвинуваченого. Лише з метою ухвалення справедливого судового рішення й захисту прав людини та її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Проте для того, щоб краще зрозуміти правову природу обвинувального акта, варто провести порівняння відповідних положень чинного КПКУ та норм КПК 1960 р. в частині регулювання положень, які стосуються обвинувального висновку.

Насамперед варто відзначити зміну в назві цього процесуального документа. Якщо за КПК 1960 р. в суд передавався обвинувальний висновок, то в ст. 291 КПКУ мова йде про обвинувальний акт. І хоча суттєвого значення зміна назви не відіграє, суть документа залишається тією ж, варто відмітити, що термін «висновок» все-таки краще характеризує цей документ. Як відомо, висновок – це логічний підсумок, зроблений на основі розгляду певних фактів. Відповідно, термін «висновок», по-перше, підкреслює значимість цього документа, а по-друге – його остаточний характер. В обвинувальному висновку слідчий (чи прокурор) викладав свої міркування, які він зробив на основі зібраних доказів, тим самим підводячи

підсумок кримінального розслідування. З такої позиції термін «акт» дещо применшує завершальне значення цього документа. Водночас варто знову наголосити, що на юридичне тлумачення така зміна термінології не впливає.

Необхідно підкреслити, що нове кримінальне процесуальне законодавство залишило поза увагою деякі процесуальні дії прокурора щодо обвинувального акта. Так, наприклад, КПК 1960 р. передбачав перелік обставин, які прокурор мав перевірити, отримавши обвинувальний висновок від слідчого (ст. 228 КПК 1960 р.). Зокрема, прокурор мав перевірити, чи мала місце подія злочину, чи був у діяннях особи склад злочину, чи було дотримано слідчим усі необхідні вимоги кримінально-процесуального законодавства тощо. Проте в новому КПКУ ці обставини не наведено. У ч. 2 ст. 291 КПКУ 2012 р. дається лише перелік відомостей, які повинні міститись в обвинувальному акті. Водночас можна дійти висновку, що під час перевірки обвинувального акта прокурор звертає увагу не лише на оформлення самого документа, а й на інші обставини, які наводив КПК 1960 р. Перевіряючи обвинувальний акт, прокурор насамперед здійснює «нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва» (ч. 1 ст. 36 КПКУ). Обвинувальний акт, як уже зазначалось, є результатом діяльності слідчого, своєрідним «дзеркалом», яке відображає його роботу під час кримінального розслідування. Тому цілком логічно, що прокурор перевірятиме весь хід розслідування під час вивчення обвинувального акта, оскільки він сам є зацікавленим у цьому. Саме прокурор підтримуватиме державне обвинувачення в суді, як ніхто інший, є зацікавленим у тому, щоб досудове розслідування було проведено з дотриманням усіх вимог чинного процесуального законодавства. Відповідно, відсутність можливості направити справу на додаткове розслідування під час судового розгляду значно підвищує вимоги до перевірки обвинувального акта. Отже, прокурор із прийняттям нового КПКУ зобов'язаний перевіряти обставини, які передбачались у КПК 1960 р. Водночас ситуація, коли в практичній діяльності прокурори звертатимуться до законодавства, яке втратило чинність, здається не цілком логічною, а тому існує необхідність у передбаченні в майбутньому в ст. 291 КПКУ обставин, на які прокурор має звертати увагу.

Також варто відмітити, що в чинному КПКУ чітко не зазначено, які саме дії має вчинити прокурор, отримавши й перевіривши обвинувальний акт. Згідно зі ст. 229 КПК 1960 р. прокурор міг затвердити обвинувальний висновок, скласти новий, повернути справу для проведення додаткового розслідування або закрити її. Тепер, якщо дослівно тлумачити ч. 1 ст. 291 КПКУ, прокурор може затвердити обвинувальний акт або скласти новий. Відповідно, мова про закриття кримінального провадження не йде. З такою думкою не погоджується колектив Національного університету «Одеська юридична академія». Як зазначено в коментарі до Кримінального процесуального кодексу України за загальною редакцією С.В. Ківалова, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченка, прокурор також може закрити провадження шляхом винесення постанови про це або звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності [3, с. 576]. Така позиція є більш логічною, оскільки фактично прокурор, згідно зі ст. 283 КПКУ, для завершення досудового розслідування має або звернутися до суду з обвинувальним актом, або закрити про-

вадження чи звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Ці процесуальні рішення є взаємовиключними. Отже, прокурор має право закрити кримінальне провадження безпосередньо до направлення обвинувального акта до суду навіть у момент ознайомлення з ним, жодних інших умов щодо закриття провадження перед ним не ставиться. Відповідно, прокурор має повне право прийняти постанову про закриття провадження під час ознайомлення з обвинувальним актом. Отже, доцільно буде внести ще одну зміну до ст. 291 КПКУ, чітко зазначивши права прокурора під час перевірки обвинувального акта.

Наступним цікавим питанням є можливість прокурора повернути слідчому обвинувальний акт із вказівками щодо проведення деяких слідчих (розшукових) дій. Новий КПКУ не передбачає розділ стадії досудового розслідування на «підстадії». Згідно із ч. 2 ст. 241 КПКУ досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, строки починають спливати з моменту оголошення підозри (ст. 219 КПКУ), а сама стадія закінчується з моменту направлення обвинувального акта з додатками до суду (або закриття провадження чи звільнення від кримінальної відповідальності – ст. 283 КПКУ). Отже, стадія досудового розслідування є неподільною, ті чи інші слідчі дії можна вчиняти в будь-який момент до направлення підсумкового процесуального документа до суду. Відповідно, прокурору не забороняється повернути обвинувальний акт слідчому з вказівками провести певні слідчі дії. Головне, звичайно, – не порушувати строки досудового розслідування та право повторно ознайомити сторони з матеріалами, які були отримані внаслідок таких слідчих дій.

Також варто сказати про відсутність вказівки в КПКУ на термін, за який прокурор має прийняти рішення з приводу отриманого обвинувального акта. Якщо в ст. 233 КПК 1960 р. містилась вказівка на те, що прокурор зобов'язаний розглянути справу протягом 5 днів із моменту її отримання, то тепер такої вказівки немає. Відповідно, строк, за який прокурор має перевірити обвинувальний акт, включається до загального строку досудового розслідування. Чи вплине така зміна на якість досудового розслідування, покаже лише практика. Водночас цікавою є ситуація, яка може виникнути щодо розслідування кримінальних проступків. Згідно зі ст. 301 КПКУ слідчий повинен надати прокурору документи про закінчення розслідування проступку не пізніше 25 днів із моменту повідомлення особі про підозру, а прокурор має винести остаточне рішення не пізніше 30 днів. Отже, під час розслідування кримінальних проступків КПКУ чітко визначає, у який строк має вкlastись прокурор із прийняттям процесуального рішення, а в разі розслідування злочинів КПКУ про такий строк не згадує.

Також варто відзначити, що за новим кримінальним процесуальним законодавством до обвинувального акта додається реєстр матеріалів досудового розслідування, цивільний позов, розписка підозрюваного про отримання копій процесуальних документів та розписка про отримання цих документів. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється (ч. 4 ст. 291 КПКУ). Згідно зі ст. 224 КПК 1960 р. до суду надавалися список осіб, які підлягають виклику на судові засідання, довідки про застосування запобіжного заходу, про рух справи, про речові докази та судові витрати. Вважаємо таку зміну не цілком виправда-

ною. По-перше, відсутність у судді списку осіб, які викликатимуться на засідання, може призвести до того, що суду доведеться безпосередньо вивчати весь реєстр матеріалів та визначати осіб (повні дані щодо яких містяться лише в матеріалах досудового провадження), яких потрібно викликати в судове засідання, що забиратиме значний час у судді на технічну роботу [3, с. 577]. Також доцільніше було б надавати суду інформацію про запобіжні заходи, які було застосовано до обвинуваченого. Це значно покращило б обізнаність суду, сприяло б винесенню обґрунтованого рішення та, відповідно, конкретизувало б процесуальний статус обвинуваченого.

Нове кримінально-процесуальне законодавство відмовилось від такої дії, як ознайомлення особи з обвинуваченням. Нині особа повідомляється про підозру, далі слідчий проводить усі необхідні слідчі дії. Потім, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складення обвинувального акта, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику про завершення досудового розслідування та надати доступ до матеріалів досудового розслідування. Далі, відповідно, слідчий складає обвинувальний акт, який погоджується прокурором (або складається прокурором). Тобто тепер такого документа, як постанова про притягнення особи як обвинуваченого, взагалі немає. Відповідно, у разі зміни обвинувального акта в частині погіршення становища підозрюваного нове обвинувачення нікому пред'являти не потрібно. Водночас законодавець зобов'язав прокурора під розписку надати копію обвинувального акта та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному і його захиснику. Варто зауважити, що за КПК 1960 р. особі вручалась копія обвинувального висновку не пізніше ніж за три доби до дня розгляду справи в суді. Нині, відповідно, копія обвинувального висновку вручається одночасно з направленням його до суду. Тобто в обвинуваченого значно більше часу на ознайомлення із цим процесуальним документом, а отже, більше можливостей для розробки тактики свого захисту в суді. У цьому разі законодавець значно покращив процесуальне становище обвинуваченого. Водночас з'явилась і певна плутанина. Згідно зі ст. 293 КПКУ прокурор одночасно з переданням обвинувального акта до суду під розписку надає його копію обвинуваченому. Проте нагадаємо, що відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 291 КПКУ до обвинувального акта додається розписка підозрюваного про отримання цього обвинувального акта, яка також надсилається до суду. Таку розписку прокурор може отримати лише водночас із направленням акта до суду. Таким чином, одночасно направити обвинувальний акт разом із додатками до суду та отримати розписку неможливо. Виникає своєрідне замкнуте коло. Логічно здогадатись, що спочатку прокурори отримуватимуть розписку, і лише тоді направлятимуть усю документацію до суду. Підкреслимо, що використання терміна «одночасно» в ст. 293 КПКУ є дещо некоректним. Хоча, з іншого боку, це ще одна гарантія того, що спочатку обвинуваченому нададуть копію обвинувального акта, і лише тоді акт із додатками піде до суду.

Також виникає деяка плутанина з процесуальною термінологією. Згідно із ч. 1 ст. 43 КПК 1960 р. обвинуваченим визнавалася особа, щодо якої в установленому порядку винесено постанову про притягнення як обвинуваченого [2]. У цій же нормі зазначено, що після призначення справи до судового розгляду обвинувачений

стає підсудним. Натомість нині поняття «обвинувачений» і «підсудний» стали синонімами. Згідно із ч. 2 ст. 42 КПКУ обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої передано до суду [1]. У такому разі стає незрозумілим введення до КПКУ поняття «підсудний», яке зустрічається лише в ст. 42 КПКУ. І хоча й у цьому випадку така термінологія не впливає на обсяг прав та обов'язків, логічнішим є розмежування цих понять, оскільки, наприклад, у КПК 1960 р. підсудному, на відміну від обвинуваченого, надавалось право на останнє слово.

Висновки. Звичайно, новий Кримінальний процесуальний кодекс України ввів багато новел щодо обвинувального акта, більшість із яких можна охарактеризувати лише під час детального вивчення практичних матеріалів. Проте вже зараз варто наголосити на значній гуманізації кримінального процесуального законодавства. Хоча в майбутньому можна очікувати внесення змін до деяких положень Кримінального процесуального кодексу України задля покращення його практичного застосування.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. (з наступними змінами, станом на 22 листопада 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28 грудня 1960 р. (з наступними змінами, станом на 18 листопада 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012– . – Т. 1. – 2012. – 768 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гочаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
6. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : [навч. посібник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2005. – 456 с.

Анотація

Торбас О. О. Головні риси обвинувального акта як підсумкового процесуального документа. – Стаття.

У статті проаналізовано норму нового Кримінального процесуального кодексу України, що стосується обвинувального акта. Надано коротку характеристику основних положень цього підсумкового процесуального документа, порівняно відповідні положення старого Кримінально-процесуального кодексу України та чинного Кримінального процесуального кодексу України. Зроблено висновок, що в майбутньому варто очікувати внесення змін до деяких положень Кримінального процесуального кодексу України задля покращення його практичного застосування.

Ключові слова: обвинувальний акт, слідчий, прокурор.

Аннотация

Торбас А. А. Главные черты обвинительного акта в качестве итогового процессуального документа. – Статья.

В статье проанализирована норма нового Уголовного процессуального кодекса Украины, касающаяся обвинительного акта. Предоставлена короткая характеристика основных положений этого итогового процессуального документа, подданы сравнению соответствующие положения старого Уголовно-процессуального кодекса Украины и действующего Уголовного процессуального кодекса Украины. Сделан вывод, что в будущем следует ожидать внесения изменений в некоторые положения Уголовно-процессуального кодекса Украины для улучшения его практического применения.

Ключевые слова: обвинительный акт, следователь, прокурор.

Summary

Torbas O. O. Main traits of the indictment as a final procedural document. – Article.

The article analyzes the provisions of the new Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the indictment. It provided a short description of the main provisions of the final procedural document, amenable to comparison relevant provisions of the old Criminal Procedure Code and of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is concluded that in the future we should expect changes in some of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine to improve its practical application.

Key words: indictment, investigator, prosecutor.

УДК 343.98:343.91:343.359.3

Я. В. Фурман

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ

У юридичній літературі є декілька напрямів дослідження особи злочинця: кримінологічний, кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, судово-психологічний, виправно-трудоий і криміналістичний.

У розробленні криміналістичної характеристики особи злочинця, зауважує Н.Т. Ведерніков, досить важко виділити інформацію, що має суто криміналістичне значення, оскільки особа – єдине цілісне явище, усі сторони якого взаємопов'язані та взаємообумовлені [1, с. 76]. Така обставина визначає взаємозв'язок правових наук, оскільки криміналістика черпає дані про особу злочинця переважно з кримінології, кримінального права, психології, фізіології та у зворотному порядку забезпечує суміжні галузі знань своїми науковими рекомендаціями, що відображають специфіку деяких сторін особи злочинця в межах вчинення злочину, способу слідоутворення [2, с. 69]. У цьому аспекті важливе значення для криміналістичної характеристики осіб, які вчинили незаконне переміщення культурних цінностей через митний кордон, мають кримінологічні дані.

У криміналістичному вивченні особи контрабандиста, як правильно зауважує В.М. Шевчук, доцільно виокремити три специфічні напрями.

По-перше, знання та врахування митниками особистих характеристик поведінки контрабандистів, що сприяє виявленню предметів контрабанди під час здійснення митного контролю. Під час проведення митного оформлення вони мають враховувати інформаційний портрет контрабандиста, у якому зазначені основні ознаки злочинця. Враховуючи цей портрет і накопичений досвід, митники вирішують питання про те, якому із суб'єктів або об'єктів переміщення потрібно приділяти особливу увагу під час проведення митного огляду. У зв'язку із цим важливе значення мають такі ознаки, як стать, вік, мета поїздки, а також психологічні особливості поведінки особи на момент здійснення незаконного переміщення через митний кордон, що відбивається на виразі обличчя, у міміці, емоціях, особливостях ходи, мови тощо.

По-друге, отримання інформації про особу злочинця. Цей напрям має місце, коли на місці злочину виявляється предмет контрабанди, сліди злочинця; під час

переміщення предметів шляхом передачі (одержання) їх у тайниках тощо. Таке вивчення має опосередкований характер.

По-третє, збирання й перевірка відомостей про підозрювану особу, яка відома слідству, з метою вичерпної її криміналістичної оцінки [3, с. 76–77]. Отримана інформація в цьому разі використовується для: 1) вибору провадження окремих слідчих дій і досягнення необхідного психологічного контакту з підозрюваним (обвинуваченим); 2) прогнозування поведінки злочинця на різноманітних етапах досудового розслідування; 3) усвідомлення його справжньої ролі у вчиненому злочині й виявлення інших учасників злочинної групи; 4) планування розслідування контрабанди [4, с. 42].

Створення типологічних моделей злочинця щодо різних видів злочинів, у тому числі контрабанди культурних цінностей, є одним із важливих завдань криміналістики. Криміналістами розроблено багато різних класифікацій ознак злочинців [5, с. 28]. На нашу думку, для слідчої практики більш прийнятною є класифікація, запропонована М.О. Селівановим. Він поділяє всі властивості злочинця на власні й відносні [6, с. 132]. З власних ознак злочинця в криміналістичних характеристиках відображаються переважно такі: стать, вік, інтелектуальний і фізичний розвиток, морально-психологічний образ, володіння певними професійними навичками, злочинним досвідом тощо. Стосунки злочинця – це спосіб його життя, вияв особистості в головних сферах діяльності, співвідношення місця проживання, роботи злочинця з місцем вчинення злочину, особистості правого, пільгового стану особи (посада, дипломатичний імунітет, звільнення від певних форм митного контролю).

Характеристика особи контрабандиста включає такі дані: а) соціальні (соціальний стан, освіта, національність, сімейний стан, професія тощо); б) психологічні (світогляд, переконання, знання, навички, звички, емоції, почуття, темперамент); в) біологічні (стать, вік, фізичні дані, сила, зріст, вага, особливі прикмети).

Певні криміналістичні особливості має контрабанда культурних цінностей, що здійснюється організованою групою осіб. Суспільна небезпека групової контрабанди підвищена внаслідок того, що цій групі доступні складні способи вчинення контрабанди. До того ж розширюється географія й інтенсивність скоєних дій, збільшуються збитки від вчиненого. Крім того, організовані злочинні групи мають більше можливостей для приховування своєї злочинної діяльності.

Організовані групи контрабандистів можуть мати вузьку спеціалізацію, тобто вчиняти контрабанду тільки будь-якого одного виду предметів, наприклад картини й ікони, дорогоцінні та ювелірні прикраси.

Організована злочинна група – це група осіб, раніше об'єднаних для вчинення одного або декількох злочинів, яка характеризується наявністю організатора (керівника), розподілом ролей (функцій) між співучасниками чи структурними підрозділами, попередньою підготовкою до вчинення злочину [7, с. 54].

Розподіл ролей в організованій групі, яка вчиняє контрабанду культурних цінностей, відбувається таким чином. Організатор налагоджує контрабандний канал, підшуковує співучасників серед мистецтвознавців і співробітників митних служб, забезпечує необхідні для вивозу документи, організовує крадіжку культурних цінностей із музеїв, бібліотек, церков або в приватних власників. Із державних музеїв і бібліотек крадіжки вчиняють зазвичай за допомогою співробітників цих музеїв або бібліотек.

Організатори злочинних груп, які вчинюють контрабанду культурних цінностей, можуть бути як громадянами України, так і іноземцями, а також особами без громадянства або з подвійним громадянством.

Скупники антикваріату – це зазвичай люди, які розуміються в мистецтві, особи, які мають мистецтвознавчу освіту, а також колекціонери. Вони купують в антикварних магазинах предмети контрабанди. У деяких випадках скупники можуть і зберігати предмети контрабанди до їх вивозу за кордон. Не виключено, що покупців і зберігачів предметів контрабанди можуть використовувати «в темну», оскільки вони можуть не знати про справжню мету осіб, із якими проводять операції. Скупниками та зберігачами предметів контрабанди переважно є громадяни України.

Замовники підбирають предмети антикваріату для своїх приватних колекцій і замовляють їх. Замовниками можуть бути як громадяни України в минулому, так і ті, які постійно проживають за кордоном, вітчизняні й зарубіжні колекціонери.

Кур'ери (виконавці) перевозять предмети антикваріату за кордон через організований контрабандний канал. Ці особи користуються особливою довірою організатора злочину, оскільки втрата товару означає зрив операції, адже покупцям потрібні конкретні унікальні речі, а не подібні речі. Кур'ерами можуть бути іноземці – співробітники дипломатичних представництв, які мають дипломатичний імунітет, як громадяни України, так і іноземці.

До контрабандної діяльності в будь-якій ролі можуть бути залучені працівники митних установ, співробітники різних міністерств, відомств та організацій, які регулярно виїжджають за кордон і мають контакти з іноземними організаціями та фірмами, з різними благодійними фондами.

Криміналістичний інтерес становить інформація про контрабандистів з урахуванням їх вікових груп. Контрабанду культурних цінностей вчинюють злочинці переважно зрілого віку – від 30 до 50 років (68%).

Проведене дослідження показує, що контрабанда культурних цінностей належить до розгляду злочинів, що вчинюють чоловіки (75%). Хоча прослідковується тенденція до зміни такого становища: збільшується кількість контрабандистів – осіб жіночої статі. Жінки зазвичай вчинюють контрабанду приховуванням від митного контролю шляхом використання місць, що утруднюють виявлення контрабанди (статевих органів, нижньої білизни, сумочок, спеціально пристосованих панчіх, прикрас для волосся).

За принципом громадянства засуджено за ст. 201 Кримінального кодексу України здебільшого громадян України (62%) [8 с. 211]. Для іноземних громадян характерні факти вчинення контрабанди особами, які навчаються у вищих навчальних закладах України, іноземними службовцями приватних підприємств.

Наведемо декілька прикладів вчинення цього злочину як громадянами України, так і іноземцями. Так, у штурмана Бориспільського авіапідприємства вилучено унікальну колекцію, а саме понад 100 орденів і медалей, які він намагався нелегально вивести для реалізації в США. Цією ж митницею під час здійснення митного контролю пасажирів авіарейсу «Київ – Бейрут» у багажі громадянина Лівану, який вилітав на батьківщину, виявлено й конфісковано 10 старовинних ікон.

Чопською митницею затримано водія вантажного автомобіля однієї з київських фірм, який вивозив до Італії галантерейні та шкіряні вироби, що експонувалися на

італійській виставці в Києві. Під час огляду автомашини виявлено подвійну стінку кузова, у якій було заховано 11 старовинних ікон, 56 картин та інших предметів мистецтва [9, с. 286].

Для складання криміналістичної характеристики осіб, які вчинили контрабанду культурних цінностей, доцільно використати криміналістичну класифікацію (типологію) злочинців [10, с. 110–112]. Найбільш припустимою для характеристики осіб, які вчинили цей злочин, є класифікація за такими взаємопов'язаними підставами: 1) мотиваційне спрямування злочинної поведінки контрабандиста; 2) глибина та стійкість такого спрямування. За характером і змістом мотиваційної спрямованості осіб, які здійснюють незаконно переміщення через митний кордон будь-яких предметів, можна виокремити такі групи: 1) з негативно-зневажливим ставленням до людської особистості, її найважливіших благ – життя, здоров'я; 2) з корисно-приватновласницькими тенденціями та злочинною орієнтацією особи; 3) з явно безвідповідальним ставленням до своїх службових обов'язків; 4) з політичною орієнтацією; 5) зі змушеною орієнтацією на необхідність задоволення елементарних життєвих потреб. Мотиваційне спрямування поведінки особи, яка вчиняє контрабанду культурних цінностей, – переважно користь.

За глибиною та стійкістю мотиваційної спрямованості треба розрізняти контрабандистів: 1) випадкових; 2) ситуаційних; 3) нестійких; 4) злісних; 5) особливо небезпечних [12, с. 81–83].

Можлива класифікація контрабандистів за безпосереднім предметом посягання (так звана предметна спеціалізація). Наприклад, можна виокремити таку групу осіб, які вчинюють незаконне переміщення предметів через кордон, як антиквари. Можлива класифікація й за способом вчинення контрабанди:

- 1) під час переміщення поза місцем розташування митниці;
- 2) під час переміщення поза часом здійснення митного оформлення;
- 3) з незаконним звільненням від митного контролю.

Таким чином, особа контрабандиста є одним із найважливіших елементів криміналістичної характеристики. Конкретний зміст цього елемента визначається тією сукупністю особистих ознак, що є специфічними для злочинців, які вчиняють контрабанду, і суттєвими для успішного розслідування [11, с. 46].

Висновки. На підставі викладеного вище робимо такі узагальнення.

У криміналістичному вивченні особи контрабандиста важливу роль відіграють три специфічні напрями: а) знання та врахування митниками особистих характеристик поведінки контрабандистів, що сприяє виявленню контрабандних культурних цінностей під час здійснення митного контролю; б) отримання інформації про особу невідомого злочинця, зокрема коли на місці злочину виявляють предмет контрабанди, сліди злочинця; під час переміщення предметів шляхом передачі (одержання) їх у тайниках; в) збирання й перевірка відомостей про вже відому слідству підозрювану особу з метою вичерпної її криміналістичної оцінки.

Характеристика особи контрабандиста включає такі дані: а) соціальні (соціальний стан, освіта, національність, сімейний стан, професія тощо); б) психологічні (світогляд, переконання, знання, навички, звички, емоції, почуття, темперамент); в) біологічні (стать, вік, фізичні дані, сила, зріст, вага, особливі прикмети).

Література

1. Ведерников Н.Т. Личность преступника как элемент криминалистической характеристики преступления / Н.Т. Ведерников // Криминалистическая характеристика преступлений : сб. науч. тр. / Все-союз. ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности. – М. : Б. в., 1985. – С. 76–79.
2. Экологические преступления: квалификация и методика расследования / [С.В. Гавриш, В.Г. Грузикова, А.Л. Дудников и др.]; под ред. В.Е. Коноваловой, Г.А. Матусовского. – Х. : Глобус, 1994. – 226 с.
3. Шевчук В.М. Проблемы методики розслідування контрабанди : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.М. Шевчук ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 209 с.
4. Біленчук П.Д. Криміналістичне дослідження обвинуваченого : [монографія] / П.Д. Біленчук. – К. : УАВС, 1995. – 128 с.
5. Самойлов Г.А. Личностная информация, фиксирующая в следах преступления / Г.А. Самойлов // Труды ВШ МООН СССР. – М., 1972. – Вып. 34. – С. 20–33.
6. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий / Н.А. Селиванов. – М. : Юридическая литература, 1982. – 152 с.
7. Быков В.М. Криминалистика : [учебник] / В.М. Быков; под ред. А.Г. Филиппова и А.Ф. Волынского. – М. : Спартак, 1998. – 236 с.
8. Фурман Я.В. Основы методики розслідування контрабанди культурних цінностей : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Я.В. Фурман ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 235 с.
9. Макаренко С.І. Дізнання в міліції та в митних органах : [навчальний посібник] / С.І. Макаренко, В.М. Тертишник, Л.М. Лобойко та ін. – Дніпропетровськ : ПП «Ліра ЛТД», 2003. – 452 с.
10. Миньковский Г.М. Классификация преступников / Г.М. Миньковский // Криминология : [учебник] / [А.И. Гуров и др.]; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1994. – С. 110–112.
11. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений : [учебное пособие] / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. – Х. : Харьк. юрид. ун-т, 1985. – 93 с.

Анотація

Фурман Я. В. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики контрабанди культурних цінностей. – Стаття.

У статті розглянуто особу злочинця, яка займається контрабандою культурних цінностей. Основну увагу зосереджено на практичному застосуванні теоретичних засад вивчення особи злочинця, надано характеристику особи контрабандиста, наведено класифікацію контрабандистів.

Ключові слова: контрабанда культурних цінностей, контрабандист, криміналістична характеристика, особа злочинця, організована злочинна група, скупники антикваріату.

Анотация

Фурман Я. В. Личность преступника как элемент криминалистической характеристики контрабанды культурных ценностей. – Статья.

В статье рассмотрена личность преступника, который занимается контрабандой культурных ценностей. Основное внимание сосредоточено на практическом применении теоретических основ изучения личности преступника, охарактеризованы признаки контрабандиста, приведена классификация контрабандистов.

Ключевые слова: контрабанда культурных ценностей, контрабандист, криминалистическая характеристика, личность преступника, организованная преступная группа, скупщики антиквариата.

Summary

Furman Ya. V. Personality as an element of the criminal forensic characteristics of smuggling of cultural property. – Article.

The article describes the identity of the perpetrator is engaged in smuggling of cultural property. It focuses on the practical application of the theoretical foundation of the study offender, the person described smuggler, a classification of the smugglers.

Key words: smuggling of cultural property, smuggler, criminological characteristics, individual criminals and organized criminal group, antiques buyers.

УДК 343.01

В. А. Динту

ОБСТАНОВКА ЗЛОЧИНУ ЯК ОБ'ЄКТ ПІЗНАННЯ

Постановка проблеми. Розслідування злочину починається з дослідження одного з головних елементів криміналістичної характеристики злочину – його обстановки. Значимість обстановки злочину як джерела криміналістично важливої інформації обумовлює необхідність з'ясування шляхів і способів її дослідження як об'єкта пізнання.

Деякі питання щодо обстановки злочину було розглянуто в працях таких учених, як Р.С. Белкін, В.А. Образцов, О.Н. Сафаргалієва, С.І. Анненков, Т.С. Анненкова та інші.

Мета статті – визначити шляхи й способи дослідження обстановки злочину як об'єкта пізнання.

Виклад основного матеріалу. Пізнання події злочину є складною розумовою діяльністю, що стикається з певними труднощами, пов'язаними з опосередкованістю пізнання подій минулого крізь призму результатів відображення обставин злочину в навколишньому середовищі.

Теорія пізнання (гносеологія) – це галузь філософії, що вивчає природу пізнання, закономірності пізнавальної діяльності людини, її можливості й здібності, передумови, засоби та форми пізнання, а також відношення знань до дійсності, закони його функціонування, умови й критерії його істинності та достовірності [1, с. 174].

Діалектична теорія пізнання припускає, що сутність пізнання полягає у відображенні дійсності (об'єкта пізнання) у свідомості суб'єкта пізнання (людини). Відображення свідомістю людини є єдністю споглядання та перетворення [2, с. 130–131].

На думку В.О. Образцова, пізнання – це процес добування, осмислення й використання інформації, за допомогою якої формується знання щодо об'єкта, що пізнається [3, с. 57].

Пізнавальна сутність кримінально-процесуального пізнання полягає в ретроспективному розкритті (пізнанні) окремих сторін подій минулого та встановленні на цій основі об'єктивної істини [4, с. 13].

Пізнання слідчого здійснюється на двох рівнях: емпіричному й теоретичному.

Емпіричний рівень – це такий рівень пізнання, який реалізується переважно за допомогою органів чуття, тобто завдяки безпосередній взаємодії органів чуття з навколишнім середовищем. Він формується та здійснюється завдяки часто повторюваним діям упродовж тривалого часу. Емпіричний рівень пізнання досліджує об'єкт із боку його зовнішніх проявів, ознак і властивостей, доступних на рівні відчуттів.

Щодо використання емпіричного пізнання слідчим варто говорити про повсякчасне його використання під час здійснення практичної діяльності, оскільки первинне пізнання події злочину й обстановки злочину слідчим відбувається саме на чуттєвому рівні сприйняття інформації. Емпіричні методи пізнання, такі як спостереження, вимірювання, експеримент та інші, ефективно використовуються слідчим для пошуку, виявлення, дослідження та застосування інформації для ефективного розслідування злочину.

Теоретичний рівень – це рівень пізнавального процесу, що являє собою процедуру виявлення, аналізу, синтезу й узагальнення фактів, яка в підсумку дає змогу сформулювати певні висновки щодо об'єкта чи явища, що досліджується.

За допомогою спеціально розроблених теорій, методологій, методів і принципів з'являється можливість вивчення й аналізу не лише зовнішніх, а й внутрішніх властивостей, осягнення суті та змісту об'єкта дослідження.

Якщо мова йде про пізнання як діяльність слідчого, то можна стверджувати, що слідчий також осягає теоретичний рівень пізнання, оскільки він використовує всі запропоновані наукою прийоми, методи й засоби дослідження реалій дійсності. Раціональність і ступінь ефективності використання теоретичних здобутків залежить від рівня освіти й розумових здібностей слідчого.

Під час дослідження обстановки злочину слідчий використовує як емпіричне, так і теоретичне пізнання реалій дійсності. Він виявляє середовище, у якому було вчинено злочин, вивчає внутрішню складову, аналізує її, виявляє криміналістично важливу інформацію, визначає зв'язки з іншими обставинами справи. В.Г. Лукашевич переконує: «Основна мета пізнавальної діяльності слідчого полягає в пошуку, виявленні, фіксації, дослідженні, аналізі, оцінці, передачі й використанні інформації (доказів) та її джерел стосовно події, що розслідується» [5, с. 29].

Пізнавальна діяльність слідчого має певні особливості, які вирізняють її серед інших видів пізнання: 1) пізнавальна діяльність слідчого носить ретроспективний характер, тобто відтворення події, яка сталась у минулому, відбувається на підставі наявної інформації в теперішньому часі; 2) характеризується обмеженим об'ємом інформації, що найчастіше носить фрагментарний характер і низький рівень достовірності; 3) спрямовується на встановлення істини, тобто з'ясування всіх обставин злочинної події; 4) процес пізнання обмежується правовим полем, тобто діяльність слідчого суворо регламентується нормами закону, що певною мірою ускладнює та звужує можливості пізнання реалій дійсності; 5) пізнавальна діяльність слідчого є обмеженою щодо суб'єктного складу, оскільки він також визначається в нормативно-правових актах; 6) об'єктом пізнання є злочин на етапі його готування, реалізації й подальшого приховання слідів вчинення.

Можна погодитись із думкою І.М. Якімова, який зазначав, що уважне, вдумливе вивчення обстановки злочину ніби вводить в атмосферу злочину, і не стільки видимо, скільки таку, що відчувається та вгадується. Проникнення до обстановки й обставин злочину веде до чіткого розуміння того, що відбулось, до осягнення внутрішнього зв'язку між діями, вчиненими злочинною волею, та їх відображення зовні. Таке розуміння дає можливість не лише подумки відтворити картину злочину, а й з'ясувати мотиви, якими керувався злочинець під час вчинення злочину [6, с. 75].

Обстановка злочину складається з матеріального, мікросоціального та морально-психологічного середовища, у якому вчинялися дії з підготовки, реалізації й приховування злочину. Варто наголосити, що залежно від виду злочину наведена структура обстановки злочину може бути усіченою та складатись із двох елементів: мікросоціального та морально-психологічного середовища (тобто за відсутності матеріального середовища).

Триелементний склад обстановки злочину характерний для всіх видів злочину, що передбачаються Особливою частиною Кримінального кодексу України, окрім тих

злочинів, яким притаманний двоелементний склад (наприклад, порушенню таємниці голосування, грубому порушенню законодавства про працю, розміщенню цінних паперів без реєстрації їх випуску тощо).

Початковою діяльністю слідчого є встановлення факту вчинення злочину. Наведена класифікація дасть змогу слідчому під час виявлення певного виду злочину встановити необхідність дослідження матеріального, мікросоціального або морально-психологічного середовища. Тобто слідчий, встановивши, що було вчинено дії, у яких наявні ознаки, наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей, робить висновок про необхідність ретельного дослідження саме мікросоціального середовища, тобто взаємин між особою злочинця та потерпілим.

Під час дослідження обстановки злочину слідчий повинен ставити перед собою такі завдання: встановити факт вчинення злочину; визначити вид злочину, який було вчинено; визначити середовище, у якому було вчинено злочин; визначити елементи обстановки, пов'язані з подією злочину; визначити елементи обстановки злочину, що містять криміналістично важливу інформацію; встановити об'єктивність обстановки злочину; визначити фактори, що призвели до зміни чи пошкодження обстановки злочину (кліматичні умови, дії осіб тощо); визначити наявність або відсутність ознак інсценування обстановки злочину; визначити зв'язок обстановки злочину зі способом вчинення злочину; визначити зв'язок обстановки злочину з особою злочинця; визначити зв'язок обстановки злочину з об'єктом злочину.

Вирішення вказаних завдань дасть можливість слідчому отримати інформацію щодо події, що сталась в умовах, які ним вивчаються, особи злочинця, способу, яким вчинявся злочин, об'єкта посягання, визначити найбільш вірогідні версії та прийняти рішення щодо планування подальшого ходу розслідування.

Вирішення поставлених завдань здійснюється слідчим за допомогою слідчих дій.

С.А. Шейфер вказує, що метою будь-якої слідчої дії є отримання інформації певного виду [7, с. 18]. Мета слідчої дії зумовлює специфічне сполучення пізнавальних операцій, які забезпечують вилучення потрібних фактичних даних зі слідів того чи іншого виду [8, с. 18].

Первинне дослідження обстановки злочину починається з огляду – слідчої дії, передбаченої ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), яка полягає в огляді місцевості, приміщення, речей і документів слідчим, прокурором із метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Також може проводитись слідча дія, передбачена ч. 2 ст. 238 КПК України, – огляд трупа, що може здійснюватись одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи з дотриманням правил КПК України про огляд житла чи іншого володіння особи. Після огляду труп підлягає обов'язковому направленню для проведення судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті. Також дослідження обстановки злочину вчиняється шляхом реалізації негласної слідчої дії, передбаченої ст. 267 КПК України, яка полягає в тому, що слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з такою метою: виявлення й фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; ви-

готовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення й вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Досліджуючи обстановку злочину, що залишилась після вчинення злочинних дій, аналізуючи інформацію, що міститься в ній, учасники кримінального провадження можуть успішно виконувати завдання, які стоять перед кримінальним судочинством [9, с. 14].

Дослідження обстановки злочину слідчим відбувається двома способами:

– *безпосереднього дослідження*: слідчий самостійно вивчає обстановку злочину, аналізує її, робить певні висновки та використовує отримані відомості для розслідування злочину;

– *опосередкованого дослідження*: слідчий звертається до експерта у зв'язку з тим, що для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

А.В. Дулов писав: «У низці випадків експертизу слід призначати тоді, коли обстановка місця події ще не порушена. <...> У подібних випадках слідчий повинен призначати експертизу відразу, щоб забезпечити участь експерта в огляді місця події. Тут слідчий поставити на вирішення експерта тільки ті питання, які в нього відразу виникають під час ознайомлення з обставинами події на місці. У подальшому, у міру накопичення матеріалів, він зможе поставити на вирішення експерта додаткові питання. Тим самим слідчий забезпечить можливість безпосереднього сприйняття місця події експертом і буде сприяти отриманню більш об'єктивного висновку» [10, с. 39–40]. Встановлення й дослідження із застосуванням науково-технічних засобів обстановки вчинення злочину та предметів і слідів, що знаходяться на місці події, дають можливість у сукупності зробити висновки щодо нез'ясованих питань про механізм події, сутність предметів, слідів та інших обставин, що пов'язані з подією, яка досліджується [11, с. 25]. Варто погодитись із думкою В.М. Хрустальова, який зазначає, що для створення реальних передумов розкриття й розслідування абсолютної більшості злочинів потрібне комплексне вивчення матеріальної обстановки в справі. Ця комплексність полягає у використанні всіх матеріальних джерел криміналістично важливої інформації про подію злочину [12, с. 5].

Ще однією слідчою дією, яка дозволяє дослідити обстановку злочину, є слідчий експеримент. Він проводиться слідчим прокурором із метою перевірки й уточнення відомостей, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, шляхом відтворення дій, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань (ст. 240 КПК України).

На думку А.Р. Ратінова, слідчий експеримент являє собою типовий зразок реального динамічного моделювання обставин події, що досліджується, або окремих її фрагментів [13, с. 323].

Наукову основу слідчого експерименту складають два загальнонаукові методи пізнання: експериментальний і моделювання [14, с. 370].

Експериментальна сутність слідчого експерименту полягає в тому, що слідчий емпіричним шляхом пересвідчується в можливості чи неможливості у визначених умовах провести дії щодо реалізації злочину.

Моделювання полягає в тому, що для проведення слідчого експерименту відтворюються дії, обстановка, обставини певної події, тобто створюється модель події, що сталася. В.А. Штофф вважає: «Під моделлю розуміється уявна чи матеріально реалізована система, яка, відображаючи або відтворюючи об'єкт дослідження, здатна замінити його так, що її вивчення дає нам нову інформацію про цей об'єкт» [15, с. 197].

Необхідно зазначити, що відтворення дій, обстановки та обставин певної події в ході проведення слідчого експерименту, на думку Р.С. Белкіна, носить умовний характер, оскільки «відтворення злочину не можливе, адже будь-яка відтворена подія завжди буде відрізнятися від події, що відтворюється, через тотожність кожного об'єкта дослідження лише самому собі» [16, с. 8–9].

З наведеного постає, що для проведення слідчого експерименту проводяться дії з відтворення подібної обстановки злочину, тобто схожої з обстановкою, у якій вчинялись дії з підготовки, реалізації й приховування злочину, – моделі події, що сталась, або її частини.

Р.С. Белкін визначив такі цілі слідчого експерименту, як перевірка й ілюстрація зібраних у справі доказів, перевірка та оцінка слідчих версій, встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів, отримання нових доказів [16, с. 45].

Варто погодитись із думкою С.І. Анненкова та Т.С. Анненкової, які вказують, що для дослідження обстановки вчинення злочину можуть використовуватись такі види слідчого експерименту: експеримент із перевірки можливостей вчинення визначених дій, експеримент із перевірки вірогідності настання події, експеримент із перевірки послідовності подій, експеримент із перевірки механізму утворення слідів [17, с. 89].

З наведеного постає, що за допомогою слідчого експерименту слідчому надається можливість додатково дослідити обстановку злочину, перевірити, уточнити або встановити обставини, у яких вчинявся злочин, емпіричним шляхом дослідити зв'язки між обстановкою злочину та способом, об'єктом злочину й особою злочинця. Також за результатами вивчення кримінальних справ вдалося встановити, що однією з ефективних слідчих дій, за допомогою якої можливо встановити інсценування, є саме слідчий експеримент.

Накопичення в моделі нової інформації, що не поєднується структурно з наявною, особливо негативної, може спричинити зміну в усій структурі моделі. А це, у свою чергу, примусить слідчого здійснити переоцінку накопиченої в моделі інформації, може зумовити інше пояснення характеру зв'язку між елементами моделі та висуненням нової версії [18, с. 102].

Таким чином, наведена слідча дія дає можливість слідчому емпіричним шляхом зіставити наявну інформацію з моделлю, встановити об'єктивність обстановки злочину, визначити фактори, що призвели до її зміни чи пошкодження, з'ясувати наявність або відсутність ознак інсценування, визначити зв'язки між обстановкою злочину та іншими елементами криміналістичної характеристики злочину.

Дослідження обстановки злочину можливе також за допомогою допиту (ст. 224 КПК України).

Залежно від процесуального становища допитуваного КПК України передбачає допит потерпілого, свідка, підозрюваного, обвинуваченого та експерта.

Допит – це слідча дія, що належить до вербальних, тобто усних, словесних, які здійснюються у формі бесіди (спілкування). Її порядок, умови проведення й оформлення результатів передбачаються процесуальним законом [19, с. 5].

Загальною метою допиту, як стверджує Н.В. Рязанова, є «отримання слідчим від допитуваного правдивих свідчень, що об'єктивно відображають фактичні обставини справи» [20, с. 274].

Допит є слідчою дією, за допомогою якої слідчий опосередковано отримує інформацію щодо обстановки злочину, оскільки відомості, які він отримує від допитуваного, мають суб'єктивний характер. Процес формування показань – від сприйняття до передачі інформації – носить психологічний характер; на всьому шляху на психіку людини впливають численні об'єктивні й суб'єктивні фактори, дії яких у підсумку так чи інакше позначаються на повноті та достовірності показань [21, с. 612].

Отже, під час дослідження обстановки злочину за допомогою допиту слідчий стикається з проблемою саме джерела інформації, оскільки йому необхідно проводити дії щодо відокремлення суб'єктивного сприйняття реалій дійсності допитуваного від об'єктивно існуючих обставин злочину.

Слідчий на підставі наявної в нього інформації відтворює уявну модель обстановки злочину. Метою допиту щодо дослідження обстановки злочину є перевірка відомостей, які формують вказану модель, реалій дійсності, у якій вчинявся злочин та відбувались дії з його підготовки й приховання, а також отримання нової криміналістично важливої інформації щодо обстановки злочину. Також варто наголосити, що оскільки обстановка злочину піддається деформуванню, то завдяки допиту можна відтворити обставини, які з об'єктивних причин не було встановлено під час огляду місця події або не було враховано під час його провадження. Також під час допиту можна отримати інформацію щодо об'єктивності обстановки злочину, дослідити зв'язки з іншими елементами криміналістичної характеристики, виявити наявність інсценування.

Висновки. Таким чином, для отримання цілісної картини умов, у яких вчинявся злочин, для всебічного й повного дослідження обстановки злочину слідчий має використовувати комплексний підхід щодо провадження слідчих дій, оскільки кожна з них може надати можливість виявити криміналістично важливу інформацію, яка у своїй сукупності формує ретроспективне відтворення подій злочину.

Література

1. Філософія : [навч. посібник] / [Л.В. Губерський, І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко та ін.] ; за ред. І.Ф. Надольного. – 3-тє вид., стереотип. – К. : Вікар, 2004. – 457 с.
2. Андреев И.Д. Основы теории познания / И.Д. Андреев. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – 358 с.
3. Образцов В.А. Основы криминалистики / В.А. Образцов. – М. : Юрист, 1996. – 160 с.
4. Сегай М.Я. Методология судебной идентификации / М.Я. Сегай ; отв. ред. Л.Е. Ароцкер. – К. : РИО МВД УССР, 1970. – 254 с.
5. Лукашевич В.Г. Моделирование у криминалистике та пізнавальній діяльності слідчого : [монографія] / В.Г. Лукашевич, О.В. Юнацький. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
6. Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика / И.Н. Якимов. – М. : Изд-во НКВД РСФСР, 1929. – 468 с.
7. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 208 с.

8. Шейфер С.А. Теория следственных действий как элемент теории доказательств / С.А. Шейфер // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий : сб. науч. трудов / под ред. Р.К. Каюмова. – Ташкент : НИиРИО Ташкентской ВШ МВД СССР, 1982. – С. 12–26.
9. Сафаргалиева О.Н. Осмотр места происшествия и установление личности преступника по материальным следам преступления : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О.Н. Сафаргалиева ; Томский гос. ун-т им. В.В. Куйбышева. – Томск, 1990. – 174 с.
10. Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы / А.В. Дулов. – Минск : Изд-во Белорусского гос. ун-та им. В.И. Ленина, 1957. – 188 с.
11. Самарина Т.М. Экспертно-трасологическое исследование обстановки и вещественных доказательств на месте происшествия : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Т.М. Самарина ; Всесоюзный научно-исследовательский ин-т судебных экспертиз. – М., 1985. – 181 с.
12. Хрусталева В.Н. Криминалистическое исследование веществ, материалов и изделий : [курс лекций] / В.Н. Хрусталева, В.М. Райгородский. – Саратов : СЮИ МВД России, 2005. – 490 с.
13. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей : [учеб. пособие] / А.Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 1967. – 288 с.
14. Белкин Р.С. Теория доказывания / Р.С. Белкин. – М. : Норма, 1999. – 572 с.
15. Штофф В.А. Моделирование и философия / В.А. Штофф. – М. : Наука, 1966. – 302 с.
16. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р.С. Белкин. – М. : Юридическая литература, 1964. – 224 с.
17. Анненков С.И. Обстановка совершения преступления: процессуальные и криминалистические проблемы исследования : [монография] / С.И. Анненков, Т.С. Анненкова. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 200 с.
18. Хлынцов М.Н. Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений / М.Н. Хлынцов ; под ред. В.Г. Власенко. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1982. – 159 с.
19. Питерцев С.К. Тактика допроса на предварительном следствии и суде / С.К. Питерцев, А.А. Степанов. – СПб. : Питер, 2001. – 160 с.
20. Рязанова Н.В. Изучение личности как элемент подготовки к допросу очевидца экстремального события / Н.В. Рязанова // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2008. – № 58. – С. 274–277.
21. Криминалистика : учебник для вузов / [Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Российская]; под ред. Р.С. Белкина. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 990 с.

Анотація

Динту В. А. Обстановка злочину як об'єкт пізнання. – Стаття.

У статті розглядаються процесуальні можливості слідчого щодо дослідження обстановки злочину. Також визначено систему слідчих дій, яка надає можливість комплексного вивчення обстановки злочину для раціонального й ефективного розслідування та розкриття злочину.

Ключові слова: обстановка злочину, криміналістична характеристика злочину, інформація, сліди злочину, слідча дія.

Аннотация

Динту В. А. Обстановка преступления как объект познания. – Статья.

В статье рассмотрены процессуальные возможности следователя относительно исследования обстановки преступления. Также определена система следственных действий, которая дает возможность комплексного изучения обстановки преступления для рационального и эффективного расследования и раскрытия преступления.

Ключевые слова: обстановка преступления, криминалистическая характеристика преступления, информация, следы преступления, следственное действие.

Summary

Dyntu V. A. The crime situation as an object of cognition. – Article.

This article considers judicial possibilities of investigator in relation to research of the situation of crime. Also the system of investigative actions was defined, which gives an opportunity for complex study of situation of crime rational and effective investigation and crime detection.

Key words: crime situation, forensic characteristic of crime, information, traces of the crime, investigative action.

Розділ 4

**ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ
ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

УДК 342.56(477)

*М. Й. Вільгушинський***ВЗАЄМОДІЯ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ІЗ СУБ'ЄКТАМИ
ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ГРОМАДСЬКІСТЮ
ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Останнім часом на сторінках наукової літератури значно активізувалися наукові дискусії з приводу налагодження та підвищення ефективності взаємодії судів загальної юрисдикції з іншими органами державної влади, а також приватними особами. На наш погляд, це пов'язано, з одного боку, з оновленням національного законодавства про судоустрій, а з іншого – з демократизацією як судової системи взагалі, так і процесу здійснення судочинства зокрема. Так, зазначеній проблематиці присвятили свої праці В. Бринцев, С. Прилуцький, М. Тесленко та інші. Проте зазначені автори у своїх доробках оминули увагою питання правової природи норм, які регламентують взаємодію судів загальної юрисдикції із суб'єктами владних повноважень та громадськістю. Вирішенню названої проблематики ми, власне, і хочемо присвятити дану статтю.

Взаємодія судів загальної юрисдикції із суб'єктами владних повноважень та громадськістю, з огляду на те, що її учасником є щонайменше один суб'єкт реалізації публічної влади, базується на нормах права. Даний висновок/твердження впливає з положень ч. 2 ст. 19 Конституції України [1], а також низки Рішень Конституційного Суду України, який, зокрема, чітко та однозначно наголосив на тому, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, в тому числі Верховна Рада України, Президент України, зобов'язані діяти **лише** (виділено нами – *М.В.*) на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [2]. Слово «лише», як ми вважаємо, підкреслює той факт, що позанормативного, тобто такого, яке не засноване на положеннях нормативних актів, функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування бути не може. Принагідно зазначимо, що сформульована вимога побічно стосується також і приватних осіб, зокрема інституцій громадянського суспільства, у разі якщо вони за власною ініціативою вступають або мають намір вступити у правовідносини із суб'єктами публічної влади.

Тут знаходить прояв «закон зворотної дії», який зводиться до того, що вимоги приватної особи нормативному акті. Таким чином, взаємодія судів загальної юрисдикції із суб'єктами владних повноважень та громадськістю незалежно від її форм та змісту завжди є або, точніше кажучи, має бути нормативно визначеною. З огляду на це, як наслідок, виникає питання щодо юридичної природи норм, якими, власне, така взаємодія регламентується. Формулювання чіткої відповіді на нього є надзвичайно важливим, оскільки вона (природа) впливатиме на те, представники якої галузевої юридичної науки будуть вивчати названий інститут; від неї буде залежати також і зміст юридичних актів, покликаних регулювати взаємини між названими суб'єктами.

Аналіз наукової літератури, як вже зазначалося вище, показує, що чіткої відповіді на питання про юридичну природу норм, якими регламентується взаємодія між судами загальної юрисдикції та суб'єктами владних повноважень і громадянськістю, вітчизняними авторами ще не сформульовано, що значно підвищує актуальність зазначеної проблематики. Маючи намір долучитися до її розв'язання, одразу зазначимо, що, на наш погляд, це треба робити з використанням індуктивного методу, оскільки відносини, які виникають у названій сфері, характеризуються складністю та комплексністю. Інакше кажучи, першим кроком у цьому напрямі має стати виділення основних груп суспільних відносин, які виникають у даній сфері, з подальшим з'ясуванням правової природи юридичних норм, які такі відносини регламентують. І лише після цього шляхом об'єднання проміжних результатів можна буде дати загальну відповідь на сформульоване вище запитання.

Узагальнення наукових теорій, концепцій та висновків щодо сутності та змісту взаємодії судів загальної юрисдикції із суб'єктами владних повноважень та громадянськістю дає змогу дійти висновку, що така взаємодія здійснюється у двох напрямках – внутрішньо системному та зовнішньо системному.

Щодо *внутрішньо системного* напрямку, то мова йде, нагадаємо, про взаємодію, яка не виходить або за межі одного суду (мікрорівень), або за погляд, повністю поглинається категорією «судове управління». Зупинимося на цьому аспекті детальніше. На сьогоднішній день у науковій літературі із судоустрою можна зустріти чималу кількість наукових доробок, присвячених з'ясуванню сутності та змісту інституту судового управління. У даному разі йдеться про праці В. Д. Бринцева [3], А. Ю. Малєєва [4], Л. М. Москвич [5], А. А. Стрижака [6] та ін. З огляду на це, ми не будемо заглиблюватися в дану проблематику, а дозволимо собі певною мірою скористатися напрацюваннями наших колег, «приспосувавши» їх для потреб нашого дослідження.

Ведучи мову про судове управління, вітчизняні автори зазначають, що в його межах можуть бути виділені такі основні напрями діяльності: організаційно-адміністративний, аналітичний і конструктивний, інформаційно-технічний і виховний. Організаційно-аналітична діяльність охоплює прийняття і поширення інформації, прийняття рішень, контроль за їх виконанням. Аналітична і конструктивна діяльність передбачає правильне сприйняття й оцінку відповідних рішень. Інформаційно-технічна діяльність – це документаційні, формально-логічні операції. А виховна діяльність включає в себе роботу з персоналом, виховання в ньому цінностей і стандартів поведінки, лояльності до організації [7, с. 34-35].

Зазначені складові управлінської діяльності поділено між різними її суб'єктами, починаючи від органів судової влади (судів) та закінчуючи керівниками апаратів судів загальної юрисдикції. Враховуючи особливості функціонування судової системи, організаційну і функціональну відокремленість судового апарату, можна погодитися з думкою Л. М. Москвич про те, що судове управління здійснюється на трьох рівнях.

1) Технічний рівень – рівень управління апаратом суду. Це технічний рівень судового управління, керівництво ним покладено на керівника апарата суду. На цьому рівні виконується допоміжна робота, необхідна для ефективного функціону-

вання суду. На керівника апарату покладається контроль виконання поставлених перед структурою завдань, відповідальність за фінансові, матеріально-технічні та інші ресурси, що знаходяться в його підпорядкуванні.

2) *Управлінський рівень* – рівень управління судом. Керівником цього рівня виступає голова суду. Як на суб'єкта управління на нього покладається внутрішнє керівництво і координація роботи суду, узгодження різних форм діяльності та спрямованості діяльності апарату суду і корпусу суддів на досягнення єдиної мети функціонування суду – надання якісних судових послуг.

3) *Інституційний рівень* – рівень судової системи. Це найвищий рівень судового управління, на якому формулюються цілі, опрацьовуються стратегічні рішення, координується робота всіх елементів судової системи і налагодження їх роботи як єдиного злагодженого механізму, функціонування якого спрямоване на виконання єдиної мети [5].

Реалізація більшої з названих вище напрямів діяльності передбачає постійну та системну взаємодію між різними елементами мікросистеми (суду) або макросистеми (система судів загальної юрисдикції), яка регулюється нормами права. Принагідно зазначимо, що нормативне регулювання судового управління, як, до речі, і будь-якого іншого виду управління, яке здійснюється в межах реалізації публічної влади, є конче необхідним, оскільки без цього неможливо досягти належної рівня організованості та впорядкованості суспільних відносин, а значить, і гарантувати законність дій та рішень суб'єктів управлінської діяльності.

Аналіз відповідної наукової літератури показує, що сучасними авторами, які досліджують питання функціонування судів та судової системи в Україні, доведена думка про адміністративно-правову природу названих юридичних норм. Так, наприклад, А. Стрижак пише, що з моменту врегулювання державно-управлінських відносин, тобто ті, що пов'язані зі здійсненням судового управління, у сфері судової влади набувають офіційного адміністративно-правового характеру і при наступному правозастосуванні функціонують вже як адміністративно-правові зв'язки. Іншими словами, продовжує автор, діяльність з організаційного керівництва має здійснюватися виключно на підставі та у межах законів України, практично полягає у встановленні реальних адміністративно-правових відносин, сторони яких виступають як носії взаємних прав і обов'язків, встановлених нормами адміністративного права [8].

Принагідно зазначимо, що сформульовану тезу розділяють також і вчені адміністративісти, які одним зі складових елементів предмета адміністративного права називають суспільні відносини, які складаються в межах внутрішньої організаційної діяльності органів державної влади, зокрема і судів. Так, наприклад, Т. О. Коломєць зазначає, що предметом адміністративного права є суспільні відносини, що формуються: у процесі публічного управління (державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами, а також реалізації повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим державним інституціям); у процесі діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту

в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних послуг; у процесі **внутрішньої організації та діяльності апаратів усіх державних органів** (виділено нами – *М.В.*), адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з проходженням публічної служби або в органах місцевого самоврядування [9, с. 10]. Майже подібним чином до визначення предмету адміністративного права підходять і інші представники науки адміністративного права [10; 11, с. 19 тощо].

Аналізуючи викладені вище думки щодо предмету адміністративного права, а також його складових елементів, зазначимо, що ми їх, з одного боку, повністю поділяємо, а з іншого – вважаємо, що вони мають бути піддані певній трансформації. У даному разі мова йде про таке. Дійсно, відносини, які складають зміст судового управління, володіючи всіма ознаками, якими характеризуються публічно-правові відносини взагалі та адміністративно-правові відносини зокрема [12], природно набувають адміністративно-правової природи, що, власне, і пояснює їх «розміщення» у межах предмету адміністративного права. Разом із цим ми не можемо погодитися з необхідністю визначення предмету адміністративного права шляхом виділення окремих груп суспільних відносин, які підпадають під регулятивний вплив норм останнього. За такого підходу завжди існує небезпека залишення поза межами визначення предмету адміністративного права окремих видів відносин, а раз так, то кожне з таких визначень буде страждати на неповноту. З огляду на це, ми схильні підтримати думку І. С. Гриценка, який, ведучи мову про предмет адміністративного права, обмежується вказівкою на те, що його складають відносини, що виникають між органами публічної влади та приватними особами з приводу забезпечення першими необхідних умов для ефективної реалізації (а в разі необхідності – й захисту) належних приватним особам прав і законних інтересів [13, с. 41-42];

У змісті *зовнішньо системного* напрямку має бути виділено: а) взаємодію судів загальної юрисдикції із суб'єктами владних повноважень та б) взаємодію судів загальної юрисдикції з громадськістю.

Учасниками першого з названих напрямів взаємодії, як ми бачимо, є виключно суб'єкти публічного права, які мають своїм основним та фактично єдиним призначенням забезпечення реалізації публічних інтересів, причому незалежно від того, в якій формі (публічній чи приватній) діє той або інший суб'єкт публічного права. Так, коли суд, наприклад, укладає договір з приватною фірмою на виконання певних послуг, тобто він діє у приватноправовій формі, у підґрунтя якої покладено норми цивільного права, проте його цивільна правоздатність у подібних випадках завжди обмежується публічними інтересами, які знаходять фіксацію в нормах адміністративного права. Якщо ж ми будемо вести мову про взаємовідносини судів загальної юрисдикції з іншими суб'єктами публічного права, то вони завжди будуть регулюватися нормами або нормами публічного права.

Останній зроблений висновок повною мірою відповідає сформульованим у вітчизняній правовій науці положенням щодо сутності та призначення публічного права [14]. Так, доволі слушними у названому ракурсі виглядають слова С. О. Борисевич, яка пише, що публічне право являє собою частину діючого права, сукупність галузей права, що регулюють відносини, які забезпечують загальнодержавні

інтереси домінуючої частини суспільства, відносини держави, її органів з громадянами, громадськими об'єднаннями, підприємствами, установами, організаціями, **відносини між державними органами** (виділено нами – *М.В.*), в яких (відносинах) орган держави виступає носієм державно-владних (публічних) повноважень, які забезпечують інтереси всього суспільства [15]. Найбільш значимим та об'ємним за змістом елементом публічного права є адміністративне право, яке, власне, і регулює суспільні відносини (відносини взаємодії), які виникають між судами загальної юрисдикції та суб'єктами владних повноважень.

Окрема увага має бути приділена питанням визначення правової природи норм права, які регулюють взаємодію судів загальної юрисдикції з громадськістю. Справа в тому, що аналіз сучасної наукової літератури показав, що жоден із вітчизняних авторів на сьогоднішній день ще не поставив на обговорення зазначену проблематику. Інакше кажучи, склалася доволі парадоксальна ситуація, коли необхідність існування міцних та постійних зв'язків між органами державної влади та громадськістю визнається на всіх рівнях, проте без відповіді залишається питання про те, якими нормами права така взаємодія має регулюватися. Відповідь на нього є важливою та принциповою з багатьох позицій. Так, без з'ясування правової природи названих норм права не можна приступати до розбудови відповідних нормативних актів, покликаних регулювати названу взаємодію; правова природа норм права, про які йде мова, є важливою також і на етапі пошуку суду, компетентного вирішувати відповідні спори. Варто наголосити й на тому, що від правової природи названих норм буде залежати і спрямованість наукових досліджень, присвячених вивченню даного інституту.

Висловлюючи власну точку зору з приводу викладеного, зазначимо, що ми не будемо заглиблюватися у названу проблематику, оскільки це дещо виходить за межі нашого дослідження. З огляду на це, зупинимось лише на найбільш принципових моментах. Необхідність існування норм права, покликаних регламентувати взаємодію суб'єктів публічної влади взагалі та судів загальної юрисдикції зокрема з громадськістю, випливає з низки положень Конституції України, зокрема тих, де згадується про народ як єдине джерело влади в Україні (ч. 2 ст. 5); йдеться про право приватних осіб брати участь в управлінні державними справами (ч. 1 ст. 38), відправленні правосуддя (ч. 4 ст. 124). Зрозуміло, що наведені конституційні положення мають отримати свою подальшу конкретизацію в законодавчих та підзаконних нормативних актах, які, у свою чергу, утворюють відповідний інститут права, тобто сукупність правових норм, покликаних регулювати відносно відокремлену групу суспільних відносин. Кожен інститут права існує в межах більшого системного утворення, в якості якого виступає підгалузь або галузь права. Отже, з огляду на це, виникає питання: в межах якої галузі (підгалузі) права має бути розміщено названий вище інститут права?

До відповіді на поставлене запитання необхідно знову ж таки підходити через призму поділу права на приватне та публічне. Норми права, про які йде мова, на наш погляд, носять яскраво виражений публічний характер, оскільки, з одного боку, вони регламентують суспільні відносини, в межах яких реалізується публічний інтерес, який полягає в забезпеченні демократичного та правового способу

реалізації публічної влади, а з іншого – зазначені відносини виникають за участю суб'єктів публічної влади (у нашому випадку судів загальної юрисдикції). Таким чином, названий вище інститут права за сучасних умов формується як публічно-правове утворення, яке, з огляду на існуючі нині тенденції, пов'язані з диференціацією норм адміністративного права.

Отже, роблячи загальний висновок з викладеного, зазначимо, що всі названі вище сфери взаємодії судів загальної юрисдикції із суб'єктами владних повноважень та громадськістю на сьогоднішній день регламентуються нормами адміністративного права. За межами предмету регулювання названої галузі права мають бути залишені лише ті відносини взаємодії, які мають на меті реалізацію або сприяння реалізації функції правосуддя. Останні зазначені суспільні відносини складають зміст відповідних процесуальних галузей українського права.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, п'ятої статті 23, частин першої, другої статті 24, частини першої статті 25, частини першої статті 26 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» № 19-рп/2008 від 2 жовтня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 79. – Ст. 2662.
3. Брынцев В.Д. Судебная власть. Правосудие: Пути реформирования в Украине / В.Д. Брынцев. – Х. : Ксилон, 1998. – 186 с.
4. Малеев А. Ю. Возможный взгляд на судебное управление / А. Ю. Малеев // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 4 (23). – С. 26–30.
5. Москвич Л. М. Україні потрібна концепція судового управління / Л. М. Москвич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 9. – С. 84–92.
6. Стрижак А. А. Судове управління в Україні: теоретичні основи і правове регулювання : [монографія] / А. А. Стрижак. – Ужгород : Патент, 2004. – 120 с.
7. Глущенко Е. Теория управления : учеб курс / Е. Глущенко, Е. Захарова, Ю. Тихонравов. – М. : Вестник, 1997. – 336 с.
8. Стрижак А. Адміністративно-правові відносини у галузі правосуддя: особливості та види / А. Стрижак // Право України. – 2004. – № 1. – С. 37–41.
9. Коломєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т. О. Коломєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
10. Авер'янов В. Б. Нові риси предмета українського адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Персонал. – 2005. – № 4. – С. 76–80.
11. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : [навч. посібник]. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
12. Мельник Р. С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин / Р. С. Мельник // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 55–64.
13. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : [монографія]. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 335 с.
14. Рабінович П. Природне право: діалектика приватного й публічного / П. Рабінович // Право України. – 2004. – № 9. – С. 61–67.
15. Борисевич С. О. Критерії розмежування публічного і приватного права / С. О. Борисевич [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nrzd/2011_2/Lpdf.
16. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. – Х. : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.

Анотація

Вільгушинський М. Й. Взаємодія судів загальної юрисдикції із суб'єктами владних повноважень і громадськістю як предмет адміністративно-правового регулювання. – Стаття.

У статті зроблена спроба з'ясування правової природи норм, якими регламентується взаємодія судів загальної юрисдикції із суб'єктами владних повноважень та громадськістю. Визначаються види взаємодії, учасниками яких є суди загальної юрисдикції (зовнішньо системна взаємодія та внутрішньо системна взаємодія). З'ясовується правова природа норм, якими регламентуються названі види взаємодії судів загальної юрисдикції. Особливу увагу приділено доведенню адміністративно-правової природи норм, які регламентують взаємодію судів загальної юрисдикції з громадськістю.

Ключові слова: суди загальної юрисдикції, суб'єкти публічної влади, громадськість, публічне право, адміністративне право.

Аннотация

Вильгушинский М. И. Взаимодействие судов общей юрисдикции с субъектами властных полномочий и общественностью как предмет административно-правового регулирования. – Статья.

В статье сделана попытка установления правовой природы норм, которыми регламентируется взаимодействие судов общей юрисдикции с субъектами властных полномочий и общественностью. Определяются виды взаимодействия, участниками которых являются суды общей юрисдикции (внешне системное взаимодействие и внутренне системное взаимодействие). Устанавливается правовая природа норм, которыми регламентируются названные виды взаимодействия судов общей юрисдикции. Отдельное внимание уделено доказыванию административно-правовой природы норм, которые регламентируют взаимодействие судов общей юрисдикции с общественностью.

Ключевые слова: суды общей юрисдикции, субъекты публичной власти, общественность, публичное право, административное право.

Summary

Vilgushynskiy M. Y. The interaction of the courts of general jurisdiction with the subjects of authority and the public as a matter of administrative and legal regulation. – Article.

An attempt to find out the legal nature of norms which regulate convergence of general jurisdiction courts with authoritative subjects and community is made in the article. Types of convergence which participants are the general jurisdiction courts (external systematical convergence and internal systematical convergence) are defined. Legal nature of norms which regulate the mentioned types of convergence of general jurisdiction courts is found out. Special attention is paid to the proving of administrative and legal nature of norms which regulate convergence of general jurisdiction courts with community.

Key words: general jurisdiction courts, subjects of public power, community, public law, administrative law.

УДК 342.959

М. В. Романенко

ПЕРСПЕКТИВИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРИМУСУ ОФІЦІЙНОГО СТАТУСУ

Постановка проблеми. Держава для виконання своїх завдань і функцій, зокрема й у сфері охорони прав і свобод громадян, підтримання громадського порядку та забезпечення громадської безпеки використовує всі можливі засоби, особливе місце серед яких посідають заходи адміністративного примусу.

Практична реалізація адміністративного примусу завжди пов'язується із суттєвим обмеженням прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб. У зв'язку із цим надзвичайно актуальним і важливим є створення правових

засад застосування адміністративного примусу, тобто забезпечення належного його правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед видів державно-правового примусу адміністративний завжди відрізнявся питомою вагою, високою мобільністю та здатністю адаптуватись до конкретних умов і потреб держави й права, що саме обумовлює підвищену зацікавленість до дослідження його потенціалу вченими-адміністративістами. Так, адміністративний примус ставав предметом дослідження В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, М.М. Дорогих, С.В. Ківалова, Л.В. Ковалюк, Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.П. Петкова, Р.С. Мельник, О.П. Рябченко, М.М. Тищенко, В.К. Шкарупи та інших авторів. Незважаючи на появу окремих висловлювань щодо необхідності «відмови від розуміння широкого адміністративного примусу» [1, с. 312], потужність правового потенціалу останнього викликає необхідність у проведенні нових досліджень, значно розширюючи уявлення про межі його використання (наприклад, адміністративний примус у фінансово-кредитній діяльності [2], адміністративний примус у сфері ліцензування [3], адміністративний примус у сфері рекламної діяльності [4, с. 14–16]).

Як бачимо, необхідність існування адміністративного примусу є беззаперечною. Попри це в чинному законодавстві України не просто відсутнє визначення його поняття, а взагалі термін «адміністративний примус» не зустрічається в нормативних актах, ніби він навіть не існує як правове явище. Лише інколи вживається термін «адміністративний вплив», який не можна цілком ототожнювати з примусом, адже про адміністративний вплив можна говорити також у разі застосування низки заходів переконання [5, с. 21]. Тобто адміністративний примус є однією з форм прояву адміністративного впливу. Інакше кажучи, термін «адміністративний примус» не має «офіційного статусу», його сформульовано лише на доктринальному рівні [6, с. 46].

Мета статті полягає в обґрунтуванні необхідності надання адміністративному примусу офіційного статусу на законодавчому рівні та формулюванні, спираючись на основні підходи щодо його визначення, поняття адміністративного примусу, яке відповідає сучасному уявленню про це правове явище та може отримати закріплення на офіційному рівні.

Виклад основного матеріалу. Досягнення мети дослідження потребує насамперед звернення до проблеми законодавчого регулювання адміністративного примусу. Так, неналежне законодавче закріплення гарантій прав людини під час застосування заходів адміністративного примусу приводить до того, що в підзаконних нормативно-правових актах такі гарантії просто ігноруються. Наприклад, у Статуті патрульно-постової служби міліції України, затвердженому Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 1994 р. № 404 [7], не проводиться розмежування затримання й доставлення осіб за вчинення кримінального чи адміністративного правопорушення, огляду як заходу забезпечення провадження в справі про адміністративне правопорушення або слідчої (розшукової) дії. Тому на практиці досить часто на підставі норм адміністративного законодавства здійснюється затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, тобто використовується «завуальований»

варіант затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, особливо з огляду на те, що час адміністративного доставлення фактично не є обмеженим. Очевидно, що в такому випадку у громадянина практично відсутня можливість для захисту своїх прав, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України [8]. Крім того, Статутом патрульно-постової служби міліції вводиться поняття «огляд зовнішнього одягу» (п. 239), яке законодавством взагалі не передбачається.

Окремо необхідно відзначити, що в п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України закріплюється правило про виняткове законодавче регулювання адміністративної відповідальності. Що ж стосується інших видів адміністративного примусу, то Конституція України таке обмеження не передбачає. Вважаємо, що це свідчить про ставлення до адміністративного примусу як до чогось другорядного, неважливого. Адже регулювання інших видів правового примусу, тотожних відповідним видам юридичної відповідальності, тією ж нормою Конституції України також обмежується рівнем закону. Наведений приклад є лише одним проявом необхідності надання адміністративному примусу офіційного статусу.

Як уже зазначалось, під час застосування заходів адміністративного примусу можливе значне обмеження прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб. Наприклад, за надзвичайних обставин природного й техногенного характеру (стихійних лих, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо) можливі тимчасова чи безповоротна евакуація людей із місць, небезпечних для проживання, заборона будівництва нових і розширення діючих підприємств, встановлення квартирної повинності для юридичних осіб та інші заходи. За надзвичайних обставин соціально-політичного характеру (масових заворушень, міжнаціональних чи міжконфесійних конфліктів, здійснення масових терористичних актів тощо) можливі заборона громадянам перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи, вилучення в громадян зареєстрованої вогнепальної та холодної зброї, заборона виготовлення й розповсюдження деяких інформаційних матеріалів та інші заходи. При цьому громадян не можна обмежувати в правах, наведених у ст. 64 Конституції України, однак за подібних обставин можливість реалізації цих прав також значно обмежується, що вказує на необхідність чіткого законодавчого закріплення поняття адміністративного примусу та порядку застосування його заходів у єдиному нормативному акті.

Загалом необхідність надання адміністративному примусу офіційного статусу, тобто закріплення поняття адміністративного примусу, його ознак, системи заходів адміністративного примусу, засад їх застосування в єдиному нормативно-правовому акті, обумовлюється такими факторами, як забезпечення гарантій законності дотримання прав і свобод громадян та підвищення ефективності використання ресурсу адміністративного примусу державними органами.

Забезпечення гарантій законності дотримання прав і свобод громадян має забезпечуватись такими шляхами:

– спрощення процедури ознайомлення з відповідним законодавством будь-яких осіб (наприклад, громадяни зможуть краще розуміти різницю в застосуванні перевірки документів, проведенні особистого огляду, огляду речей, транспортних

засобів як заходів попередження чи припинення правопорушень, а також особливості їх застосування за надзвичайних обставин);

– усунення прогалин і неузгоджень між численними нормативно-правовими актами, які визначають засади застосування адміністративного примусу, що сприятиме підвищенню ефективності використання ресурсу адміністративного примусу державними органами;

– покращення інформованості суб'єктів правовідносин про засади застосування адміністративного примусу, що дозволить їм узгоджувати свою поведінку з вимогами правових приписів.

Як показує практика, введення режиму надзвичайного стану замість стабілізації й поліпшення суспільних обставин викликає загострення соціальних конфліктів. Причини такого загострення полягають у недосконалості законодавства, яке регулює суспільні відносини, що виникають під час надзвичайного стану, та в недостатньому роз'ясненні його положень населенню.

Підвищення ефективності використання ресурсу адміністративного примусу державними органами полягає в необхідності усунення термінологічної плутанини під час визначення адміністративного примусу, неузгодженості щодо його ознак, переліку заходів адміністративного примусу, їх сутності, мети застосування, правового потенціалу кожного з них.

На необхідність закріплення адміністративного примусу на законодавчому рівні вказує Т.О. Коломoeць, яка пропонує визначити поняття, ознаки, підстави застосування адміністративного примусу в єдиному нормативному акті – Законі України «Про адміністративний примус у діяльності державних органів» або Законі України «Про заходи адміністративно-правового примусу, який застосовується для забезпечення громадського порядку», а пізніше ввести до його кодифікованого акта – Адміністративно-процедурного кодексу України [9, с. 112, 134–135]. Хоча якщо говорити про назву другого нормативного акта, то не зрозуміло, чому автор звужує закріплення заходів адміністративного примусу лише до тих, що застосовуються для забезпечення громадського порядку.

Як уже зазначалось, учені-адміністративісти формулювали різні визначення поняття адміністративного примусу. При цьому досить часто в юридичній літературі надається визначення адміністративного примусу, а потім здійснюється характеристика найважливіших, на переконання авторів, його ознак. Вибір ознак цілком залежить від підходу науковця до висвітлення цього питання, тому деякі ознаки адміністративного примусу залишаються поза увагою, а загальне розуміння адміністративного примусу характеризується усіченим характером або, навпаки, описуються ознаки, що жодним чином не стосуються адміністративного примусу чи не відповідають сучасним уявленням про це правове явище. Отже, необхідно виділити й проаналізувати ті ознаки адміністративного примусу, які відповідають сучасному розумінню цього правового явища, та сформулювати визначення його поняття, яке доцільно закріпити на нормативному рівні.

По-перше, варто визначитись із терміном, який є найбільш правильним для відображення всіх особливостей адміністративного примусу та таким, що може бути закріплений на офіційному рівні.

Донедавна в адміністративно-правовій науці практично не було розбіжностей у використанні терміна «адміністративний примус». Водночас зустрічається використання поняття «акти санкціонованого втручання», хоча автори самі підкреслюють, що ці акти є актами адміністративного примусу [10, с. 89], тобто жодного нового змісту у зазначений термін не вкладено. Інколи вчені, бажаючи підкреслити правову природу адміністративного примусу, відображають це в терміні, називаючи примус адміністративно-правовим [11, с. 6]. Безумовно, адміністративний примус, оскільки він регулюється нормами права, не може бути нічим іншим, як правовим примусом, проте підкреслювати це в терміні, тим самим ускладнюючи його, вважаємо недоцільним.

Т.О. Коломоець наполягає на існуванні особливого комплексного, поліструктурного різновиду державно-правового примусу, який виник на базі раніше існуючого адміністративного примусу – адміністративного примусу в публічному праві України. Тим самим науковець уже в назві робить акцент на сфері, порядку, матеріальній і процесуально-правовій базі його застосування. Доцільність використання такого терміна автор аргументує тим, що правову базу адміністративного примусу в Україні сьогодні становлять норми публічного права [9, с. 117–118]. Дійсно, такий підхід необхідно визнати надзвичайно вдалим для глибшого дослідження адміністративного примусу на науковому рівні, проте закріплення цього терміна в нормативному акті навряд чи можна визнати доцільним.

Таким чином, для закріплення на нормативному рівні найбільш вдалим варто визнати саме термін «адміністративний примус», у визначенні якого можна вказати на наведені особливості.

Детальніше зупинимось на аналізі юридичних ознак адміністративного примусу.

1. Одна з найважливіших рис адміністративного примусу полягає в тому, що його заходи застосовуються, як правило, органами виконавчої влади та їх посадовими особами. Лише в окремих випадках їх застосування покладається на суди (суддів) і представників окремих об'єднань громадян, наділених деякими адміністративно-владними повноваженнями (дружинників, громадських інспекторів тощо). Варто зауважити, що деякі вчені заперечують можливість застосування заходів адміністративного примусу в судовому порядку, стверджуючи, що під час застосування адміністративних стягнень, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення, суди використовують судовий примус і реалізують у такій формі певну частку судової влади [12, с. 196]. Щодо реалізації судової влади не може бути жодних заперечень, проте це не означає, що суб'єкти судової влади не можуть застосовувати заходи адміністративного примусу.

2. Заходи адміністративного примусу застосовуються як до фізичних, так і до юридичних осіб. До останніх може бути застосовано, наприклад, такі заходи, як обмеження чи заборона проведення певних робіт, зупинення діяльності різних об'єктів тощо.

3. Адміністративний примус застосовується щодо організацій, посадових осіб та громадян, які безпосередньо не підпорядковуються органам і посадовим особам, що застосовують вплив. Інакше кажучи, адміністративний примус не пов'язується зі службовою підпорядкованістю, не може здійснюватись усередині тієї чи іншої системи управління, а завжди має зовнішнє спрямування.

4. Однією з головних ознак адміністративного примусу є те, що заходи адміністративного впливу застосовуються саме в примусовому порядку, тобто незалежно від волі й бажання суб'єкта, до якого застосовується примус, часто з можливістю використання для його реалізації інших примусових заходів.

5. Застосування адміністративно-примусових заходів здійснюється на основі норм права. Раніше вчені одностайно стверджували, що адміністративний примус регулюється нормами адміністративного права [13, с. 214; 5, с. 33]. Однак із появою фінансового, митного, податкового, земельного, екологічного та інших видів права необхідно також визнати існування нових різновидів державно-правового примусу; при цьому варто акцентувати увагу на тому, що всі інші їх ознаки, крім матеріально-технічної бази, запозичуються в адміністративного примусу, що ставить під сумнів доцільність їх виокремлення як самостійних. Натомість варто дещо уточнити саме визначення адміністративного примусу, оскільки в Україні відсутні соціальні (а отже – і правові) передумови для збільшення різноманітних видів примусових заходів [14, с. 190]. Тому можна стверджувати, що правову базу відповідного різновиду примусу було значно розширено. Під час її аналізу можна з'ясувати, що це публічне право. Однак вважаємо, що під час нормативного закріплення поняття адміністративного примусу в його визначенні недоцільно вказувати, що порядок застосування його заходів регулюється нормами публічного права. Тому примусові заходи варто передбачити безпосередньо нормативно-правовим актом, який і має визначати систему цих заходів.

6. Заходи адміністративного примусу є дуже різноманітними, можуть носити характер морального, організаційно-правового, майнового, особистісного чи іншого впливу, також допускається застосування фізичної сили й вогнепальної зброї. Не можна погодитись з обмеженням адміністративного примусу лише засобами психічного або фізичного впливу [15, с. 152], оскільки в такому заході, як, наприклад, огляд речей, подібний вплив взагалі відсутній.

7. Для всіх видів державно-примусової діяльності єдиною юридично-фактичною підставою застосування примусу є протиправне діяння, за його відсутності взагалі немає легальної бази для застосування державного примусу. Специфіка підстав застосування адміністративного примусу полягає в тому, що його заходи можуть застосовуватись як за вчинення протиправних діянь, так і за настання надзвичайних ситуацій [14, с. 191], до яких можна віднести епідемії, епізоотії, стихійні лиха, катастрофи техногенного характеру тощо. Також необхідно відзначити, що адміністративний примус може застосовуватись у разі виникнення загрози вчинення правопорушення. У цьому випадку державні органи, застосовуючи адміністративно-примусові заходи, мають змогу виявити правопорушення, об'єктивна сторона яких має латентний характер.

Наприклад, органи Державної служби України з надзвичайних ситуацій організують і проводять перевірки дотримання вимог законодавства у сферах цивільного захисту, техногенної та пожежної безпеки, організації виконання заходів щодо захисту населення й територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, що має на меті запобігання надзвичайним ситуаціям у цих сферах. Органи внутрішніх справ здійснюють огляд речей, перевірку документів для виявлення правопорушень і запобігання їх наслідкам. Органи Державної податкової служби

України проводять податкові перевірки з метою попередження й виявлення правопорушень у сфері сплати податків, відвернення їх шкідливих наслідків тощо.

Отже, наявність «видимої сторони» правопорушення не є обов'язковою підставою застосування адміністративного примусу, саме тому його не можна ототожнювати з адміністративною відповідальністю. Хоча такі спроби досі зустрічаються.

8. Адміністративний примус використовується в державному управлінні для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державної діяльності.

9. Застосовується адміністративний примус із метою спонукання громадян або посадових осіб до виконання приписів загальнообов'язкових правил, попередження чи припинення протиправних дій, надзвичайних ситуацій, забезпечення громадської безпеки в разі їх виникнення та локалізації їхніх наслідків, притягнення правопорушників до відповідальності, забезпечення виховання шанобливого ставлення до вимог правил співжиття.

10. Процедура застосування адміністративного примусу вирізняється оперативністю, адже для попередження й припинення протиправних діянь, надзвичайних ситуацій, локалізації їхніх наслідків реакція відповідних органів має бути негайною. При цьому застосування примусу не супроводжується ускладненими процесуальними діями, надмірним паперовим оформленням [10, с. 112–113] тощо.

Висновки. Таким чином, офіційний статус адміністративному примусу можна надати в такому формулюванні: застосування уповноваженими державними органами виконавчої влади, у деяких випадках суддями або громадськими об'єднаннями до фізичних і юридичних осіб, які не перебувають у їхньому підпорядкуванні, незалежно від волі й бажання останніх, передбачених цим законом заходів впливу морального, майнового, організаційного та особистісного характеру в разі вчинення чи загрози вчинення особами правопорушення або в умовах надзвичайних обставин із метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, шляхом попередження й припинення правопорушень, покарання за їх вчинення, а також попередження та ліквідації наслідків надзвичайних обставин і підтримання громадського порядку в разі їх виникнення за допомогою спрощеного, оперативного адміністративного провадження.

На нашу думку, саме таке визначення адміністративного примусу відповідає сучасному уявленню про це правове явище та потребам сьогодення, а отже, може знайти відображення в єдиному законодавчому акті – Законі України «Про адміністративний примус» або Законі України «Про адміністративний примус у діяльності державних органів». Використання наведених ознак адміністративного примусу сприятиме процесу систематизації й класифікації заходів, які необхідно визнати адміністративно-примусовими, що має позитивно вплинути на діяльність держави щодо забезпечення законності дотримання прав і свобод громадян та інтересів юридичних осіб.

Література

1. Коліушко І.Б. Поняття адміністративного примусу потребує ґрунтовного переосмислення / І.Б. Коліушко, О.А. Банчук // Право України. – 2010. – № 4. – С. 307–313.
2. Іванникова В.В. Адміністративний примус у кредитно-фінансовій діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Іванникова ; Донецький юрид. ін-т МВС України. – Донецьк, 2011. – 239 с.

3. Пастух І.Д. Застосування заходів адміністративного примусу у сфері ліцензування (крім адміністративних стягнень) / І.Д. Пастух, О.В. Горбач // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 3–6.
4. Микитенко Л.А. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.А. Микитенко ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2008. – 24 с.
5. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [монографія] / А.Т. Комзюк ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : НУВС, 2002. – 336 с.
6. Комзюк А.Т. Адміністративний примус: деякі загальні проблеми дослідження та правового регулювання в контексті забезпечення прав людини / А.Т. Комзюк // Право України. – 2004. – № 4. – С. 46–49.
7. Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 1994 р. № 404 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91. – Ст. 615.
9. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : [монографія] / Т.О. Коломоєць ; за заг. ред. В.К. Шкарупи. – Запоріжжя : Поліграф, 2004. – 404 с.
10. Додин Е.В. Акты санкционированного вмешательства в сфере торгового мореплавания : [учеб. пособие] / Е.В. Додин, В.В. Серафимов. – О. : Юридическая литература, 2001. – 152 с.
11. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : [учеб. пособие] / А.И. Миколенко – Х. : Одиссей, 2004. – 270 с.
12. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
13. Административное право : [учебник] / под общ. ред. С.В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.
14. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
15. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і фак-тів] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 520 с.

Анотація

Романенко М. В. Перспективи надання адміністративному примусу офіційного статусу. – Стаття.
У статті обґрунтовано необхідність надання адміністративному примусу офіційного статусу. З'ясовано основні ознаки адміністративного примусу, сформульовано його поняття, яке відповідає сучасному уявленню про це правове явище та може отримати закріплення на законодавчому рівні.
Ключові слова: адміністративний примус, заходи адміністративного примусу, офіційний статус.

Аннотация

Романенко М. В. Перспективы предоставления административному принуждению официального статуса. – Статья.
В статье обоснована необходимость предоставления административному принуждению официального статуса. Выявлены основные признаки административного принуждения, сформулировано его понятие, которое соответствует представлению об этом правовом явлении и может получить закрепление на законодательном уровне.
Ключевые слова: административное принуждение, меры административного принуждения, официальный статус.

Summary

Romanenko M. V. Prospects of granting to administrative compulsion of the official status. – Article.
In the article the necessity of administrative enforcement official status. The basic characteristics of administrative enforcement, formulated his concept, which corresponds to the conception of this legal phenomenon and can get consolidation at the legislative level.
Key words: administrative compulsion, administrative compulsion means, official status.

УДК 342.724

Т. В. Линник

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЕВОЛЮЦІЇ СИСТЕМИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

В останній період формат вітчизняної правової доктрини включає й проблему теоретико-правового забезпечення розвитку статусу публічної служби. Питання розвитку відповідних інститутів і механізмів вітчизняного права досі є невирішеними в межах доктринального дискурсу, що обумовлює актуальність статті. Дослідження правових та організаційних засад розвитку правового статусу публічної служби зумовлює необхідність аналізу особливостей розроблення певного теоретичного підґрунтя. Це дозволяє проаналізувати властивості відповідних нормативних актів і їх проектів, форми їх застосування в регулюванні процесів реформування системи державної служби.

Зазначимо, що теоретичні розробки у сфері дослідження проблематики публічної служби існують у межах науки адміністративного права, політології, державного управління, утім рівень наукової розробленості відповідних питань залишається недостатнім. Можна назвати низку робіт вітчизняних дослідників, зокрема В.Б. Авер'янова, Б.В. Бабіна, О.М. Бандурки, А.І. Берлача, О.М. Коропатова, В.М. Литвина, С.Г. Стеценка, Н.М. Стецюк, В.М. Шаповала та інших.

Водночас відсутні праці теоретико-правового спрямування, присвячені публічній службі в контексті забезпечення її реформування, що підсилює актуальність обраної тематики. Отже, метою статті є розроблення наукового дискурсу щодо теоретико-правових передумов еволюції вітчизняної моделі правового забезпечення публічної служби. Завданням статті є аналіз відповідних нормативних актів, особливостей їх ухвалення, дії й режиму доступу, правової доктрини щодо реформування публічної служби; визначення доцільності та спрямованості різних форм правового регулювання у сфері реформування державної служби.

Актуальність подальшого вдосконалення правових засад інституту публічної служби в Україні безпосередньо пов'язана з необхідністю провести в Україні правову реформу, яка забезпечить, з одного боку, розвиток громадянського суспільства, а з іншого – формування сталого інституту публічної служби. Саме в цьому аспекті уточнення понятійно-категоріального апарату інституту публічної служби в Україні зумовлює його комплексний аналіз. Дослідження основних положень чинного законодавства щодо проходження публічної служби дозволяє констатувати прогалини й колізії, які мають місце в чинному законодавстві, у зв'язку із чим існує нагальна потреба розробити зміни й доповнення [7, с. 52].

О.С. Петренко зазначає, що в перші роки незалежності України дослідники переважно визначали публічну службу як державну – професійну діяльність осіб, які займають посади в державних органах і їхньому апараті, спрямовану на практичне виконання завдань і функцій держави, та отримують зарплату за рахунок державних коштів. Останнім часом із посиленням ролі публічного управління актуалізується пошук змістовного наповнення терміна «публічна служба».

У Кодексі адміністративного судочинства України 2005 р. термін «публічна служба» визначається як діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова), дипломатична, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах самоврядування (п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України) [9, с. 36].

На нашу думку, складно погодитися з такою позицією, зокрема, з огляду на те, що поняття публічної та державної служби є відмінними в гносеологічному розумінні. Публічна служба зосереджує в собі професійну діяльність стосовно надання послуг населенню, пов'язаних із владними повноваженнями, а також публічно-представницькі функції державних службовців. Отже, публічна й державна служби – різні поняття, які характеризують відмінні явища, хоча і є однородовими категоріями.

Правове регулювання суспільних відносин у сфері організації й функціонування публічної служби України є результативним, організаційно упорядкованим впливом спеціальної системи правових засобів, який ґрунтується на принципах такої служби. Концепція законодавства щодо публічної служби повинна передбачати приведення його у відповідність до міжнародних правових стандартів і водночас до міжнародних технічних стандартів менеджменту, включаючи поєднання матеріальних і процесуальних положень, запровадження ефективного програмного правового регулювання, забезпечення дієвих організаційно-правових механізмів контролю за його виконанням [9, с. 14].

Побудова демократичної правової держави в Україні передбачає синхронне ефективне функціонування всіх її інституцій, серед яких одне з основних місць відводиться публічній службі. Враховуючи сучасні політичні процеси, можна констатувати, що публічна служба в Україні останнім часом розвивається в напрямі прозорості й демократизації, проте застаріла система та функціональні особливості, які передалися в спадок від тоталітарного минулого СРСР, значною мірою зумовлюють неефективність роботи, а часом і деструктивну роль органів державної служби на цьому етапі. З огляду на це формування шляхів удосконалення функціонування публічної служби в Україні необхідно почати з дослідження й уточнення понятійно-категоріального апарату інституту державної служби.

Особливості й перспективи розвитку України на початку ХХІ ст., становлення демократичної, правової, соціальної держави, розвиток засад громадянського суспільства зумовлюють підвищення ролі та значення державної служби як ефективного інструменту гуманізації публічного управління. Термін «публічна служба» охоплює такі основні значення: професійна діяльність соціального прошарку суспільства, галузь науки, галузь законодавства, відповідна галузь права, спеціальність вищої освіти й навчальна дисципліна.

Теоретико-правове забезпечення інституту публічної служби в Україні – це система загальних і спеціальних правових актів, їх проектів і норм правової доктрини, у яких містяться норми, що регулюють побудову, організацію, функціонування відповідних органів, структур і підрозділів та діяльність їх особового складу.

Проблеми теоретико-правової характеристики публічної служби також важливі для опрацювання її поняття. Відповідний правовий аспект об'єднує державу

та громадянина, людину, заради якої повинна діяти держава й перед якою вона відповідальна. Це питання тісно пов'язане з вирішенням проблеми встановлення статусу публічних службовців, поділом посад на адміністративні й політичні, відокремленням політичної діяльності від виконання функцій відповідного органу. Важливе значення відокремлення політичної діяльності від публічної служби має також з огляду на стабільність, професіоналізм публічної служби, встановлення порядку вступу на державну службу, її проходження, припинення тощо. Ні в законодавчому, ні в науковому аспектах питання про те, які посади належать до політичних, а які відносяться до адміністративних, у повному обсязі не вирішено. На нашу думку, за основу розгляду цього питання можна взяти саме теоретичний аспект публічної служби. Він має значення також для визначення такого особливого виду службової діяльності, як патронатна служба.

Цей аспект надає можливість під час вирішення питання про віднесення тих чи інших посад до категорії політичних (а осіб, що їх обіймають, до політиків, політичних діячів) діяти з урахуванням порядку створення органу, його призначення й функцій, місця в системі органів державної влади, порядку визначення посад, призначення на них і звільнення осіб із посад, умов та особливостей відповідальності, термінів перебування на посадах.

Крім того, необхідно звернути увагу також на висловлювання науковців щодо здійснення поділу службових відносин на приватноправові та публічно-правові, а також врахувати відповідні у зв'язку із цим зміни в регулюванні публічної служби як основи реформування всієї системи публічної служби, що видається досить проблематичним. Навпаки, практика державного будівництва, загальна теорія права й положення галузевої науки стосовно цього свідчать про те, що публічна служба є публічно-правовим комплексним інститутом [8, с. 13]. Це тим більше важливо, оскільки прихильники публічно-правових і приватноправових відносин у сфері публічної служби беруть відповідні положення за основу реформування державної служби, а Концепція адміністративної реформи в Україні, інші програмні й концептуальні документи кладуть в основу реформування цього інституту зовсім інші критерії.

Пильної уваги це питання заслуговує також із погляду на поділ права на публічне та приватне. Виходячи з того, що Конституція України закріплює права й свободи людини та громадянина, засади їх адміністративного й судового захисту, можна стверджувати, що це частина приватноправова. Відповідно, конституційне право буде вже не публічною галуззю, а публічно-приватною. Наведена точка зору щодо публічно-службових відносин, на думку науковців, дозволила їм говорити про адміністративне право як публічно-приватне, оскільки публічна служба у випадку, що аналізується, розглядається переважно як інститут адміністративного права.

До принципів реформування правового забезпечення вітчизняної моделі публічної служби необхідно віднести такі:

- принцип еволюційного оновлення її моделі;
- принцип переорієнтації державної служби з урахуванням безумовного пріоритету людини на забезпечення та захист її прав і свобод;
- принцип програмного цільового розвитку системи публічної служби;

– принцип адаптації вітчизняного законодавства до права Європейського Союзу й імплементації стандартів Ради Європи та ООН, запозичення позитивного досвіду європейських демократичних держав;

– принцип стимулювання реформування публічної служби через якісно нові підходи до оцінювання й атестації державних службовців [10, с. 114].

Реформування проходження державної служби повинно мати комплексний, публічний, соціально-правовий характер. У теоретико-правовому аспекті проходження публічної служби є сукупністю елементів, які визначають структуру й послідовність проходження державної служби. Тому реформування організаційного аспекту державної служби буде сприяти розвитку його внутрішньої структури як системи взаємообумовлених і взаємопов'язаних елементів: встановлення державної посади, прийняття на службу, ротація, службове розслідування, заохочення, юридична відповідальність, припинення публічної служби. Подальше впровадження науково обґрунтованої кадрової політики, органічним і важливим елементом якої є нормативно врегульована процедура добору кадрів, зумовлює вдосконалення побудови й дієвості процесів професіоналізації державної влади з метою забезпечення високої ефективності й результативності функціонування цього суспільного інституту [8, с. 27].

Аналіз досліджень науковців і нормативно-правових документів дозволяє зазначити, що сутність поняття публічної служби в Україні полягає в такому: публічна служба – це професійна діяльність, тобто вона є для публічного службовця професією, тобто необхідністю виконувати соціальні посадові повноваження, у межах якої реалізується компетенція органів влади. Публічна служба повинна забезпечити раціонально організоване, демократичне, правове й результативне гуманне публічно-владне управління шляхом розвитку свого соціально-правового інституту та професіоналізації кадрового складу. Саме публічна служба повинна надати управлінню суспільством системний характер, програмно-цільовий підхід і забезпечити належне надання послуг людині, громадянину, усім інститутам громадянського суспільства, а також управлінський професіоналізм, законність, правову компетентність, результативність, раціональність, ефективність та інші риси функціонування механізмів держави й місцевого самоврядування, яких потребує на сьогодні наше суспільство.

Водночас публічна служба як організаційний і правовий інститут повинна забезпечувати стабільність гуманізму соціального управління та відігравати роль стабілізатора суспільно-політичного життя. У країні з політично й соціально активним населенням публічна служба повинна відповідати таким вимогам:

– задовольняти законні потреби клієнта – споживача публічних послуг;

– орієнтуватися на кінцевий результат діяльності, а не на процес, що стає основою оцінки діяльності органу влади, його посадових осіб, удосконалення структури органів публічної влади;

– забезпечувати економію й ощадливість у діяльності органів публічної влади шляхом її раціоналізації, делегування окремих управлінських функцій із надання послуг спеціально створеним державним або недержавним структурам, підвищуючи рівень рентабельності публічних послуг;

– досягнути результативності функціонування на основі системи нового законодавства про публічну службу та її види й нової класифікації посад;

професіоналізації публічної служби; законодавчого унормування правової й соціальної безпеки публічних службовців; унормування та запровадження просування по службі на підставі досягнень у професійній діяльності; підвищення управлінської культури й моральності в діяльності та поведінці публічних службовців; розширення громадського, парламентського й судового контролю публічної служби.

До заходів реформування правового забезпечення публічної служби необхідно віднести:

- опанування методології вдосконалення функціонування публічної служби, покращання формування іміджу органів влади;
- гармонізацію нормативно-правового забезпечення процесів організаційного розвитку й управління якістю;
- забезпечення об'єктивного оцінювання публічних службовців як отримання шляхом спеціальних екзаменаційних, інформаційних і контрольних процедур відомостей про ділові якості службовця, які б відповідали реальності, були неупередженими й повними;
- створення незалежної інституції для визначення організаційної та правової програми реформування системи публічної служби із залученням спеціалістів із бенчмаркінгу, реінжинірингу, управління якістю [4, с. 17];
- розроблення та прийняття загальнодержавної цільової програми з реформування системи публічної служби, передбачення її зв'язку з державним бюджетним фінансуванням, державними програмами соціально-економічного розвитку й міжнародною технічною допомогою;
- утвердження правового стандарту взаємовідносин органів виконавчої влади та громадян, що постає зі статусу людини як суб'єкта, перед яким виконавча влада відповідає за свою діяльність [3, с. 12].

Водночас національні правові механізми України мають певні суб'єктивні недоліки, які прямо не пов'язані з процесами адаптації й імплементації відповідних стандартів. У цьому контексті правотворець повинен звернути особливу увагу на недостатнє й неналежне законодавче регулювання таких питань щодо права на публічну службу, як вік вступу на державну службу, момент виникнення статусу державного службовця, правовий аспект присяги державного службовця, реєстр посад державних службовців, класифікація посад державних службовців, віднесення патронатних службовців до публічних службовців, етико-правові вимоги до публічних службовців, підстави дисциплінарної відповідальності державних службовців, атестація публічних службовців.

Зазначені загальні заходи з реформування системи публічної служби зумовлюють потребу в таких змінах у системі законодавства щодо публічної служби:

- приведення цього законодавства у відповідність до права Європейського Союзу, міжнародних стандартів ООН, Ради Європи та міжнародних технічних стандартів менеджменту [5, с. 265];
- запровадження в національне законодавство про державну службу елементів програмного правового регулювання, зокрема щодо встановлення завдань, окреслення форм стратегування, прогнозування та планування [1, с. 25];

– чітке законодавче визначення форм і порядку відповідальності публічного органу й особистої відповідальності працівників публічної служби з урахуванням діяльності адміністративних судів [6, с. 16];

– законодавче врегулювання процедур надання управлінських послуг публічними службовцями [2, с. 154].

В Україні склалися усталені програмно-регулятивні механізми реформування публічної служби, виник взаємозв'язок комплексних програм із нормами законодавства у сфері публічної служби та відповідними підзаконними актами. В умовах гальмування проведення адміністративної реформи саме комплексні програмні правові засоби дозволяють органам влади здійснювати поступовий розвиток статусу публічної служби й публічних службовців, не змінюючи при цьому норм поточного законодавства. Водночас недостатнім потрібно вважати зв'язок програмних актів у сфері публічної служби, схвалених указами Президента України та постановами уряду України, з іншими програмними документами, зокрема бюджетними програмами, програмами соціально-економічного розвитку [1, с. 95].

Таким чином, можна зробити висновок, що правове забезпечення реформування публічної служби в Україні й доктринальне відображення відповідних процесів сьогодні стоять перед загальними викликами вітчизняної правової системи, а саме потребою ефективної імплементації міжнародних і європейських стандартів, удосконалення правового програмного регулювання, відходу від адміністративно-правової методології на користь принципів сучасного конституціоналізму. Зокрема, система заходів щодо реформування публічної служби має передбачати запровадження в національне законодавство елементів програмного правового регулювання щодо встановлення завдань, окреслення форм стратегування, прогнозування та планування публічної служби, механізмів контролю в цій сфері, запровадження у відповідні процеси суспільної участі та громадського контролю. Методологія вирішення відповідних завдань, безумовно, має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Література

1. Бабін Б.В. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні : курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів / Б.В. Бабін, В.О. Кроленко. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2006. – 136 с.
2. Бакуменко В.Д. Формування державно-управлінських рішень: проблеми теорії, методології, практики / В.Д. Бакуменко. – К. : Вид-во УАДУ, 2000. – 328 с.
3. Балух Д.В. Управління державною службою в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.В. Балух ; Одеська національна юридична академія. – О., 2009. – 20 с.
4. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : [монографія] / Ю.П. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
5. Гончарук Н.Т. Керівний персонал у сфері державної служби України: формування та розвиток монографія / Н.Т. Гончарук. – Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2007. – 239 с.
6. Данильєва І.Е. Принципи організації та функціонування державної служби в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.Е. Данильєва. – Луганськ, 2005. – 18 с.
7. Дубенко С.Д. Державна служба в Україні : [посібник] / С.Д. Дубенко ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К. : УАДУ, 1998. – 188 с.
8. Мельников О.Ф. Теорія та методологія фахової підготовки державних службовців : автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр. : спец. 25.00.03 «Державна служба» / О.Ф. Мельников ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 32 с.

9. Петренко О.С. Формування інтегрованого інституту публічної служби в Україні : автореф. дис. ... канд. наук із держ. упр. : спец. 25.00.03 «Державна служба» / О.С. Петренко ; Дніпропетровський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президенті України. – К., 2008. – 18 с.

10. Публічна служба : зарубіжний досвід та пропозиції для України / [А.В. Кірмач, В.К. Тимощук, М.В. Фігель та ін.]; за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с.

Анотація

Линник Т. В. Теоретико-правові передумови еволюції системи публічної служби в Україні. – Стаття. Досліджено теоретичні особливості правової бази й наукової доктрини у сфері реформування в Україні публічної служби. Наведено теоретичне обґрунтування застосування сучасних форм правового регулювання в цій сфері.

Ключові слова: правове регулювання, правове реформування, правовий статус, публічна служба, публічний службовець.

Аннотация

Линник Т. В. Теоретико-правовые предпосылки реформирования системы публичной службы в Украине. – Статья.

Исследованы особенности правовой базы и правовой доктрины в сфере реформирования в Украине публичной службы. Приведено теоретическое обоснование применимости современных форм правового регулирования в данной сфере.

Ключевые слова: правовой статус, правовое регулирование, правовое реформирование, публичная служба, публичный служащий.

Summary

Lynnyk T. V. Theoretical legal grounds of evolution the public service system in Ukraine. – Article.

The specialties of the legal basis and legal doctrine in area of the reforming the public service in Ukraine are looked in the article. The theoretical grounds of the utility of the modern legal regulation forms in this sphere are given.

Key words: legal status, legal reforming, legal regulation, public employee, public service.

УДК 351.713

В. С. Князев

ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ФОНДОВОГО РИНКУ

Постановка проблеми. В умовах складного економічного стану сучасної України набуває особливої актуальності вирішення питань підтримання фінансової дисципліни й економічного порядку у відносинах держави й суспільства. Для виконання зазначених завдань держава використовує різноманітні засоби, особливе місце серед яких належить правовим, зокрема адміністративно-правовим, засобам.

Адміністративно-правові засоби в комплексі є одним з ефективних структурних елементів охоронної діяльності державних органів, спрямованої на формування й розвиток суспільних відносин у різноманітних галузях, у тому числі у сфері фінансів. Основу останніх становлять заходи адміністративного примусу, які є необхідним засобом досягнення основних завдань і виконання функцій державними органами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Однією з ознак адміністративного примусу як складової соціального, державно-правового примусу є його державно-владний характер застосування від імені держави уповноваженими державними органами та їхніми посадовими особами [1, с. 103; 2, с. 31; 3, с. 13]. Саме тому значна кількість науковців акцентує увагу на специфіці адміністративно-примусової діяльності певних державних органів. Наприклад, А.Т. Комзюк виробив теорію адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції [2], О.В. Баклан – у діяльності органів охорони праці [4], В.Т. Комзюк – митних органів [5], Т.О. Мацелик – органів державної податкової служби [6] тощо. Разом із тим, як бачимо, автори зазначених робіт (окрім Т.О. Мацелик) приділяють свою увагу діяльності відповідних органів крізь призму їх правоохоронного впливу щодо захисту громадського порядку й забезпечення громадської безпеки.

У той час як вирішення окреслених нами питань, виходячи з позиції адміністративно-примусового впливу в розрізі діяльності конкретних органів, зокрема Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР), не здійснювалось. Заходи адміністративного примусу в діяльності Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (попередниці НКЦПФР) стали предметом дослідження в дисертації В.О. Іванцова [7]. Проте автор більшою мірою зосередив увагу на сукупності заходів адміністративного примусу, що застосовуються з метою протидії правопорушенням у галузі фінансів, де майже неможливо простежити особливості реалізації останніх залежно від органу застосування.

Мета статті полягає у визначенні переліку та встановленні правових засад закріплення заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР.

Виклад основних положень. Для вирішення цього питання спершу маємо визначитися з поняттям адміністративного примусу, яке, нагадаємо, не має, так би мовити, офіційного статусу, його сформульовано лише на доктринальному рівні [8, с. 46–49]. Тому, не вдаючись до полеміки та ґрунтуючись на дослідженнях провідних учених-адміністративістів (В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков), до основних ознак адміністративного примусу, які відповідають сучасному уявленню про це правове явище, необхідно віднести такі: 1) заходи адміністративного примусу застосовуються переважно органами виконавчої влади та їхніми посадовими особами; лише в окремих випадках їх застосування покладається на суди та представників окремих об'єднань громадян; 2) заходи адміністративного примусу застосовуються як до фізичних, так і до юридичних осіб; 3) адміністративний примус не пов'язаний із підпорядкованістю; 4) заходи адміністративно-правового впливу застосовуються саме в примусовому порядку; 5) реалізація адміністративного примусу відбувається на основі норм права; 6) заходи адміністративного примусу можуть мати характер морального, організаційно-правового, майнового, особистісного чи іншого впливу; 7) заходи адміністративного примусу можуть застосовуватися як під час вчинення протиправних діянь, так і під час настання надзвичайних ситуацій, а також у разі загрози виникнення правопорушення; 8) адміністративний примус використовується для охорони суспільних відносин у державному управлінні; 9) застосовується з метою спонукання громадян до виконання загальнообов'язкових правил,

попередження чи припинення протиправних дій, притягнення правопорушників до відповідальності; 10) процедура застосування відрізняється оперативністю.

Аналізуючи примусові заходи в діяльності органів НКЦПФР, можна стверджувати, що вони повністю відповідають вказаним ознакам. Єдине питання виникає щодо нормативного регулювання застосування адміністративно-примусових заходів. Так, раніше вчені одностайно наголошували на тому, що адміністративний примус регулюється нормами адміністративного права [9, с. 214; 2, с. 33]. Нині з появою фінансового, митного, податкового, земельного, екологічного права постає питання щодо існування нових різновидів державно-правового примусу. Проте всі їх ознаки, крім матеріально-технічної бази, запозичуються в адміністративного примусу, що ставить під сумнів доцільність їх відокремлення як самостійних, оскільки в Україні відсутні соціальні, а отже, і правові передумови для збільшення різноманітних примусових заходів [10, с. 190].

Варто зазначити, що органи НКЦПФР мають право накладати адміністративні стягнення, штрафні та інші санкції на юридичних осіб – заходи відповідальності за порушення адміністративного й фінансового законодавства. Якщо виділяти різновиди державного примусу залежно від норм галузі права, що регулює застосування того чи іншого заходу примусу, то органи НКЦПФР у своїй діяльності застосовують як заходи адміністративного, так і фінансового примусу, що, вважаємо, є не виправданим і незрозумілим. Отже, можна стверджувати, що правова база адміністративного примусу значно розширилася [1, с. 118].

Заходи адміністративного примусу являють собою складову повноважень (прав) будь-якого державного органу. Відповідно, процес їх виокремлення лежить у площині співставлення нормативно закріплених прав відповідного органу з окресленими нами ознаками адміністративного примусу. Якщо вести мову про органи НКЦПФР, то перелік їхніх повноважень (прав) закріплено в ст. ст. 8, 9 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (далі – Закон) [11] та в п. 6 Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку (далі – Положення) [12].

Отже, до заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР треба відносити такі:

- 1) винесення попередження (п. 5 ст. 8 Закону, пп. 61 п. 6 Положення), що застосовується в разі порушення законодавства про цінні папери, нормативні акти НКЦПФР;
- 2) зупинення розміщення (продажу) та обігу цінних паперів емітента (п. 5 ст. 8 Закону), що застосовується за підстав, ідентичних попереднім, на термін до одного року;
- 3) зупинення дії ліцензій, виданих НКЦПФР (п. 5 ст. 8 Закону);
- 4) скасування реєстрації випуску цінних паперів емітента (п. 5-3 ст. 8 Закону), що застосовується в результаті прийняття рішення судом за позовом органів НКЦПФР;
- 5) зупинення торгівлі на фондовій біржі (п. 7 ст. 8 Закону, пп. 62 п. 6 Положення), що застосовується в разі порушення фондовою біржею законодавства про цінні папери, статуту та правил фондової біржі до усунення таких порушень;
- 6) проведення перевірок та ревізій. Перевірки й ревізії проводяться органами НКЦПФР самостійно або разом з іншими органами фінансово-господарської діяльності професійних учасників ринку цінних паперів і саморегулювальних організацій

професійних учасників ринку цінних паперів, а також діяльності емітентів щодо стану корпоративного управління та здійснення операцій із розміщення й обігу цінних паперів (п. 9 ст. 8 Закону, пп. 51 п. 6 Положення). Крім того, органи НКЦПФР здійснюють такі перевірки: а) стану дотримання юридичними особами, строк дії ліцензії яких закінчився або ліцензії яких на провадження певних видів професійної діяльності на фондовому ринку анульовано, вимог законодавства, передбачених на випадок закінчення строку дії або анулювання ліцензії (п. 9-1 ст. 8 Закону); б) незалежних оцінювачів майна інститутів спільного інвестування (п. 24 ст. 8 Закону, пп. 56 п. 6 Положення); в) фінансово-господарської діяльності уповноважених рейтингових агентств (п. 28 ст. 8 Закону, пп. 52 п. 6 Положення); г) діяльності пенсійного фонду, адміністратора, компанії з управління активами, зберігача, страхової організації й банківської установи, що надають послуги у сфері недержавного пенсійного забезпечення (пп. 26 п. 6 Положення); д) виконання зобов'язань емітентом, який є розпорядником платежів, або управителем, який діє за дорученням емітента, перед власниками іпотечних сертифікатів (пп. 27 п. 6 Положення); е) ведення реєстру забезпечення іпотечних сертифікатів (пп. 28 п. 6 Положення); є) організації професійної підготовки працівників і керівників підрозділів фондових бірж, компаній з управління активами та інших професійних учасників ринку цінних паперів, відповідальних за проведення фінансового моніторингу (пп. 59 п. 6 Положення);

7) вимогу про усунення порушень законодавства про цінні папери (п. 10 ст. 8 Закону), що оформлюється розпорядженням НКЦПФР та адресується особам, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів, фондовим біржам і саморегульованим організаціям;

8) вимогу виконання законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (пп. 58 п. 6 Положення); вимога спрямована на суб'єктів первинного фінансового моніторингу;

9) зупинення або припинення допуску цінних паперів на фондовій біржі або торгівлі на фондовій біржі (п. 16 ст. 8 Закону, пп. 66 п. 6 Положення); застосування цього заходу має на меті захист держави й інвесторів;

10) вилучення документів (п. 21 ст. 8 Закону, пп. 54 п. 6 Положення), що застосовується, коли відповідні документи підтверджують факти порушення актів законодавства про цінні папери на строк до трьох робочих днів;

11) виключення уповноважених рейтингових агентств із Державного реєстру й анулювання Свідоцтва про включення до Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств (п. 29 ст. 8 Закону, пп. 53 п. 6 Положення); ці заходи впливу застосовуються в разі виявлення ознак порушення рейтинговим агентством вимог законів України у сфері цінних паперів та/або нормативних актів НКЦПФР.

12) зупинення подальшого розміщення цінних паперів (пп. 29, 74 п. 6 Положення); такі дії можливі в разі випущення іпотечних сертифікатів у результаті несумлінної емісії та на підставі визнання емісії цінних паперів недобросовісною;

13) призупинення емісії іпотечних сертифікатів і дії дозволу на право емісії іпотечних сертифікатів (пп. 31 п. 6 Положення); цей захід примусу застосовується на

будь-якому етапі розкриття інформації, що міститься у звіті про підсумки випуску сертифікатів;

14) накладення адміністративних стягнень, штрафних та інших санкцій за порушення чинного законодавства (п. п. 5, 12 ст. 8 Закону, пп. 60, 64 п. 6 Положення).

Статтею 9 Закону передбачено заходи адміністративного примусу в діяльності конкретних уповноважених осіб органів НКЦПФР, а тому останні більшою мірою дублюють повноваження органів НКЦПФР, зокрема «видавання розпоряджень про усунення порушень законодавства про цінні папери» (абз. 5 ч. 2 ст. 9 Закону) чи спрямовані на реалізацію ширших за своїм змістом заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР «безперешкодне входження на підприємства, в установи, організації та доступ до документів та інших матеріалів» (абз. 2 ч. 2 ст. 9 Закону), та реалізуються в межах проведення перевірки органами НКЦПФР. При цьому їх перелік не відповідає переліку адміністративно-примусових заходів, закріплених ст. 8 Закону, що виглядає, м'яко кажучи, дивно та потребує внесення відповідних корективів.

У свою чергу з викладеного переліку заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР видно, що Положенням про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку передбачено як більшу кількість адміністративно-примусових заходів, так і ширші підстави їх застосування порівняно із Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні». Таку ситуацію не можна визнати правильною, адже зміст підзаконного нормативного акта розширює положення Закону, що негативно позначається на правах осіб, що вступають в адміністративні правовідносини з органами НКЦПФР, а з іншого боку, створює перепони для ефективної діяльності останніх.

Окремо варто зупинитися на питанні накладення адміністративних стягнень, штрафних та інших санкцій за порушення законодавства про цінні папери. Відповідно до ст. 244-17 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [13] органи НКЦПФР розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. ст. 163, 163-5-163-11, 188-30 КУпАП. У результаті аналізу останніх доходимо висновку, що органи НКЦПФР як адміністративне стягнення уповноважені застосовувати лише штраф.

Більш складною є ситуація щодо виділення інших заходів відповідальності в діяльності органів НКЦПФР. Як уже було зазначено, п. 12 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та пп. 64 п. 6 Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку передбачено можливість органів НКЦПФР, окрім адміністративних стягнень, накладати штрафні та інші санкції на юридичних осіб і їх співробітників, включаючи анулювання ліцензії. Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів та фондового ринку» відповідними санкціями називає фінансові санкції, що застосовуються до юридичних осіб у розмірі від 50 до 100 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або до 300% прибутку (надходжень), отриманого в результаті певних дій, та від 50 до 600% вартості розміщеної реклами (ст. 11 Закону). Разом із тим зі змісту ч. 2 та ч. 3 ст. 11 Закону постає, що законодавець до інших санкцій відносить також зупинення або анулювання ліцензії на право

проведення професійної діяльності на фондовому ринку та анулювання свідоцтва про реєстрацію об'єднання як саморегульованої організації фондового ринку. У цьому контексті незрозумілим видається підхід законодавця, згідно з яким право застосування аналогічних заходів у зміненому формулюванні закріплено в інших пунктах тієї самої статті зазначених нормативних актів, зокрема п. п. 5, 28 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», пп. 29, 60, 61, 74 п. 6 Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку тощо. Очевидно, це свідчить про те, що навіть законодавець не повною мірою визначився з правовою природою цих заходів адміністративного припинення чи відповідальності.

У науці нині відкритим залишається питання про місце припинення, анулювання ліцензії, анулювання свідоцтва про реєстрацію серед заходів адміністративного примусу. Вважаємо за доцільне звернутися до наукової думки Н.В. Хорошак. Зокрема, учений зазначає, що для ідентифікації адміністративно-правової санкції як адміністративного стягнення вона має відповідати хоча б одній із таких вимог: застосовується за порушення норм, які регулюють адміністративні правовідносини, що охороняються нормами адміністративного права; застосовується органами, наділеними адміністративно-юрисдикційними повноваженнями; має каральний характер [3, с. 98]. Повною мірою цим вимогам, на нашу думку, відповідають фінансові санкції анулювання ліцензії й анулювання свідоцтва про реєстрацію, які мають каральний характер, тоді як зупинення дії ліцензії має на меті припинення протиправної поведінки та припиняє примусовий вплив після усунення порушень нормативних приписів щодо обігу цінних паперів, функціонування фондового ринку тощо. У свою чергу такий висновок не суперечить чинному законодавству. Так, припинення дії ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності й анулювання ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності ст. 239 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [14] віднесено до адміністративно-господарських санкцій, які визначено заходами, спрямованими на припинення правопорушень і ліквідацію їхніх наслідків (ст. 238 ГК України). Частиною 2 ст. 24 КУпАП передбачено, що законами України може бути встановлено й інші, крім зазначених у ч. 1 ст. 24 КУпАП, види адміністративних стягнень.

Утім для уникнення сплутування адміністративних стягнень, закріплених КУпАП, з іншими заходами відповідальності, які за своєю суттю є адміністративними, вважаємо за необхідне об'єднати їх загальною назвою – «заходи адміністративної відповідальності».

Отже, до заходів адміністративної відповідальності (складової адміністративного примусу), правом на застосування яких наділені органи НКЦПФР, належать адміністративні стягнення, фінансові санкції, анулювання ліцензії й анулювання свідоцтва про реєстрацію.

Висновки. Під час виділення заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР виявлено низку актуальних проблем, що потребують окремого дослідження. Зокрема, з'ясовано, що перелік заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР є досить значним, що потребує вивчення правового потенціалу кожного заходу окремо та, як наслідок, їх класифікації, що становить

перспективний напрям подальших наукових пошуків. Беззаперечною особливістю закріплення адміністративно-примусових заходів у діяльності органів НКЦПФР є їх визначення окремо щодо органів у цілому й окремо щодо посадових осіб органів НКЦПФР (ст. ст. 8, 9 Закону). Заходи відповідальності, які мають право застосовувати органи НКЦПФР, є заходами адміністративної відповідальності, зокрема це адміністративні стягнення, фінансові санкції, анулювання ліцензії й анулювання свідоцтва про реєстрацію.

Як наслідок, правові основи закріплення заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР потребують удосконалення в напрямі встановлення єдиного переліку адміністративно-примусових заходів винятково на законодавчому рівні, зокрема в Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (при цьому підстави їх застосування й порядок реалізації можуть бути закріплені в будь-яких інших нормативних актах), а також встановлення відповідності заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР адміністративно-примусовим заходам, що застосовуються їхніми посадовими особами, і виключення з переліку заходів адміністративного примусу (прав органів НКЦПФР) тих, що дублюють один одного, виходячи з правової сутності кожного з них. Що стосується останньої позиції, вважаємо за доцільне:

– п. 12 ст. 8 Закону викласти в такій редакції: «Накладати на осіб, винних у порушенні вимог законодавства про цінні папери, адміністративні стягнення та на юридичних осіб фінансові санкції; анулювати ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів; анулювати свідоцтво про реєстрацію об'єднання як саморегульованої організації фондового ринку; виключати уповноважені рейтингові агентства з Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств; анулювати Свідоцтво про включення до Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств; виключати міжнародні рейтингові агентства з переліку визнаних»;

– п. 5 ст. 8 Закону викласти таким чином: «У разі порушення законодавства про цінні папери, нормативних актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку виносити попередження, зупиняти на термін до одного року розміщення (продаж) та обіг цінних паперів того чи іншого емітента, дію ліцензій, виданих Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку»;

– п. 29 ст. 8 та ч. ч. 2, 3 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» виключити.

Література

1. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : [монографія] / Т.О. Коломоєць; за заг. ред. В.К. Шкарупи. – Запоріжжя : Поліграф. 2004. – 404 с.
2. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [монографія] / А.Т. Комзюк; за заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – 336 с.
3. Хорошак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України : [монографія] / Н.В. Хорошак. – К. : Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.
4. Баклан О.В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України) :

дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Баклан ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2000. – 340 с.

5. Комзюк В.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Т. Комзюк ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2003. – 20 с.

6. Мацелик Т.О. Адміністративний примус в діяльності органів державної податкової служби України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Мацелик ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 186 с.

7. Іванцов В.О. Адміністративно-правові засоби протидії правопорушенням в галузі фінансів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.О. Іванцов ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х, 2010. – 216 с.

8. Комзюк А.Т. Адміністративний примус: деякі загальні проблеми дослідження та правового регулювання в контексті забезпечення прав людини / А.Т. Комзюк // Право України. – 2004. – № 4. – С. 46–49.

9. Административное право : [учебник] / под общ. ред. С.В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.

10. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

11. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

12. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1063/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 18.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51 (додаток). – Ст. 1122.

14. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

Анотація

Князев В. С. Заходи адміністративного примусу в діяльності органів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – Стаття.

У статті розглянуто питання здійснення адміністративно-примусової діяльності органами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Приділено увагу виділенню конкретного переліку заходів адміністративного примусу в діяльності останніх, названо основні проблеми їх застосування, а також запропоновано шляхи їх подолання.

Ключові слова: адміністративний примус, заходи примусу, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Аннотация

Князев В. С. Меры административного принуждения в деятельности органов Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку. – Статья.

В статье рассмотрены вопросы осуществления административно-принудительной деятельности органами Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку. Уделено внимание выделению конкретного перечня мер административного принуждения в деятельности последних, названы основные проблемы их применения, а также предложены пути их преодоления.

Ключевые слова: административное принуждение, меры принуждения, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку.

Summary

Kniaziev V. S. Administrative compulsion measures in bodies of National committee for securities and stock market activities. – Article.

Administrative compulsion's measures in bodies of National committee for securities and stock market activities is considered in this article. The author pays his attention to finding the concrete list of administrative compulsion's measures in their activities, specifies the main problems of its application and offers the ways of its decision.

Key words: administrative compulsion, compulsion measures, National committee for securities and stock market activities.

УДК 342.98(477)

П. С. Лютіков

**СУБ'ЄКТИВНІ ПРАВА Й ОBOB'ЯЗКИ ЯК СКЛАДОВІ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ:
КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ**

Постановка проблеми. З активізацією реформаційних процесів у сфері публічного адміністрування постало питання й переформатування адміністративно-правової доктрини, метою якого є забезпечення її розвитку та становлення відповідно до європейських канонів і стандартів, які передбачають орієнтацію адміністративного права на забезпечення максимально ефективної реалізації прав та інтересів людини, а також їх ефективний захист. Пошук нових підходів до дослідження окремих блоків, що складають предмет адміністративного права, окремих інститутів його системи не міг не справити вплив на суб'єктів адміністративного права, які, відповідно, мають тенденції до збільшення їх кількості. Також у контексті цього питання треба відмітити видозмінення ролі й місця суб'єктів адміністративного права в цілому й окремих їх різновидів у тій чи іншій складовій оновленого адміністративного права зокрема. Саме тому беззаперечним є той факт, що суттєвого значення набувають питання аналізу правового статусу суб'єктів адміністративного права.

Саме юридичні особи є одним із найактивніших учасників адміністративних правовідносинах, які беруть у них участь як органи публічної адміністрації, підприємства, товариства й організації, що представляють приватний сектор, заклади освіти й охорони здоров'я, громадські об'єднання тощо. Однак, на жаль, варто констатувати, що лише в окремих наукових роботах у сфері адміністративного права приділяється достатня увага проблематиці, пов'язаній з участю юридичних осіб у тих чи інших адміністративно-правових відносинах, а питання адміністративно-правового статусу юридичних осіб ґрунтовно не вивчалися. Отже, в адміністративно-правовій доктрині відсутні загально визнані або хоча б уніфіковані засади визначення адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб як самостійних суб'єктів адміністративного права, їх суб'єктивних прав та обов'язків.

Мета статті – на підставі узагальненого аналізу наукових джерел із теорії права й адміністративного права здійснити класифікацію суб'єктивних прав та обов'язків юридичної особи як складових її адміністративно-правового статусу, окреслити характерні ознаки цих елементів, а також на підставі вказаних результатів запропонувати визначення суб'єктивних прав та обов'язків юридичної особи як суб'єкта адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання суб'єктного складу адміністративного права, у тому числі юридичних осіб, цікавили В.Б. Авер'янова, Г.В. Атаманчука, О.М. Бандурку, Д.М. Бахраха, В.М. Гаращука, В.М. Горшенева, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, І.С. Гриценка, Є.В. Додіна, О.О. Дьоміна, Ю.А. Дорохину, А.І. Єлістратова, О.Ф. Євтихієва, Б.М. Лазарева, Д.М. Лук'янець, О.Є. Луньова, С.В. Ківалова, В.Л. Кобалевського, Л.В. Коваля, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, М.В. Костіва, Т.О. Мацелик, А.В. Пасічника,

Н.Г. Саліщеву, В.Ф. Сіренка, І.Й. Слубського, Ю.М. Старилова, М.С. Студенікіну, Ю.О. Тихомирова, О.В. Шоріну, О.М. Якубу, Ц.А. Ямпольську та інших.

Виклад основного матеріалу. У контексті порушеної проблематики варто зупинитися на дослідженні вказаних питань ученими-теоретиками. Так, у теорії права останнім часом суб'єктивне право розглядається як гарантовані законом вид і міра можливої або дозволеної поведінки особи [1, с. 490]. Значно раніше із цього приводу виловився теоретик права М.І. Матузов. Він вказував на те, що суб'єктивне право – це право, що належить особі (суб'єкту), гарантоване законом і всіма соціально-економічними умовами суспільства, що дозволяють його володарю вчиняти в межах закону певні дії, користуватися певними соціальними благами, вимагати відповідної поведінки від інших (зобов'язаних осіб) і звертатися за потреби до органів держави [2, с. 44–45]. Вбачається, що в сучасних умовах розвитку юридичної науки й системи права в цілому варто підтримати думку І.С. Окунева щодо змісту суб'єктивного права як елемента правового статусу особи. Так, аналіз сутності суб'єктивного права дав І.С. Окуневу підстави визначити його як індивідуально-конкретну, владну міру дозволеної (можливої) поведінки, що належить уповноваженому суб'єкту, з метою задоволення його інтересів [3, с. 13–14].

У нерозривній єдності з правами особи вчені розглядають юридичні обов'язки. М.І. Матузов зазначає, що суть юридичного обов'язку полягає в необхідності певної поведінки, зміст – у конкретних проявах цієї необхідності (вид, міра, межі, час тощо), а структура – у чотирьохелементному складі змісту [4, с. 162–163]. На думку О.С. Іоффе та М.Д. Шаргородського, визначення обов'язку багато в чому залежить від того, як трактується поняття суб'єктивного права. Учені вважають, що обов'язок варто визначати через право, оскільки обов'язок є забезпеченою законом мірою належної поведінки, якій слідує зобов'язана особа відповідно до вимог управомоченого [5, с. 223–224]. Аналогічну думку мають також Д.М. Чечот та М.Г. Александров [6, с. 25; 7, с. 226].

О.Ф. Скакун розглядає юридичний обов'язок як гарантовану законом міру суспільно необхідної (корисної) та державно доцільної поведінки особи, об'єктивно обумовлену потребами існування й розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства. Обов'язок, на думку вченого, виступає засобом забезпечення прав [8, с. 183].

Під юридичним обов'язком І.С. Окунев розуміє міру конкретно-визначеної суспільно-необхідної поведінки, встановлену в нормативно-правовому акті, забезпечену можливістю застосування санкції юридичної норми в її негативному й позитивному розумінні [3, с. 14].

У свою чергу в адміністративно-правовій науці права й обов'язки особи розглядають у площині адміністративно-правового статусу особи, вважаючи їх поряд з адміністративною правосуб'єктністю ключовими елементами всієї структури адміністративно-правового статусу особи.

На думку В.К. Колпакова та О.В. Кузьменко, суб'єктивні права у сфері державного управління – це надана й гарантована державою, а також закріплена в адміністративно-правових нормах міра можливої (дозволеної) поведінки в правовідносинах, яка забезпечена кореспондуючим обов'язком іншого учасника правовідносин.

Суб'єктивні юридичні обов'язки вчені-адміністративісти називають діалектичною протилежністю суб'єктивних прав у сфері державного управління. Вони нерозривно пов'язані й не можуть існувати один без одного, оскільки право одного суб'єкта не може бути реалізоване поза виконанням обов'язку другим суб'єктом. Таким чином, у державному управлінні існування обов'язків поза правами та, навпаки, існування прав поза обов'язками позбавлено будь-якого сенсу. Суб'єктивні адміністративно-правові обов'язки – це встановлена державою й закріплена в адміністративно-правових нормах міра належної поведінки в правовідносинах [9, с. 73]. Підтримує вказану точку зору також Т.О. Коломоець [10, с. 61].

М.А. Бояринцева, яка ґрунтовно дослідила адміністративно-правовий статус громадянина, розглядає права особи в широкому та вузькому розумінні та пропонує права особи як складові її адміністративно-правового статусу іменувати «адміністративні права особи». Отже, у широкому розумінні адміністративне право особи, стверджує М.А. Бояринцева, – це комплекс прав, свобод та охоронюваних законом інтересів людини та громадянина, які виникають у зв'язку із задоволенням людиною або громадянином своїх потреб і наділяють особу статусом суб'єкта адміністративних правовідносин. У вузькому розумінні адміністративне право особи – це суб'єктивне право, яке виникає у зв'язку з реалізацією людиною або громадянином свого адміністративно-правового статусу. З урахуванням викладеного суб'єктивне адміністративне право громадянина – це закріплена в адміністративних нормах можливість здійснювати у встановлених ними межах конкретні дії, реальність яких гарантується зобов'язаннями суб'єктів, що мають стосовно громадян певні обов'язки, а також можливість вимагати від зазначених суб'єктів здійснення необхідних дій із метою користування соціальними благами для задоволення особистих або суспільних інтересів [11, с. 74].

Щодо обов'язків М.А. Бояринцева зазначає: «Адміністративний обов'язок можна визначити як встановлену державою, органами місцевого самоврядування, а також іншими суб'єктами (у визначених законодавством випадках), закріплену в адміністративному законодавстві міру необхідної, належної поведінки громадян в інтересах держави, суспільства й особистих інтересах громадян. Поняття адміністративного обов'язку включає також обов'язок особи здійснювати або утримуватися від здійснення певних дій. Юридичні обов'язки громадян у сфері виконавчої влади полягають у дотриманні норм адміністративного та інших галузей права» [11, с. 94–95]. У цілому запропонований ученим-адміністративістом зміст вказаних категорій варто підтримати, проте щодо оперування М.А. Бояринцевою такими термінологічними конструкціями, як «адміністративні права» та «адміністративні обов'язки», варто зазначити, що їх використання все ж таки є невиправданим, дещо штучним і нехарактерним для адміністративно-правової доктрини. Більш вдалим варіантом, на нашу думку, є конструкція «суб'єктивні права й обов'язки у сфері публічного адміністрування», що можна вважати синонімом поняття «суб'єктивні права й обов'язки, закріплені нормами адміністративного права».

Крім того, в адміністративно-правовій літературі можна зустріти достатню кількість класифікацій прав та обов'язків як складових адміністративно-правового статусу особи за різними критеріями та градаціями. Зокрема, існує поділ прав

та обов'язків на абсолютні й відносні [10, с. 67; 11, с. 95; 12]; загальні та спеціальні [10, с. 68]; загальні, спеціальні й індивідуальні [11, с. 79–80]; права й обов'язки громадян, що регулюються нормами адміністративного права, а також права й обов'язки громадян, які регулюються нормами адміністративного та інших галузей права [13]. В адміністративно-правовій науці прийнято розподіляти права й обов'язки громадян на такі групи: а) соціально-економічні; б) політичні; в) особисті; г) культурні [10, с. 69; 11, с. 96–97; 14] тощо.

Поряд із вищенаведеними класифікаціями окремо існують і класифікації прав осіб: права громадян, закріплені в нормах адміністративного права, які розвивають і конкретизують права, закріплені в Конституції України, та права громадян, передбачені тільки нормами адміністративного права [15]; статутні й адекватні [16, с. 53]. Виходячи зі змісту прав громадян у сфері реалізації виконавчої влади ці права поділяють на ті, що виникають: а) у результаті соціально-політичної активності громадян, їх участі в державному управлінні; б) унаслідок сприяння держави в реалізації громадянами конституційних прав і свобод у соціально-культурній сфері; в) у результаті реалізації права на захист, зокрема під час подання адміністративної скарги або позову до суду; г) унаслідок використання процесуальних засобів захисту в адміністративно-юрисдикційному провадженні, застосування заходів необхідної оборони [17, с. 119] тощо.

На підставі узагальнення існуючих класифікацій адміністративних прав та обов'язків вбачається за доцільне запропонувати власний варіант класифікації прав та обов'язків юридичних осіб у сфері публічного адміністрування. Зокрема, права й обов'язки юридичних осіб можна розподілити за такими критеріями:

1) залежно від наявності в юридичної особи владних повноважень:

– права та обов'язки (компетенція й повноваження) органів публічної адміністрації: право видавати адміністративні акти, здійснювати контроль за їх виконанням, видавати дозволи й ліцензії; обов'язок діяти в межах Конституції України та законів України, дотримуватися прав приватних осіб у публічних відносинах, забезпечувати нормативно-правове регулювання тощо. Останні у свою чергу залежно від самостійності прийняття рішень поділяються на такі: а) імперативні й чітко визначені повноваження, що не передбачають самостійності органу публічної адміністрації під час прийняття певного рішення: обов'язок анулювати дозвіл суб'єкта господарювання на впровадження нових технологій у випадку виявлення порушень правил пожежної безпеки, що може призвести до виникнення пожежі або створення перешкод у її гасінні й евакуації людей; б) обов'язок видати припис про усунення допущених правопорушень у разі публічного оголошення керівними політичної партії наміру вчинення нею дій, за які згідно із законодавством України передбачена юридична відповідальність тощо; в) дискреційні повноваження, тобто повноваження щодо реалізації адміністративного розсуду, коли вони не передбачають обов'язків органу узгоджувати свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом і пов'язані з певною альтернативністю норми у визначенні меж можливих дій або бездіяльності органу (наприклад, право встановлювати певні пільги під час сплати податків, право обирати та призначити відповідний вид адміністративного стягнення за наявності альтернативи в санкціях тощо);

– права й обов'язки юридичних осіб, не наділені владними повноваженнями (право на одержання адміністративної послуги, право подавати позов через адміністративний суд на дії (бездіяльність) і рішення органів публічної адміністрації та їхніх посадових осіб, право на звернення до органів державної влади й місцевого самоврядування тощо);

2) залежно від підстав виникнення:

– легальні – права й обов'язки, закріплені адміністративним законодавством (обов'язок одержання відповідної ліцензії або дозволу на певний вид господарської діяльності, право на оскарження податкового повідомлення-рішення тощо);

– договірні – права й обов'язки, закріплені адміністративним договором (зобов'язання щодо виконання робіт, надання послуг, виконання умов адміністративного договору у встановлені ним строки, право на дострокове розірвання договору, його пролонгацію тощо);

3) залежно від обсягу адміністративної правосуб'єктності:

– загальні права й обов'язки, характерні для всіх юридичних осіб, незалежно від форми власності й організаційно-правових форм (право вступу в правовідносини, обов'язок нести адміністративну відповідальність, обов'язок виконання рішення суду, у тому числі адміністративного, тощо);

– спеціальні права й обов'язки, характерні для окремих груп юридичних осіб, різних організаційно-правових форм, форм власності тощо (зокрема, право громадських об'єднань на участь у регуляторній політиці, право застосовувати заходи адміністративного примусу, обов'язок одержання ліцензії на певний вид господарської діяльності, обов'язок сплачувати відповідний податок залежно від виду діяльності, наприклад сплата акцизного збору).

4) за характером правових норм, які їх закріплюють:

– матеріальні права й обов'язки (наприклад, право політичної партії використовувати державні засоби масової інформації, обов'язок виконання приписів органів публічної адміністрації);

– процесуальні права й обов'язки (наприклад, право оскаржувати судові рішення в частині, що стосується їхніх інтересів, обов'язок добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами й неухильно виконувати процесуальні обов'язки тощо).

Вказаний перелік критеріїв класифікації прав та обов'язків юридичних осіб не є вичерпним.

Висновки. З урахуванням проведеного аналізу юридичної літератури, зокрема адміністративно-правової, в аспекті дослідження прав та обов'язків особи, аналізу матеріальних і процесуальних норм адміністративного законодавства вбачається за доцільне назвати такі ознаки суб'єктивного права юридичних осіб:

– полягає в можливості реалізації конкретної правової поведінки уповноваженого суб'єкта адміністративних правовідносин;

– є індивідуально-визначеним обсягом дозволеної юридичної поведінки у сфері публічного адміністрування;

– обсяг дозволеної поведінки визначається залежно від адміністративної правосуб'єктності юридичної особи та її виду;

– надання суб'єктивного права одному з учасників адміністративних правовідносин передбачає покладання на іншого учасника відповідних суб'єктивних юридичних обов'язків;

– дозволена правова поведінка юридичної особи як учасника адміністративних правовідносин у передбачених законом випадках може забезпечуватися заходами адміністративного примусу.

Таким чином, суб'єктивне право юридичної особи у сфері публічного адміністрування – це індивідуально-визначений залежно від адміністративної правосуб'єктності юридичної особи обсяг її дозволеної правової поведінки у сфері публічного адміністрування, який у передбачених законом випадках може забезпечуватися заходами адміністративного примусу.

У свою чергу суб'єктивний юридичний обов'язок як елемент адміністративно-правового статусу юридичної особи характеризується рисами, що мають прямий кореспондуючий зв'язок із відповідними ознаками суб'єктивного права особи:

– полягає в необхідності реалізації конкретної правової поведінки суб'єкта адміністративних правовідносин;

– є індивідуально-визначеним обсягом суспільно-необхідної юридичної поведінки у сфері публічного адміністрування;

– обсяг суспільно-необхідної поведінки визначається залежно від адміністративної правосуб'єктності юридичної особи та її виду;

– покладання на юридичну особу певних зобов'язань і вимог пов'язане з наданням суб'єктивного права іншому учаснику цих адміністративних правовідносин і полягає в необхідності здійснення певних дій чи утримання від здійснення певних дій або в необхідності вимоги здійснення або нездійснення певних дій від інших осіб;

– виконання суспільно-необхідної поведінки юридичної особи забезпечується в передбачених законом випадках заходами адміністративного примусу.

Отже, суб'єктивний обов'язок юридичної особи у сфері публічного адміністрування – це обсяг конкретно-визначеної залежно від адміністративної правосуб'єктності юридичної особи суспільно-необхідної правової поведінки, встановленої в адміністративному нормативному або індивідуальному правовому акті, виконання якої забезпечується в передбачених законом випадках заходами адміністративного примусу.

Література

1. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
2. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР / Н.И. Матузов. – Саратов : Приволжское книжное изд-во, 1966. – 190 с.
3. Окунев І.С. Загальнотеоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.С. Окунев ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 23 с.
4. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – 292 с.
5. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – 380 с.

6. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты / Д.М. Чечот. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. – 71 с.
7. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н.Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1961. – 271 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-е вид. – Пер. з рос. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.
9. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
10. Коломоець Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоець. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
11. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.А. Бояринцева ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 213 с.
12. Бахрах Д.Н. Административное право : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М. : Бек, 1996. – 355 с.
13. Манохин В.М. Конституционные основы советского административного права / В.М. Манохин ; под ред. Н.М. Канин. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – 216 с.
14. Бояринцева М.А. Права громадян, їх гарантії та реалізація у державному управлінні / М.А. Бояринцева // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – С. 180–194.
15. Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая / Г.И. Петров. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1970. – 304 с.
16. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : [конспект лекцій] / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Х. : Нац. юрид. академ. України імені Ярослава Мудрого, 1996. – 160 с.
17. Васильев А.С. Административное право Украины / А.С. Васильев. – Х. : Одиссей, 2002. – 288 с.

Анотація

Лютиков П. С. Суб'єктивні права й обов'язки як складові адміністративно-правового статусу юридичної особи: класифікація та характерні ознаки. – Стаття.

На підставі узагальненого аналізу наукових джерел із теорії права й адміністративного права проведено класифікацію суб'єктивних прав та обов'язків юридичної особи як складових її адміністративно-правового статусу; окреслено характерні ознаки цих елементів; запропоновано визначення суб'єктивних прав та обов'язків юридичної особи як суб'єкта адміністративного права.

Ключові слова: право, обов'язок, юридична особа, адміністративно-правовий статус, класифікація, ознаки.

Аннотация

Лютиков П. С. Субъективные права и обязанности как составляющие административно-правового статуса юридического лица: классификация и характерные признаки. – Статья.

На основании обобщенного анализа научных источников по теории права и административного права проведена классификация субъективных прав и обязанностей юридического лица как составляющих ее административно-правового статуса; очерчены характерные признаки этих элементов; предложено определение субъективных прав и обязанностей юридического лица как субъекта административного права.

Ключевые слова: право, обязанность, юридическое лицо, административно-правовой статус, классификация, признаки.

Summary

Lyutikov P. S. Personal rights and obligations as a component of administrative and legal status of a legal entity: the classification and the characteristics. – Article.

Based on pooled analysis of scientific sources on the theory of law and administrative law, the author attempts to offer the author's vision classification of subjective rights and obligations of a legal entity as constituting its administrative and legal status and to determine the characteristics of these elements. On the basis of these results suggest a definition of subjective rights and obligations of the legal entity as the subject of administrative law.

Key words: right, duty, entity, legal and administrative status, classification, characteristics.

УДК 349.01

Я. О. Берназюк

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ: ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Дослідження правового статусу Національного банку України є однією з найцікавіших та багатогранних проблем юридичної науки. Особливість центрального банку виявляється, насамперед, у тому, що законодавство України не відносить його до жодної з гілок влади, дозволяючи йому тим самим зберігати свою незалежність.

При цьому аналіз чинного законодавства України дає всі підстави стверджувати, що правовий статус Національного банку України має комплексний характер та включає в себе конституційно-правовий, адміністративно-правовий, фінансово-правовий, цивільно-правовий та інші статуси.

Як зазначає О.Щербакова, фінансово-правовий статус є комплексним поняттям, яке охоплює сукупність усіх правових статусів, якими можуть володіти суб'єкти фінансового права. Одним з цих статусів, який входить до складу цієї комплексної категорії, є податково-правовий статус [1, с. 16].

У межах даного дослідження зроблена спроба розкрити саме податково-правовий статус Національного банку України як один із підвидів його галузевого фінансово-правового статусу, що включає питання оподаткування Національного банку України та правову природу внесення ним до Державного бюджету України перевищення своїх кошторисних доходів над кошторисними видатками.

Ці питання становлять значний інтерес для наукового дослідження, оскільки, по-перше, Національний банк України є суб'єктом публічного права і наділений владними повноваженнями у сфері дії податкового законодавства, а з іншого – він сам виступає платником податків.

Слід зазначити, що окремі питання участі центральних банків у фінансових та податкових правовідносинах неодноразово висвітлювались у працях вітчизняних (Л. Воронова, В. Гланц, В. Кротюк, М. Кучерявенко, В. Пасічник, М. Савлук та ін.), а також зарубіжних (М. Карасьова, Н. Куртіс, В. Мінін, Р. Прінгл, О. Щербакова та ін.) науковців. Разом із тим ці дослідження не містять чітких пропозицій щодо вдосконалення законодавчих гарантій фінансової незалежності центрального банку в аспекті його оподаткування.

Англійські вчені Р. Прінгл і Н. Куртіс зазначають, що більшість центральних банків світу мають великі прибутки, які пильно охороняються урядами їхніх країн. При цьому жоден центральний банк не має права повністю розпоряджатися своїм прибутком, хоча ступінь контролю за його розподілом у кожній країні різний [2, с. 49].

Як зазначає В. Гланц, узагальнення світового досвіду оподаткування діяльності центральних банків дає змогу виокремити три основні підходи: 1) оподаткування на загальних засадах з іншими суб'єктами господарювання; 2) центральний банк функціонує як неприбуткова організація, але перераховує до бюджету частину перевищення доходів над видатками; 3) він сплачує корпоративний податок

на прибуток, а частину чистого прибутку після оподаткування перераховує до державного бюджету [3, с. 7-8].

На сьогодні Національний банк України оподатковується за особливим порядком: по-перше, як звичайний платник податків, а по-друге, як суб'єкт, який зобов'язаний щорічно перераховувати до Державного бюджету 50 відсотків прибутку минулого року. При цьому на практиці відповідно до законів про державний бюджет другий спосіб замінюється на встановлення фіксованої суми, яку центральний банк зобов'язаний перерахувати незалежно від жодних обставин.

Спочатку спробуємо дослідити загальний податковий статус Національного банку України.

У статті 72 Закону України «Про Національний банк України» визначено, що центральний банк сплачує податки відповідно до законів з питань оподаткування. Остання частина даної норми («відповідно до законів з питань оподаткування») явно створює правову невизначеність та істотно стосується функціональної незалежності центрального банку.

Позиція податкових органів полягає в тому, що, оскільки жоден податковий закон не містить норм прямої дії, які звільняють центральний банк від сплати податків, він повинен оподатковуватися в загальному порядку.

При цьому стаття 133 Податкового кодексу України «платники податків» містить таке положення: «Національний банк України здійснює розрахунки з Державним бюджетом України відповідно до Закону України «Про Національний банк України» (відповідно до статті 29 Бюджетного кодексу України до доходів загального фонду Державного бюджету України належать кошти, що перераховуються Національним банком України відповідно до Закону України «Про Національний банк України». Крім того, аналіз Податкового кодексу України дає підстави стверджувати, що порівняно з іншими платниками податків Національний банк України має два винятки (дві особливості податково-правового статусу), які стосуються заборони контролюючих органів проводити відповідно до законодавства його перевірки і звірки (стаття 20), а також відсутності обов'язку центрального банку подавати звіти про контрольовані операції, а також пов'язані із цими операціями документи на вимогу контролюючого органу (стаття 39).

Таким чином, жоден із законів прямо не передбачає обов'язку Національного банку України (органу державної влади) сплачувати податки і збори. Це узгоджується з частиною першою статті 51 Закону України «Про Національний банк України»», відповідно до якої «одержання прибутку не є метою його діяльності».

Вважаємо за доцільне також згадати думку російського науковця А. Проніна, який наполягає на тому, що обов'язковою умовою віднесення центрального банку до органів влади є законодавче виключення його з числа платників податків [4, с. 68].

Проблема є досить неоднозначною, оскільки, реалізуючи законодавчо визначені функції і повноваження (використання таких інструментів грошово-кредитної політики, як надання кредитів, проведення операцій на вторинному ринку цінних паперів, здійснення операцій з іноземною валютою і відповідно до цього укладення цивільно-правових угод), Національний банк України одержує прибуток. Згідно

з частиною третьою статті 42 Закону України «Про Національний банк України» центральний банк має право встановлювати плату за надані ним послуги (здійснені операції). На підставі цього постановою Правління Національного банку України «Про затвердження тарифів на послуги (операції), що надаються (здійснюються) Національним банком України» від 12 серпня 2003 року № 333 встановлено більше 120 послуг, переважна більшість з яких платно отримується низкою груп фізичних та юридичних осіб, перш за все банками. Слід також зазначити, що стаття 71 зазначеного Закону забороняє Національному банку займатися певними видами діяльності, але при цьому одночасно прямо встановлює винятки з кожного з обмежень.

Паралельно із загальним порядком оподаткування статтею 51 Закону України «Про Національний банк України» передбачено, що Національний банк здійснює розподіл прибутку після підтвердження зовнішнім аудитом та затвердження Радою Національного банку річного фінансового звіту в такому співвідношенні: 50 відсотків прибутку до розподілу спрямовується до загальних резервів та інших резервів Національного банку; 50 відсотків прибутку до розподілу перераховується до Державного бюджету України наступного за звітним року. Із цим механізмом узгоджується стаття 5 зазначеного Закону, яка встановлює, що Національний банк щорічно складає кошторис доходів та витрат, який повинен забезпечувати виконання Національним банком його функцій та включає в себе прогнозовані доходи та витрати.

Такий порядок вилучення прибутку Національного банку України можна вважати доцільним та обґрунтованим. З одного боку, відносна незалежність центрального банку від держави дозволяє йому не відповідати за зобов'язаннями органів державної влади, з іншого – Національний банк України не повинен самостійно розпоряджатися своїм прибутком, і держава, користуючись правом власності на його майно, правомірно вилучає його для наповнення Державного бюджету України.

В одній зі своїх наукових робіт В. Кротюк доходить висновку, що «Національний банк наділений владними повноваженнями – правом видавати нормативно-правові акти, загальнообов'язкові для всіх суб'єктів господарювання, та застосовувати у необхідних випадках примус. Водночас Національний банк не тільки не перебуває на бюджетному фінансуванні, а й відраховує суму перевищення доходів над видатками до Державного бюджету України» [5, с. 40].

Кошти, які Національний банк України сплачує до Державного бюджету в порядку, передбаченому частиною третьою статті 5 Закону України «Про Національний банк України», не володіють всіма ознаками податку. Це пов'язано з тим, що відповідно до статті 6 Податкового кодексу України під податком слід розуміти обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, який справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу.

Не можна не погодитися з М. Карасьовою в тому, що відносини центрального банку з державою щодо перерахування до бюджету частини прибутку належать до фінансових правовідносин із приводу неподаткових платежів [6, с. 259-260].

Водночас хочемо зауважити, що класичні ознаки податку, такі як встановлення актом органу державної влади, індивідуальна безвідплатність, нецільовий характер, безумовність, надходження до бюджету, обов'язковість, безповоротність та

виключно грошова форма, описані Л. Вороновою та М. Кучерявенко [7, с. 133-140], властиві також і зазначеному платежу, який сплачує Національний банк України.

Разом із тим, як уже було зазначено вище, на практиці відповідно до законів про державний бюджет другий спосіб оподаткування центрального банку замінюється на встановлення фіксованої суми коштів, яку центральний банк зобов'язаний перерахувати незалежно від жодних обставин.

Так, починаючи з 2000 року майже щорічно законами про бюджет на відповідний рік Верховна Рада України регулярно покладає на центральний банк обов'язок сплачувати до Державного бюджету України певну, наперед визначену, суму коштів. При цьому, якщо протягом 2000 – 2002 років ця сума становила від 200 до 500 млн. грн., то у 2011 Національний банк України зобов'язаний був перерахувати до Державного бюджету України кошти на загальну суму не менш як 9 671 млн. грн., 2012 – 13 170 млн. грн., а у 2013 щоквартально – 4 000 млн. грн., але не менше 22 850 млн. грн. у рік.

Автор вважає, що вищезазначені норми:

1) не узгоджуються із встановленим у Законі України «Про Національний банк України» порядком вилучення прибутку центрального банку, відповідно до якого Національний банк лише за підсумками року у разі перевищення кошторисних доходів над кошторисними витратами, затвердженими за поточний бюджетний рік, вносить до Державного бюджету України наступного за звітним року позитивну різницю у розмірі 50%;

2) не враховують реальний прибуток, який відображається в кошторисі його доходів і витрат, та може призвести до неможливості виконання центральним банком його функцій, встановлених законодавством України;

3) зобов'язують центральний банк спрямовувати свою діяльність на отримання прибутку, що йде в розріз із принципом, відповідно до якого одержання прибутку не є метою діяльності Національного банку України;

4) порушують принцип незалежності Національного банку України, оскільки згідно з частиною першою статті 4 Закону України «Про Національний банк України» останній є економічно самостійним органом, який здійснює видатки за рахунок власних доходів у межах затвердженого кошторису;

5) не враховують той факт, що центральний банк може отримати за результатами року збитки, які будуть пов'язані з наслідками проведення ним грошово-кредитної політики, спрямованої на забезпечення стабільності національної валюти, та повинні компенсуватися за рахунок коштів Державного бюджету;

6) суперечить закріпленій законодавством процедурі складання та затвердження кошторису центрального банку, яка включає в себе розробку Правлінням Національного банку України та подання на затвердження Раді Національного банку України проекту кошторису доходів та витрат на наступний рік, яка затверджує його до 15 вересня поточного року і подає Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України інформацію про розрахунок частини прогнозованого прибутку до розподілу наступного року, що підлягає перерахуванню до Державного бюджету України (стаття 33 Бюджетного кодексу України та статті 9, 51 Закону України «Про Національний банк України»);

7) можуть створити ситуацію, за якої Національний банк України змушений буде виконувати положення закону про Державний бюджет за рахунок додаткової емісії або за рахунок коштів своїх резервних фондів (необхідність достатнього розміру яких визначається інтересами економічної безпеки держави), що буде суперечити статті 15 Бюджетного кодексу України, відповідно до якої емісійні кошти Національного банку України не можуть бути джерелом фінансування дефіциту Державного бюджету України), а також може прямо позначитися на темпах інфляції в країні та інших макроекономічних показниках.

Сьогодні доцільно припинити практику вилучення фіксованої суми прибутку Національного банку України, а також позбавити Національний банк України статусу платника податків, залишивши єдиний механізм його взаємовідносин з Державним бюджетом України у формі вилучення 50% прибутку минулого року. Така позиція узгоджується з висновками В. Гланца про те, що центральний банк має бути звільнений від сплати прибуткових податків [8, с. 51; 3, с. 8, 16].

Така позиція додатково обґрунтовується таким:

1) перерахування Національним банком України свого прибутку до бюджету та одночасне виконання вимог податкових органів щодо сплати всіх податків і зборів негативно впливає на можливість виконання ним своїх функцій;

2) це може не тільки спричинити істотні зміни структури балансу Національного банку України, але й за певних умов призвести до протиріч між цілями і функціями центрального банку (відповідно до статті 5 Закону України «Про Національний банк України» кошторис доходів і витрат центрального банку повинен забезпечувати можливість виконання ним функцій, встановлених Конституцією України та цим законом);

3) на сьогодні виконання Національним банком України таких завдань, як визначення напрямку розвитку електронних банківських технологій, вдосконалення електронних платіжних засобів, впровадження нових методів автоматизації банківської діяльності тощо, вимагає серйозних фінансових витрат, а тому сплата всіх обов'язкових платежів з одночасним вилученням прибутку може прямо позначитися на формуванні сучасної бази розрахунків та уповільнити темпи реформ, що започатковані центральним банком.

На думку А. Паламарчука та Н. Бута, загальний порядок оподаткування не може бути застосований до центрального банку, тому що він не є комерційною організацією і одержання прибутку не є метою його діяльності [9, с. 19].

Як зазначено в колективній роботі російських авторів, за загальним правилом центральні (національні) банки іноземних держав не є платниками податків, а їхні активи, майно і доходи, а також діяльність і операції звільняються від усіх видів податків і зборів [10, с. 22-29].

Таким чином, з огляду на те, що Національний банк України монопольно здійснює емісію національної валюти, визначає та проводить грошово-кредитну політику держави, виконує функції із забезпечення стабільності національної валюти, в тому числі її купівельної спроможності і курсу стосовно іноземних валют, забезпечує накопичення золотовалютних резервів, найбільш доцільним було б повністю звільнити центральний банк від сплати всіх податків.

Саме так і було вирішене це питання у первісній редакції Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 30 березня 1991 року. Відповідно до статті 21 даного Закону Національний банк України та його установи (за винятком госпрозрахункових) звільнялися від сплати всіх видів податків, зборів і державного мита (аналогічна норма містилася також у статті 30 Статуту Національного банку України [11]). Як зазначає М. Савлук, «згідно із Законом «Про банки і банківську діяльність» від 1991 року Національний банк України мав статус високої незалежності. Більше того, йому прямо заборонялося безпосередньо фінансувати бюджетний дефіцит» [12, с. 26].

Основним чинником, який повинен впливати на порядок оподаткування Національного банку України, є його особливий конституційний статус і нерозривно пов'язане із цим вирішення загальнодержавних завдань. За словами В. Мініна, центральний банк як юридична особа публічної влади наділений обов'язками, необхідними для досягнення цілей усього суспільства [13, с. 26].

Обґрунтованою видається точка зору В. Пасічника, який доводить, що «правова незалежність Національного банку України обов'язково має підкріплюватися його економічною незалежністю – запорукою належного виконання ним своїх функцій» [14, с. 9].

На основі системного дослідження наукової літератури, що присвячена питанням податково-правового статусу центральних банків, та аналізу актів законодавства України, які регулюють цю сферу, можна зробити такі узагальнення з теми та внести пропозиції щодо вдосконалення законодавства із зазначеної проблематики.

1. Держава, користуючись правом власності на майно Національного банку України, встановлює для нього обмеження щодо розпорядження прибутком за допомогою принципу вилучення за підсумками звітного року частини суми перевищення кошторисних доходів над кошторисними витратами. Ці відносини центрального банку з державою є фінансовими правовідносинами з приводу неподаткових платежів.

2. Виконання Національним банком України загальнодержавних функцій, що визначені Конституцією та законами України, свідчить про особливий податково-правовий статус і неможливість його оподаткування в загальному порядку. Віднесення центрального банку до числа платників податків є не виправданим, оскільки це порушує принцип його економічної незалежності, перешкоджає належному виконанню ним своїх функцій, у тому числі забезпеченню економічної безпеки держави.

3. З метою посилення фінансової незалежності Національного банку України як суб'єкта податкових правовідносин доцільно вилучити статтю 72 із Закону України «Про Національний банк України», вилучити зі статей 20 та 39 Податкового кодексу України словосполучення «крім Національного банку України», залишивши лише положення статті 133, згідно з яким «Національний банк України здійснює розрахунки з Державним бюджетом України відповідно до Закону України «Про Національний банк України»; встановити в Бюджетному та Податковому кодексах норми, згідно з якими «Національний банк здійснює розподіл прибутку до розподілу після підтвердження зовнішнім аудитом та затвердження Радою Національного банку річного фінансового звіту у такому співвідношенні:

50 відсотків прибутку до розподілу спрямовується до загальних резервів та інших резервів Національного банку; 50 відсотків прибутку до розподілу перераховується до Державного бюджету України наступного за звітним року».

Література

1. Щербакова О.Е. Правовой статус банков как субъектов налоговой ответственности // Финансовое право. – 2003. – № 3. – С. 55–59.
2. Pringle R., Courtis N. Objectives, governance and profits of Central banks. – L.: Central banking publ., 1999. – 169 p.
3. Гланц В.Н. Податкове регулювання банківської діяльності : автореф. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / В.Н. Гланц ; ДВНЗ «Українська академія банківської справи». – Суми, 2013. – 22 с.
4. Пронин А.К. Правовой статус субъектов валютного контроля в таможенных правоотношениях / А.К. Пронин // Право и жизнь. – 2002. – № 47. – С. 65–70.
5. Кротюк В.Л. Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз / В.Л. Кротюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 248 с.
6. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – М.: Издательство Норма, 2001. – 288 с.
7. Воронова Л.К. Финансовое право : учебное пособие [для студентов юридических вузов и факультетов] / Л.К. Воронова, Н.П. Кучерявенко. – Харьков: Легас, 2003. – 360 с.
8. Гланц В.Н. Проблеми оподаткування в діяльності центральних банків / В. Н. Гланц // Вісник Української академії банківської справи. – 2012. – № 2(33). – С. 49–52.
9. Паламарчук А. Законодательство о банках и банковской деятельности / А. Паламарчук, Н. Бут // Законность. – 2000. – № 1. – С. 16–20.
10. Статут Національного банку України: затверджений постановою Президії Верховної Ради України від 07.10.1991 № 1605-ХІІ // Офіційний вісник України. – 1992. – № 49. – С. 30–41.
11. Вяткина Н.А. Новейшие модификации банковского законодательства в странах СНГ (1997-1999 гг.) / Н.А. Вяткина., В.В. Вяткин, А.В. Шурубович. – М. : ЭПИКОН, 2000. – 154 с.
12. Савлук М.І. Збереження незалежного статусу НБУ – невідкладне завдання державної ваги / М.І. Савлук // Вісник НБУ. – 1999. – вересень. – С. 24–26.
13. Минин В.С. К вопросу о правовом статусе Центрального банка Российской Федерации / В.С. Минин // Деньги и кредит. – 1999. – № 11. – С. 25–27.
14. Пасічник В.В. Правові гарантії незалежності Національного банку України та перспективи їх зміцнення / В.В. Пасічник // Вісник НБУ. – 1997. – березень. – С. 8–11.

Анотація

Берназюк Я. О. Деякі питання фінансової незалежності Національного банку України: податково-правовий аспект. – Стаття.

Автором здійснено дослідження питання впливу законів, які встановлюють механізми оподаткування діяльності Національного банку України, на його фінансову незалежність, охарактеризовано правову природу наявного порядку вилучення прибутку у фіксованій у законах про державний бюджет сумі, а також запропоновано нові підходи до регулювання цих питань шляхом позбавлення центрального банку загального статусу платника податків.

Ключові слова: Національний банк України, податково-правовий статус, вилучення прибутку.

Аннотация

Берназюк Я. О. Некоторые вопросы финансовой независимости Национального банка Украины: налоговые и юридические аспекты. – Статья.

Автором проведено исследование вопроса влияния законов, устанавливающих механизмы налогообложения деятельности Национального банка Украины, на его финансовую независимость, охарактеризована правовая природа существующего порядка изъятия прибыли в фиксированной в законах о государственном бюджете сумме, а также предложены новые подходы к регулированию этих вопросов путем лишения центрального банка общего статуса налогоплательщика.

Ключевые слова: Национальный банк Украины, налогово-правовой статус, извлечение прибыли.

Summary

Bernazyuk Ya. O. Some questions of the financial independence of the National Bank of Ukraine: tax and legal aspects. – Article.

The author conducted research questions influence of laws which established mechanisms to tax the National Bank of Ukraine, on its financial independence, characterized the legal nature of the existing order of removal in fixed income in the laws of the State budget amount and suggests new approaches to the regulation of these issues by getting rid of the central bank general status of the taxpayer.

Key words: The National Bank of Ukraine, taxation and legal status, withdrawing a profit.

УДК 342.951

В. В. Гриценко

ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ЭЛЕМЕНТЫ РОССИЙСКОГО НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ: СОДЕРЖАНИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Вопрос о налоговом контроле, являющемся разновидностью государственного контроля, выступающего в качестве одного из самых эффективных способов обеспечения законности и дисциплины в сфере управленческой деятельности, напрямую связан с финансами, которые выступают «средством стимулирования развития государства и общества» [1, с. 72]. Налоговый контроль – это одна из объективно-необходимых форм контрольной деятельности российского государства в налоговой сфере.

Не случайно отношения, возникающие в сфере контроля, стали объектом повышенного внимания со стороны Президента РФ, который, выступая с Посланием Федеральному Собранию РФ, подчеркнул, что контроль – это, безусловно, важнейшая функция государства, и «неприемлемо, когда показателям деятельности контрольных органов служит не результат, а просто число проверок, классическая палочная система». В связи с этим он поручил Правительству РФ внести предложения по изменению самих принципов работы контрольных органов [7, с. 4].

Согласно ст. 1 Лимской декларации руководящих принципов контроля организация контроля является обязательным элементом управления общественными финансовыми средствами, так как такое управление влечет за собой ответственность перед обществом. Контроль – не самоцель, а неотъемлемая часть системы регулирования, целью которой является вскрытие отклонений от принятых стандартов и нарушений принципов, законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на возможно более ранней стадии с тем, чтобы иметь возможность принять корректирующие меры, в отдельных случаях привлечь виновных к ответственности, получить компенсацию за причиненный ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем [2].

Следует отметить многоаспектный характер налогового контроля.

Анализируя «диалектически сложные соотношения действия норм и институтов различных отраслей права при регулировании финансовых отношений»,

С.В. Запольский подчеркивает, что трудно представить налоговое право без института налогового контроля, «академически тяготеющего к административному праву» [3, с. 17].

Комплексный межотраслевой характер правового института налогового контроля обосновывается наличием совокупности правовых норм различных отраслей российского права: конституционного, административного, уголовного, финансового (в частности, подотрасли финансового – налогового права), возникающих в сфере правового регулирования управленческой деятельности государства по его осуществлению, необходимость которой убедительно доказал мировой финансово-экономический опыт. Поэтому контрольная деятельность государства в лице его компетентных органов по реализации налогового контроля должна быть нацелена на предотвращение нарушений конституционного, административного, финансового (налогового, бюджетного), уголовного законодательства.

Понятие налогового контроля рассматривается в широком и узком значении. В первом случае налоговый контроль представляет систему мер государственного регулирования, обеспечивающих в целях осуществления эффективной государственной политики экономическую безопасность России и соблюдение государственных и муниципальных фискальных интересов; во втором – контроль государства в лице компетентных органов за законностью и целесообразностью действий в процессе введения, уплаты или взимания налогов и сборов [5, с. 380-381].

Законодатель налоговым контролем признает деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах в порядке, установленном ст. 82 Налогового Кодекса РФ (далее – НК РФ).

К основным целям налогового контроля относится: создание совершенной системы администрирования; обеспечение исполнения российского законодательства всеми субъектами правоотношений; выявление административных, налоговых, уголовных правонарушений и привлечение к ответственности виновных лиц; предупреждение указанных правонарушений; обеспечение неотвратимости наступления административной, налоговой, уголовной ответственности.

Приоритетность налогового контроля как направления контрольной деятельности обуславливается многими факторами: широким кругом контролируемых лиц; наиболее полным поступлением налогов, сборов и других налоговых платежей в доходные части бюджетов различных уровней; определением правового статуса контрольных органов; привлечением лиц, совершивших правонарушения, к различным видам юридической ответственности.

Субъекты налогового контроля классифицируются на два вида:

1) контролирующие, на которых возлагаются обязанности по контрольной деятельности (налоговый контроль проводится должностными лицами налоговых органов, но отдельными полномочиями наделены органы внутренних дел, таможенные органы, Счетная палата, Минфин России, Служба судебных приставов, федеральное агентство связи, Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору и иные органы и учреждения, способствующие осуществлению налогового контроля);

2) подконтрольные, на которые возлагается конституционная обязанность по уплате законно установленных налогов и сборов и за которыми осуществляется контроль (налогоплательщики, плательщики сборов, налоговые агенты).

Основное место среди контролирующих органов занимают налоговые органы, представляющие собой единую систему контроля за соблюдением законодательства о налогах и сборах, правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в бюджетную систему РФ налогов и сборов и других обязательных платежей, установленных национальным законодательством, а также контроля и надзора за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей, алкогольной и табачной продукции и за соблюдением валютного законодательства РФ в пределах компетенции налоговых органов. Единая централизованная система налоговых органов состоит из федерального органа исполнительной власти, имеющего полномочия по контролю и надзору в области налогов и сборов, и его территориальных органов.

Налоговые органы, таможенные органы, органы внутренних дел и следственные органы в порядке, определяемом по соглашению между ними, информируют друг друга об имеющихся у них материалах о нарушениях законодательства о налогах и сборах и налоговых преступлениях, о принятых мерах по их пресечению, о проводимых ими налоговых проверках, а также осуществляют обмен другой необходимой информацией в целях исполнения возложенных на них задач.

При осуществлении налогового контроля не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о налогоплательщике (плательщике сбора, налоговом агенте), полученной в нарушение положений Конституции РФ, НК РФ, федеральных законов, а также в нарушение требования об обеспечении конфиденциальности информации, составляющей профессиональную тайну иных лиц, в частности адвокатскую тайну, аудиторскую тайну.

В ст. 2 НК РФ, закрепляющей перечень отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля выделяются в отдельную группу, наряду с иными властными, управленческими, денежными отношениями по установлению, введению и взиманию налогов и сборов в РФ; обжалованию актов налоговых органов, действий (бездействий) их должностных лиц и привлечению к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Системный характер налогового контроля проявляется во взаимообусловленности и взаимодополняемости элементов, его составляющих.

К таким элементам относятся: форма государственного управления; правовая норма; принципы налогового контроля; контрольные отношения; формы налогового контроля; методы налогового контроля; виды налогового контроля; уполномоченные государственные органы, деятельность которых направлена на предупреждение, выявление нарушений действующего законодательства и привлечение к ответственности; форма обратной связи, посредством которой налоговый орган получает необходимую информацию о деятельности налогоплательщика, плательщика сборов, налогового агента [8, с. 37].

От эффективности деятельности органов, осуществляющих налоговый контроль, зависит объем поступлений налогов и сборов в бюджетную систему России; полнота учета налогоплательщиков и объектов налогообложения; снижение недоимок и задолженности по налогам, сборам и другим платежам; сокращение количества судебных споров и жалоб на действия налоговых и других органов, а также гарантированность обеспечения защиты прав и законных интересов субъектов правоотношений.

Следует указать на нетождественность понятий «вид налогового контроля» и «форма налогового контроля». Традиционной является классификация налогового контроля на следующие виды:

1. В зависимости от источников контроля:

1) документальный налоговый контроль, осуществляемый на основе анализа документов, характеризующих показатели контролируемых объектов или деятельности субъектов (например, юридическая оценка хозяйственных операций, встречная проверка);

2) фактический налоговый контроль, проводимый на основании фактического анализа контролируемых объектов или деятельности подконтрольных субъектов (например, учет налогоплательщиков, осмотр помещений, получение объяснений).

2. В зависимости от сроков (времени) проведения:

1) предварительный налоговый контроль, который проводится до отчетного периода по конкретным видам налогов либо до решения вопросов о предоставлении налогового кредита или налоговых льгот;

2) текущий (оперативный) контроль, который осуществляется во время отчетного налогового периода на основании качественных и количественных показателей проводимых операций;

3) последующий налоговый контроль, проводимый после завершения отчетного периода с целью оценки качества исполнения налоговой обязанности подконтрольными субъектами.

3. В зависимости от особенностей правового статуса субъектов, осуществляющий налоговый контроль:

1) федеральный налоговый контроль;

2) региональный налоговый контроль;

3) муниципальный налоговый контроль;

4) независимый налоговый контроль, проводимый аудиторскими и общественными организациями.

4. В зависимости от субъекта, иницирующего проведение налогового контроля:

1) по инициативе государственных органов, осуществляющих контрольную деятельность;

2) по инициативе подконтрольных субъектов;

3) по инициативе третьих лиц, заинтересованных в проведении контрольных мероприятий.

5. В зависимости от классификации государственных органов на основе принципа разделения властей:

- 1) контроль, здійснюваний органами законодавчої влади (зовнішній);
- 2) контроль, здійснюваний органами виконавчої влади (внутрішній);
- 3) контроль, здійснюваний органами судової влади.

6. В залежності від місця проведення:

- 1) камеральний податковий контроль, проводиться по місцю знаходження податкового органу;
- 2) виїзний податковий контроль, здійснюваний по місцю розташування платіжника, платіжника зборів, податкового агента.

7. В залежності від результату проведення податкового контролю:

- 1) контроль, в процесі якого виявлені порушення діючого законодавства;
- 2) контроль, в ході якого не виявлені порушення діючого законодавства.

8. В залежності від змісту акту управління, прийнятого по результатам проведеного контрольних заходів:

- 1) рішення про притягнення до відповідальності винного суб'єкта;
- 2) рішення про відмову в притягненні до відповідальності ввиду відсутності складу правопорушення;
- 3) постановлення про притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб.

Суть податкового контролю проявляється в його формах, під якими розуміються специфічні способи організації контрольних дій.

До основних форм податкового контролю належать:

- 1) *податкові перевірки*, які діляться на два види: камеральні та виїзні, їх метою є контроль за дотриманням суб'єктами законодавства про податки та збори.

Камеральна податкова перевірка проводиться по місцю знаходження податкового органу на основі податкових декларацій (розрахунків) та документів, представлених платіжником, а також інших документів про діяльність платіжника, наявних у податкового органу.

Лицо, здійснює камеральну податкову перевірку, зобов'язано розглянути представлені платіжником пояснення та документи. Якщо після розгляду представлених пояснень та документів або при відсутності пояснень платіжника податковий орган встановить факт скоєння податкового правопорушення або іншого порушення законодавства про податки та збори, посадовці податкового органу зобов'язані скласти акт перевірки.

Виїзна податкова перевірка проводиться на території (в приміщенні) платіжника на основі рішення керівника (заступника керівника) податкового органу. В разі якщо у платіжника відсутня можливість надати приміщення для проведення виїзної податкової перевірки, виїзна податкова перевірка може проводитися по місцю знаходження податкового органу.

Платіжник зобов'язаний забезпечити посадовцям податкових органів, які проводять виїзну податкову перевірку, можливість ознайомитися з документами, пов'язаними з обчисленням та сплатою податків.

Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» устанавливает порядок организации плановых проверок, проводимых не чаще, чем один раз в три года, и внеплановых проверок при наличии оснований, указанных в законодательстве [6].

2) *осмотр территорий, помещений налогоплательщика, в отношении которого проводится проверка документов и предметов.*

Должностное лицо налогового органа, производящее выездную налоговую проверку, в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для полноты проверки, вправе производить осмотр территорий, помещений налогоплательщика (участника консолидированной группы налогоплательщиков), в отношении которого проводится налоговая проверка, документов и предметов. Осмотр документов и предметов вне рамок выездной налоговой проверки допускается, если документы и предметы были получены должностным лицом налогового органа в результате ранее произведенных действий по осуществлению налогового контроля или при согласии владельца этих предметов на проведение их осмотра. Осмотр производится в присутствии понятых.

В проведении осмотра вправе участвовать лицо, в отношении которого осуществляется налоговая проверка, или его представитель, а также специалисты. В необходимых случаях при осмотре производятся фото- и киносъемка, видеозапись, снимаются копии с документов или другие действия. Результатом проведения осмотра является составление протокола.

3) *истребование документов.*

Должностное лицо налогового органа, проводящее налоговую проверку, вправе истребовать у проверяемого лица необходимые для проверки документы. Требование о представлении документов может быть передано руководителю (законному или уполномоченному представителю) организации или физическому лицу (его законному или уполномоченному представителю) лично под расписку или передано в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи. Если указанными способами требование о представлении документов передать невозможно, оно направляется по почте заказным письмом и считается полученным по истечении шести дней с даты направления заказного письма.

Отказ проверяемого лица от представления запрашиваемых при проведении налоговой проверки документов или непредставление их в установленные сроки признаются налоговым правонарушением и влекут ответственность, предусмотренную статьей 126 НК РФ.

В случае такого отказа или непредставления указанных документов в установленные сроки должностное лицо налогового органа, проводящее налоговую проверку, производит выемку необходимых документов.

В ходе проведения налоговой проверки, иных мероприятий налогового контроля налоговые органы не вправе истребовать у проверяемого лица (консолидированной группы налогоплательщиков) документы, ранее представленные в налоговые органы при проведении камеральных или выездных налоговых проверок данного проверяемого лица (консолидированной группы налогоплательщиков). Указанное

ограничение не распространяется на случаи, когда документы ранее представлялись в налоговый орган в виде подлинников, возвращенных впоследствии проверяемому лицу, а также на случаи, когда документы, представленные в налоговый орган, были утрачены вследствие непреодолимой силы.

4) *выемка документов и предметов.*

Выемка документов и предметов производится на основании мотивированного постановления должностного лица налогового органа, осуществляющего выездную налоговую проверку. Не допускается производство выемки документов и предметов в ночное время. Выемка документов и предметов производится в присутствии понятых и лиц, у которых производится выемка документов и предметов. В необходимых случаях для участия в производстве выемки приглашается специалист. До начала выемки должностное лицо налогового органа предъявляет постановление о производстве выемки и разъясняет присутствующим лицам их права и обязанности. Должностное лицо налогового органа предлагает лицу, у которого производится выемка документов и предметов, добровольно выдать их, а в случае отказа производит выемку принудительно.

5) *проведение экспертизы.*

Экспертиза назначается в случае, если для разъяснения возникающих вопросов требуются специальные познания в науке, искусстве, технике или ремесле. Вопросы, поставленные перед экспертом, и его заключение не могут выходить за пределы специальных познаний эксперта. Привлечение лица в качестве эксперта осуществляется на договорной основе. Экспертиза назначается постановлением должностного лица налогового органа, осуществляющего выездную налоговую проверку.

Эксперт дает заключение в письменной форме от своего имени. В заключении эксперта излагаются проведенные им исследования, сделанные в результате их выводы и обоснованные ответы на поставленные вопросы. Если эксперт при производстве экспертизы установит имеющие значение для дела обстоятельства, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение.

Наряду с рассмотренными формами налогового контроля выделяются получение объяснения налогоплательщиков, плательщиков сборов, налоговых агентов; проверка данных учета и отчетности, а также иные формы налогового контроля.

По итогам проведения контрольных мероприятий принимается правовой акт управления, который может быть обжалован в соответствующие органы в порядке и сроки, установленные законодательством.

Анализ действующего законодательства позволяет выделить следующие проблемы в сфере налогового контроля:

- остро дискуссионным является вопрос о правовой природе ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах. НК РФ и КоАП РФ (Глава 15 Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, страхования, рынка ценных бумаг) содержат схожие составы правонарушений, что затрудняет правоприменительную практику;

- отсутствие четкого разграничения полномочий между органами налогового контроля;

- наличие дублирующих полномочий у органов, осуществляющих налоговый контроль;

- отсутствие единой системы органов налогового контроля.

При этом, по мнению А.И. Бастрыкина, «можно рассмотреть вопрос о наделении Федеральной налоговой службы полномочиями органа дознания» или возможности создания в России «качественного нового ведомства финансовой полиции, обладающей правом ведения оперативно-розыскной деятельности», которому могла быть «передана функция по противодействию преступлениям, посягающим на финансовую систему государства в целом», к предмету ведения этого государственного органа можно было бы отнести помимо задач, связанных с противодействием преступлениям в фискальной сфере, также выявление, пресечение и раскрытие преступных деяний в области расходования средств государственных бюджетов и государственных внебюджетных фондов [4, с. 6].

Следует отметить, что формы, методы налогового контроля постоянно совершенствуются.

Президент РФ к ключевым принципам новой модели госуправления относит принцип «повсеместного внедрения новых форм и методов контроля» [7, с. 4].

Таким образом, прослеживается тенденция дальнейшего формирования и модернизации законодательства, регулирующего отношения в сфере налогового контроля.

Литература

1. Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России: научно-популярная монография / О.Н. Горбунова – М. : ООО «Издательство «Элит», 2012. – 296 с.
2. Декларация, принятая IX Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ) в г. Лиме (Республика Перу) в 1977 году : URI: <http://www.ach.gov.ru/ru/international/limskay/>
3. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография / С.В. Запольский. – М. : РАП, Эксмо, 2009. – 160 с.
4. Козлова Н. Интервью с А.И. Бастрыкиным. Объявляется VIP-посадка / Н. Козлова // Российская газета. 2012. – 17 января.
5. Налоговое право России : учебник / отв. ред. Ю.А. Крохина. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – 463 с.
6. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. федерального закона от 28.07.2012 № 133-ФЗ) // СЗ РФ. 2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6249; – 2012. – № 31. – Ст. 4322.
7. Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2012. – 13 декабря.
8. Щепотьев А. Органы налогового контроля / А. Щепотьев, А. Рожок // Право и экономика. – 2011. – № 2.

Аннотация

Гриценко В. В. Основопологающие элементы российского налогового контроля: содержание и правовая природа. – Статья.

В статье раскрывается содержание понятия «налоговый контроль». Установлено, что системный характер налогового контроля проявляется во взаимообусловленности и взаимодополняемости элементов его составляющих, которыми являются форма государственного управления; правовая норма; принципы, формы, методы, виды налогового контроля и др.

Ключевые слова: контроль, государственный контроль, налоговый контроль.

Анотація

Гриценко В. В. Основоположні елементи російського податкового контролю: зміст та правова природа. – Стаття.

У статті розкривається зміст поняття «податковий контроль». Встановлено, що системний характер податкового контролю проявляється у взаємозумовленості його складових, якими є форма державного управління; правова норма; принципи, форми та методи податкового контролю тощо.

Ключові слова: контроль, державний контроль, податковий контроль.

Summary

Gritsenko V. V. The fundamental elements of the Russian Tax Control: content and legal nature. – Article.

The paper reveals the concept of "tax control." Found that systemic tax control is reflected in the interdependence and complementarity of its component elements, which is a form of government and the legal norm, principles, forms, methods, types of tax control, etc.

Key words: control, state control, tax control.

УДК 342.951

Г. О. Денисова

АДМІНІСТРАТИВНА ПОСЛУГА З ЛІЦЕНЗУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З ПОСЕРЕДНИЦТВА В ПРАЦЕВЛАШТУВАННІ ЗА КОРДОНОМ ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Надання адміністративних послуг у сфері господарювання залишається недостатньо дослідженим та предметно не визначеним у науковій літературі.

У юридичній науці аналізу проблем надання адміністративних послуг приділяли увагу В.Б. Авер'янов, І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський, які розглядали питання адміністративних послуг у визначенні предмета адміністративного права. Однак у теоретичному плані недослідженим залишилось поняття адміністративних послуг, а їх правове регулювання не є достатньо висвітленим.

Мета статті полягає в науковому обґрунтуванні особливостей ліцензування діяльності з посередництва в працевлаштуванні на роботу за кордоном як адміністративної послуги.

У сучасних умовах фізична або юридична особа тісно взаємодіє з органами державної влади й органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами задля вирішення особистих чи корпоративних питань щодо реалізації прав, свобод і законних інтересів. Така взаємодія, врегульована відповідними нормами права, набуває якості публічних, управлінських правовідносин, що реалізуються в процесі діяльності органів публічної адміністрації. У юридичній літературі цю діяльність прийнято вважати наданням адміністративних (управлінських) послуг [7, с. 95].

З виникненням в українських громадян необхідності в пошуку роботи за кордоном набуває значного розвитку інститут посередництва в працевлаштуванні за кордоном. У сучасних умовах відбувається лише становлення цього інституту в економіці України. З одного боку, його створення зумовлюється самим часом у

зв'язку зі зростанням питомої ваги посередницьких послуг у сфері господарювання, а з іншого – цей процес стримується недосконалістю нормативної бази.

Питання забезпечення можливості працевлаштування за кордоном, а також регламентація діяльності суб'єктів господарювання, що займаються посередництвом у працевлаштуванні за кордоном, посідає особливе місце в міграційній політиці держави.

У зв'язку із цим виникає необхідність у розробці відповідної законодавчої бази, спрямованої не лише на подолання негативних наслідків міграційних процесів, а й безпосередньо на їх регулювання.

Варто зауважити, що широко вживані поняття «трудова міграція» та «праця за кордоном» не є тотожними. Термін «трудова міграція» має ширший зміст. Згідно з визначенням, наданим у новому Законі України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року № 5067-VI, який набув чинності 1 січня 2013 року, трудова міграція є «переміщенням особи, пов'язаним із перетинанням державного кордону або меж адміністративно-територіальної одиниці з метою виконання або пошуку роботи» [1]. Тоді як праця за кордоном – це оплачувана трудова діяльність працівника за кордоном, заради якої він, власне, і виїжджає за кордон.

Відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» послуги з посередництва в працевлаштуванні на роботу за кордоном надаються відповідно до заявок іноземного роботодавця (його контрагента) щодо вільних робочих місць (вакансій) і лише в межах укладених іноземними суб'єктами господарювання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) [1]. Тому посередники сприяють громадянам у вирішенні питань правового й соціального захисту та несуть відповідальність за погіршення умов трудового договору, укладеного між особою й іноземним роботодавцем.

Відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном, затверджених Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 6 вересня 2010 року № 285/271, під діяльністю з посередництва в працевлаштуванні за кордоном розуміють надання суб'єктами господарювання послуг із пошуку роботи відповідно до заявок роботодавців щодо незайнятих робочих місць (вакантних посад) та надання інформаційно-консультативних послуг щодо можливостей працевлаштування, умов і розмірів оплати праці, найменування й місцезнаходження роботодавців [5].

Вважаємо таке визначення неточним. Під діяльністю з посередництва в працевлаштуванні за кордоном доцільніше розуміти процес, здійснюваний юридичними особами та фізичними особами-підприємцями, спрямований на такі результати:

- а) сприяння в пошуку оплачуваної роботи в іноземного роботодавця за кордоном відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти клієнта;
- б) запобігання порушенню прав і свобод клієнта під час укладення трудового договору з іноземним роботодавцем;
- в) забезпечення виконання умов трудового договору, укладеного між особою та іноземним роботодавцем.

Обов'язковою умовою провадження господарської діяльності з посередництва в працевлаштуванні за кордоном, відповідно до норм чинного законодавства

України, є отримання ліцензії на право провадження такого виду господарської діяльності.

Однією з основних умов ефективного правового регулювання діяльності виконавчої влади є деталізація процесу здійснення цієї діяльності. Структурною одиницею такого управлінського процесу є адміністративна послуга. Ця категорія на законодавчому рівні знайшла визначення в Законі України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI, відповідного до положень якого адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [2].

Суперечливим залишається питання про співвідношення адміністративних процедур, адміністративних послуг та адміністративного процесу.

Неприпустимим є повне отожднення адміністративної послуги та процесу як через їх первісне семантичне значення, так і через їх правову значимість і функції. Вважаємо, що адміністративний процес та послуга – явища співвідносні, тісно пов'язані, проте не ідентичні. Поняття адміністративного процесу є ширшим, оскільки включає в себе юрисдикційну діяльність, що складається із сукупності проваджень (судова складова), і процедурну діяльність (тобто сам інститут адміністративних послуг).

Ліцензування діяльності, пов'язаної з посередництвом у працевлаштуванні за кордоном, як адміністративна послуга є частиною адміністративного процесу, що має свою специфіку.

У сучасній науці адміністративного права не розроблено єдине й універсальне поняття адміністративного процесу. Складність полягає в тому, що вчені-адміністративісти досі не дійшли згоди з приводу меж та обсягу адміністративного процесу, хоча дискусія про його сутність почалась ще в 1960-і рр. У науці адміністративного права закріпилось два основні підходи до визначення цього інституту: широкий і вузький. Відповідно до широкого розуміння адміністративний процес охоплює всю діяльність, здійснювану органами державного управління. Прихильники вузького підходу розуміють процес як урегульований правом порядок юрисдикційної діяльності під час розгляду індивідуальних справ. Усі вони належать до однієї з двох наукових концепцій: «юрисдикційної» та «управлінської». Так, на думку одних учених, адміністративний процес трактується за аналогією із судовим процесом як діяльність виконавчо-розпорядчого характеру, пов'язана з вирішенням індивідуальних управлінських справ із приводу спорів про право та із застосуванням заходів адміністративного примусу, тобто з юрисдикційною діяльністю органів державного управління. На думку інших науковців, адміністративний процес не можна обмежувати лише сферою адміністративної юрисдикції.

Управлінська концепція розглядає адміністративний процес переважно як юридичну форму реалізації виконавчої влади, процес застосування норм матеріального адміністративного права, у який, крім застосування адміністративного примусу, включається застосування регуляторних норм. У зв'язку із цим адміністративний процес називають позитивним, або організаційно-процедурним,

процесом. На наше переконання, такий підхід є більш обґрунтованим, оскільки вивчає процес комплексно з огляду на функціональну складову органів виконавчої влади.

Адміністративний процес об'єднує в собі процедури декількох видів: процедури підготовки й видання актів управління, процедури організації діловодства, процедури дозвільної системи, а також процедури державної реєстрації.

Ліцензування діяльності, пов'язаної з посередництвом у працевлаштуванні за кордоном, належить до процедур дозвільної системи: органи виконавчої влади видають дозвіл (ліцензії) на заняття певними видами діяльності відповідно до законодавства.

Сутність процедури ліцензування можна уявити в широкому й вузькому розумінні. У широкому сенсі процедура ліцензування визначається через таку «систему»:

- орієнтовану на досягнення конкретного соціального результату;
- що складається з послідовних актів поведінки;
- врегульовану правовими нормами;
- ієрархічно побудовану;
- що перебуває в розвитку.

У вузькому розумінні процедура ліцензування – це особливий порядок регламентації однорідних адміністративно-процедурних відносин.

Адміністративно-процедурні відносини не пов'язані з конфліктами у сфері управління, вони являють собою насамперед зовнішні публічні відносини, що регулюють взаємодію виконавчих органів із громадянами, а також юридичними особами з приводу реалізації останніми своїх суб'єктивних прав та обов'язків.

Предметом адміністративно-процедурних відносин є індивідуальні адміністративні справи безспірного характеру. У межах ліцензійного провадження правова оцінка поведінки тієї чи іншої особи має місце як одна з умов задоволення різних клопотань (наприклад, під час реєстрації, видачі ліцензії тощо). Причому найчастіше предметом правової оцінки слугують відповідні документи (установчі та інші).

Сутність ліцензування як процедури найбільш точно можна розкрити через такі субстанціональні ознаки цього явища:

- як і будь-яка процедура, ліцензійна процедура є системою актів поведінки, об'єднаних спільною метою – досягненням конкретного правового результату;
- обов'язковим суб'єктом ліцензійно-процедурного правовідношення виступає орган публічної влади;
- ліцензійна процедура є первинним елементом управлінської діяльності.

Адміністративно-процедурний процес не має своїм результатом застосування примусових заходів. Його результат – задоволення законних запитів фізичних або юридичних осіб, а також забезпечення ефективної роботи управлінського апарату.

У межах ліцензійної процедури здійснюється правозастосовна діяльність органів виконавчої влади.

Загальними рисами процедури ліцензування посередництва в працевлаштуванні на роботу за кордоном є її обмеженість у часі. Здобувач ліцензії має право знати

про термін, протягом якого його заяву буде розглянуто, а державний орган (посадова особа) не має права перевищувати такий термін, інакше це може розцінюватись як бездіяльність суб'єкта публічного права, що тягне адміністративно-правову відповідальність.

Процедура ліцензування посередництва в працевлаштуванні на роботу за кордоном характеризується фіксованим правовим результатом, що володіє такими ознаками:

- а) передбачається компетенцією ліцензійного органу;
- б) створює певні суб'єктивно-правові наслідки.

Процедура ліцензування посередництва в працевлаштуванні на роботу за кордоном покликана нормувати, упорядковувати та стабілізувати регульований вид діяльності.

З огляду на аналіз особливостей надання адміністративних послуг доцільно зробити такі узагальнення:

1) адміністративна послуга з ліцензування діяльності з посередництва в працевлаштуванні за кордоном – це вчинення органом (посадовою особою) владних повноважень і дій, що забезпечують юридичне оформлення надання суб'єкту звернення права на здійснення господарської діяльності з посередництва в працевлаштуванні за кордоном для задоволення власних потреб морального, матеріального чи особистого характеру. Предметом адміністративної послуги виступає не сама дія органу владних повноважень, а результат здійснення ними завдань, функцій та обов'язків у межах своїх повноважень і згідно із чинним законодавством у вигляді надання фізичним чи юридичним особам відповідного адміністративного акта – ліцензії на право здійснення господарської діяльності з посередництва в працевлаштуванні за кордоном;

2) адміністративна послуга – це сфера управлінських відносин. Процедура надання послуг встановлює права й обов'язки органу (посадової особи) владних повноважень, є частиною управлінської діяльності та водночас частиною адміністративного процесу, а норми, що регулюють відносини адміністративних послуг, складають частину системи норм адміністративного процесуального права. Найістотніші властивості, притаманні відносинам у сфері надання адміністративних послуг, вимагають закріплення на законодавчому рівні відповідних процедурних дій органів публічної адміністрації, які могли б забезпечити доступність, простоту, оперативність і компетентність їх реалізації.

Надання адміністративних послуг як виду процесуальних відносин може здійснюватись лише суб'єктами владних повноважень, визначеними законом, і за зверненням фізичних або юридичних осіб. Законом мають чітко визначатись порядок та умови надання послуг, а також обов'язки органів (посадових осіб) владних повноважень щодо надання адміністративних послуг.

Згідно з Указом Президента України «Про Державну службу зайнятості України» від 16 січня 2013 року № 19/2013 Державна служба зайнятості України відповідно до покладених на неї завдань здійснює ліцензування діяльності з посередництва в працевлаштуванні за кордоном та контроль за дотриманням суб'єктами господарювання відповідних ліцензійних умов [3]. Зазначеним

актом Президента України функцію Міністерства соціальної політики України щодо ліцензування певних видів господарської діяльності було виключено.

З огляду на те, що новий орган ліцензування фактично не сформовано, ліцензування посередництва в працевлаштуванні за кордоном і контроль за дотриманням суб'єктами господарювання відповідних ліцензійних умов в Україні фактично не здійснюються, що порушує низку чинних нормативно правових актів, у тому числі Наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про стандарт адміністративної послуги – ліцензування діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном» від 14 серпня 2009 року № 311, та є неприпустимим у сучасних умовах складної економічної ситуації в країні.

Література

1. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 року № 5067-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>.
2. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
3. Про Державну службу зайнятості України : Указ Президента України від 16 січня 2013 року № 19/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/19/2013>.
4. Про стандарт адміністративної послуги – ліцензування діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 14 серпня 2009 року № 311 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article/34946>.
5. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном і Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 6 вересня 2010 року № 272 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0887-10>.
6. Авер'янов В.Б. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог / В.Б. Авер'янов // *Юридична Україна*. 2010. – № 3. – С. 4–10.
7. Голосніченко І.П. Адміністративний процес : [навч. посібник] / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський. – К. : ГАН, 2003. – 256 с.
8. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навч. посібник] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

Анотація

Денисова Г. О. Адміністративна послуга з ліцензування діяльності з посередництва в працевлаштуванні за кордоном як елемент адміністративного процесу. – Стаття.

У статті проведено аналіз теоретичних основ надання адміністративних послуг та уточнено поняття посередництва в працевлаштуванні за кордоном. Особливу увагу приділено поняттю й елементам адміністративного процесу.

Ключові слова: адміністративна послуга, ліцензування, посередництво в працевлаштуванні за кордоном, адміністративна процедура, адміністративний процес.

Аннотация

Денисова А. А. Административная услуга по лицензированию деятельности по посредничеству в трудоустройстве за границей как элемент административного процесса. – Статья.

В статье проведен анализ теоретических основ предоставления административных услуг и уточнено понятие посредничества в трудоустройстве за границей. Особое внимание уделено понятию и элементам административного процесса.

Ключевые слова: административная услуга, лицензирование, посредничество в трудоустройстве за рубежом, административная процедура, административный процесс.

Summary

Denysova G. A. Administrative services for licensing of mediation in employment abroad as element of the administrative process. – Article.

The theoretical foundations of administrative services, the concept of mediation in employment abroad is analyzed. Particular attention is paid to the concept and elements of the administrative process.

Key words: administrative services, licensing, mediation of employment abroad, administrative procedure, administrative process.

УДК 347.73

Л. В. Вакарюк

РОЛЬ ОБ'ЄКТИВНИХ ТА СУБ'ЄКТИВНИХ ФАКТОРІВ У ФОРМУВАННІ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТІВ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Інститути у праві, і зокрема у фінансовому, – це не застигли категорії. Вони динамічні і залежать від стану, інтересів та потреб соціального організму суспільства. Враховуючи якісні перетворення, реформування та кодифікацію бюджетного законодавства, прийняття Податкового кодексу України, в нових суспільних реаліях відбуваються процеси збільшення масиву фінансово-правових норм, розширення та деталізації кола суспільних відносин, що регулюються фінансовим правом, перетворення існуючих фінансово-правових інститутів із простих на складні і т. д. Формуються нові інститути фінансового права, окремі в сучасних умовах припиняють своє існування як застарілі, неактуальні. Усвідомлення процесів деформації, формування нових рис у вже існуючих фінансово-правових інститутах, зародження нових, зміни їх зв'язку та залежностей від інших інституційних категорій дасть змогу з більшою користю використовувати фінансове право в процесі становлення нового стану «інформаційного» суспільства.

Питання об'єктивно-суб'єктивної зумовленості інститутів фінансового права не нове. Воно активно досліджувалося в роботах радянських класиків загальної теорії права. Зокрема, гостру дискусію із цього приводу вели С.С. Алексєєв [2], Н.І. Матузов [12], Д.А. Керімов [9], І.Є. Фарбер [20], М. Орзих [14], Г.Н. Полянська [18], А.А. Ушаков [19], П.Є. Недбайло [13]. Після розпаду СРСР це питання продовжує залишатись об'єктом дослідження як теоретиків права (С.С. Алексєєв [3], Є.А. Кірімова [10]), так і вчених юристів-фінансистів, таких як П.С. Пацурківський [16; 17], Р.О. Гаврилюк [8], М.В. Карасьова [21], Л.В. Вакарюк [5], В.М. Вишновецький [7].

У даній статті ставиться за мету виявити та прослідкувати тенденції виникнення та зміни фінансово-правових інститутів під впливом факторів, які формуються в сучасному суспільстві.

Фінансово-правовий інститут, як структурний елемент системи права, чутливий до впливу тих же факторів, що впливають на право в цілому. У самому широкому розумінні «об'єктивне» означає те, що існує поза свідомістю, незалежно від неї, що «існування і розвиток права невід'ємні від суспільної свідомості, опо-

середковується в системі вольових відносин» [2, с. 112]. В основі розвитку суспільства лежить розвиток економічних, або, як їх ще називають, базисних, відносин. При їх регулюванні найбільш яскраво проявляється вплив об'єктивного фактору на становлення, розвиток і сам характер правових норм. В.П. Шкредов обґрунтовує такий вплив тим, що завжди існує простір для вибору з великої кількості варіантів найбільш доцільної господарської діяльності. З формальної точки зору вільна людина може взагалі чинити так, як вважає за потрібне. Однак такий вияв формальної свободи, волі чи свавілля неминуче порушує процес виробництва, що рано чи пізно змусить людей рахуватися з об'єктивними умовами і закономірностями [24, с. 8]. Із цього приводу Л.К. Воронова зазначає, що, пізнавши об'єктивно існуючі економічні закони, держава свідомо впливає на дії людей, пов'язані з отриманням доходів та фінансуванням за їх рахунок видатків. Ці відносини, зумовлюючись виробничими відносинами, слугують однією з їх форм у реальному житті суспільства. Вони виражаються як вольові і регулюються державою за допомогою правових норм [5, с. 115].

Публічні фінанси, будучи нерозривно пов'язаними з існуванням власне держави, незважаючи на свій об'єктивний характер, проявляються не інакше, як у формах, визначених державою. Держава, враховуючи суспільні потреби, котрі завжди детерміновані рівнем розвитку виробничих сил суспільства, масштаби державної діяльності, суспільні соціальні потреби на даному етапі розвитку і т. д., надає об'єктивним за змістом публічним фінансовим відносинам адекватних правових форм. Вона це здійснює за допомогою фінансово-правових норм, які згодом об'єктивно об'єднуються у фінансово-правові інститути. Не слід також забувати, що самі фінансово-правові норми є «змістовною» формою, оскільки «правова форма служить для реалізації, забезпечення того, що складає зміст права – волі, інтересів, політики» [4, с. 54-55]. Не розповсюджувати дію фінансово-правових норм на якусь частину публічних фінансів означало би приректи їх на хаотичність, не надати їм відповідної правової форми, далеко не в повному обсязі і не в публічних інтересах використати їхній внутрішній потенціал [13, с. 14].

Система фінансового права завжди детермінується системою публічних фінансів, які складаються з відокремлених у силу свого місця в розгалуженому і складному ланцюгу розподільних та перерозподільних відносин у сфері публічних фінансів ланок, що залишаються за своїм об'єктивним економічним змістом єдиними, однорідними. Відповідно до цих ланок фінансової системи як економічного змісту утворюються фінансово-правові інститути як адекватна їм правова форма. Наприклад, цілком об'єктивним є об'єднання фінансово-правових норм, що містяться в Бюджетному кодексі України [1], в інститут державного кредиту. Це зумовлюється об'єктивною необхідністю використання державного кредиту для забезпечення постійного процесу фінансування різноманітних потреб і вимог суспільства. Виконання державою своїх функцій з регулювання економіки, управління й оборони країни так чи інакше призводить до збільшення бюджетних видатків. Однак, оскільки обсяг бюджетних доходів обмежується законодавчо встановленим рівнем оподаткування, то держава в особі державних органів змушена вдаватися до державних позик шляхом залучення тимчасово вільних

грошових коштів юридичних та фізичних осіб. Отримані таким чином грошові кошти потрапляють у розпорядження органів державної влади, перетворюючись у додаткові фінансові ресурси. Вони спрямовуються на поповнення доходів бюджету, тобто на покриття бюджетного дефіциту, розширення можливостей задоволення публічних потреб, фінансування надзвичайних видатків. Незважаючи на наявність багатьох проблем у сфері фінансово-правового регулювання, неможливо не помітити бурхливий розвиток та трансформацію системи фінансового права останніми роками. Як влучно зауважує Т.А. Латковська, «порівняно з іншими галузями права зміни ролі фінансового права найбільш помітні та суттєві. <...> Сьогодні спостерігається гостра затребуваність фінансового права, адекватного сучасному стану та перспективам розвитку суспільства та держави, здатного ефективно впливати своїм механізмом на вирішення багатьох проблемних питань» [11, с. 132].

Отже, фінансово-правовий інститут – це об'єктивно зумовлене правове утворення. Однак об'єктивність інститутів фінансового права не слід абсолютизувати, оскільки на рівні фінансово-правових інститутів значною мірою проявляється вплив суб'єктивних факторів. Фінансові відносини складаються об'єктивно, проте, як вони формуються, значною мірою залежить від суб'єктивних факторів: ступеня усвідомлення необхідності їх правового регулювання, лобіювання інтересів якої соціальної групи повинно бути відображено у правових нормах. У даному випадку доречно навести влучне зауваження П.С. Пацурківського, який зазначає, що «про об'єктивність системи правових норм можна говорити тільки в розумінні їх інтелектуально-вольових якостей: правильності, істинності, корисності, зрозумілості для населення, органів влади та інших суб'єктів права. Норми поведінки складаються в єдину впорядковану систему (загальну чи інституціональну) не стихійно, а шляхом їх узагальнення на раціональній основі, за обов'язкової участі свідомості людей [17, с. 74-75]».

Відзначаючи двоякий характер права, який полягає в тому, що правова норма є не тільки продуктом соціально-економічних умов даного суспільства, але й результатом свідомої діяльності людей, Н.І. Матузов, зокрема, писав, що «межі об'єктивного та суб'єктивного, залежного та незалежного умовні, не абсолютні», критерієм суб'єктивності виступає залежність права як явища від суб'єкта [12, с. 105-106]. П.Є. Недбайло у свою чергу відзначає наявність генетичного зв'язку права із суспільною свідомістю правотворюючого суб'єкта та функціональну незалежність від якого б то не було суб'єкта [13, с. 21]. Поділяючи позицію М.Ф. Орзих, який вважав, що «зміст права не «дається» матеріальними відносинами, а скоріше, ними «задається», та що між правом і матеріальними відносинами немає «жорсткої» детермінації, дзеркального відображення» [14, с. 95], ми бачимо такі можливості створення фінансово-правових норм і, відповідно, формування фінансово-правових інститутів: законодавець усвідомлює потреби суспільного розвитку і, по-перше, відображає у фінансово-правових нормах ці потреби адекватно їх здоровому розвитку; по-друге, в силу різних причин видає нормативно-правові акти, що не відповідають об'єктивним потребам суспільного розвитку. Наша країна знає немало прикладів таких законів, що йдуть урозріз з об'єктивними соціально-

економічними закономірностями. Перш за все це надмірне втручання держави у сферу господарювання [8, с. 22]. Такого роду нормативно-правові акти викликають протест у суспільстві як такі, що суперечать його інтересам, і або ігноруються, або порушуються ним. У будь-якому разі вони не приносять користі, негативно впливають на свідомість людей та призводять до наслідків, прямо протилежних цілям законодавця. Має рацію Р.О. Халфіна, яка відмічає, що норма права, створюючи форму суспільного відношення, повинна враховувати вимоги, що пред'являються змістом (тобто об'єктивними економічними відносинами як базисними). «Модель правовідношення, що дається нормою, може не відповідати змісту відношення у зв'язку з тим, що недостатньо зрозумілі і враховані в нормі вимоги, що пред'являються змістом. Така невідповідність може виразитися в тому, що передбачені нормою відносини або не виникнуть, або будуть здійснюватися не так, як це передбачено нормою» [23, с. 39].

Виникнення та зміна відносин у сфері публічних фінансів тягне за собою необхідність їх правового регулювання. Правового регулювання потребують ті види відносин у сфері публічних фінансів, які є на сьогоднішній день найбільш актуальними, важливими, такими, що потребують втручання держави. Правове регулювання відносин у сфері публічних фінансів починається, таким чином, з осмислення законодавцем необхідності в цьому специфічному виді регулювання суспільних відносин. Юридичні явища існують не у вакуумі, а в соціальному середовищі. І на становлення фінансово-правових інститутів, їхній зміст, юридичну конструкцію, методи правового регулювання розподілу та перерозподілу публічних фінансів значний вплив справляють, наприклад, такі фактори соціального життя, як державні інтереси, співвідношення політичних сил, психологічний та моральний аспект праворозуміння як посадовими особами, так і населенням.

Таким чином, ми бачимо такі етапи впливу суб'єктивного фактору у процесі створення такого елементу системи фінансового права, як фінансово-правові інститути, після виникнення, зміни, диференціації, зникнення окремих видів відносин у сфері публічних фінансів:

1) осмислення необхідності правового регулювання відносин у сфері публічних фінансів;

2) вибір методу правового регулювання відносин щодо розподілу та перерозподілу публічних фінансів. Суб'єктивний фактор на цьому етапі проявляється найбільш чітко, і те, як будуть регулюватися відносини у сфері розподілу та перерозподілу валового ВВП та національного доходу, цілком залежить від законодавця. Суб'єктивний фактор проявляється і в тому, наскільки повно використовуються можливості юридичної техніки, наскільки чітко, юридично грамотно та доступно викладена сама фінансово-правова норма, в нормативно-правовому акті якої юридичної сили вона буде викладена і т. д.;

3) аналіз практики застосування фінансово-правових норм. Критерієм дієвості фінансово-правових норм виступає юридична практика. Розгляд результатів дії виданих фінансово-правових норм часто призводить до створення конкретизуючих, узагальнюючих або інших норм права. Відбувається оформлення, розподіл,

об'єднання, загалом трансформація фінансово-правових інститутів, розростання їх у підгалузі фінансового права.

Таким чином, очевидними на сьогоднішній день є зміни змісту та ролі фінансового права як провідної публічної галузі права. Якою б високою не була значимість суб'єктивного фактору при формуванні фінансово-правового інституту, визначальною все ж таки є наявність відповідних відносин у сфері публічних фінансів та їх об'єктивна диференціація. Система фінансового права, будучи органічним явищем, не терпить внутрішніх протиріч, що тягнуть за собою руйнацію механізму правового регулювання відносин щодо розподілу та перерозподілу публічних фінансів, прагне до юридичної однорідності, внутрішнього взаємозв'язку та взаємозалежності елементів, що її складають. Українське суспільство переживає період формування нових суспільних відносин. У цих умовах право є одним з ефективних засобів, який полегшує формування нових суспільних взаємозв'язків і дає змогу уникнути як правових, так і соціальних колізій. Значну роль у цьому процесі буде відігравати створення нових та трансформація традиційних фінансово-правових інститутів, що ми і спостерігаємо щоденно.

Література

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456- VI // ВВР, 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
2. Алексеев С.С. Объективное в праве / С.С. Алексеев // Правоведение. – 1971. – № 1. – С. 112–118.
3. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: «Статут», 1999. – 712 с.
4. Арисанов М.А. Государство и право в их соотношении / М.А. Арисанов. – М., 1960.
5. Вакарюк Л.В. Юридична природа фінансово-правового інституту / Л.В. Вакарюк // Наук. вісник Чернівецького ун-ту : збірник наукових праць. Вип. 227: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2004. – С. 19–22.
6. Воронова Л.К. Конституція України і фінансове законодавство / Л.К. Воронова // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 111–124.
7. Вишневецький В.М. Система фінансового права України в умовах переходу до ринкової економіки : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Київ. нац. ун-т. – Київ, 2001. – 22 с.
8. Гаврилюк Р.О. Предмет фінансового права постсоціалістичної держави : [навчально-методичний посібник] / Р.О. Гаврилюк. – Чернівці : Рута, 2003. – 72 с.
9. Керимов Д.А. Потребность, интерес и право (к вопросу об объективном и субъективном в праве) / Д.А. Керимов // Правоведение. – 1971. – № 4. – С. 95–103.
10. Киримова Е.А. Правовой институт: понятие и виды : учебное пособие / Е.А. Киримова ; под ред. проф. И.Н. Сенякина. – Саратов, 2000. – 55 с.
11. Латковська Т.А. Проблемні питання теорії фінансового права на сучасному етапі / Т.А. Латковська // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Випуск 57. – Одеса : «Юридична література», 2011. – С. 131–138.
12. Матузов Н.И. К делению права на объективное и субъективное / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1971. – № 2. – С. 103–111.
13. Недбайло П.Е. Объективное и субъективное в праве / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1974. – № 1. – С. 14–25.
14. Орзих М.Ф. Объективное, субъективное и юридическое / М.Ф. Орзих // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 94–98.
15. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : [підручник] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

16. Пацуркивский П.С. Предмет и границы финансового права постсоциалистического государства / П.С. Пацуркивский // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. Выпуск 1. – Черновцы : Рута, 2003. – С. 5–27.
17. Пацурківський П.С. Сучасні проблеми правопізнання. Навчальний посібник / П.С. Пацурківський. – Чернівці: Рута, 2000. – 340 с.
18. Полянская Г.Н. Ещё раз о соотношении объективного и субъективного в праве / Г.Н. Полянская, Р.Д. Сапир // Правоведение. – 1972. – № 4. – С. 94–105.
19. Ушаков А.А. Право – субъективный образ объективного мира / А.А. Ушаков // Правоведение. – 1973. – № 2. – С. 90–99.
20. Фарбер И.Е. К вопросу об объективном в праве / И.Е. Фарбер // Правоведение. – 1971. – № 5. – С. 102–107.
21. Финансовое право : [учебник] / М.В. Карасева ; отв. ред. М.В. Карасева. – 3-е изд. перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2009. – 604 с.
22. Фінансове право : [підручник] / [Алісов Є.О., Воронова Л.К., Кадькаленко С.Т. та ін.]; керівник авт. колективу і відп. ред. Л.К. Воронова. – Х. : Фірма „Консум”, 1998. – 496 с.
23. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М., 1974. – 352 с.
24. Шкредов В.П. Экономика и право / В.П. Шкредов. – М., 1990. – 270 с.

Анотація

Вакарюк Л. В. Роль об'єктивних та суб'єктивних факторів у формуванні та розвитку інститутів фінансового права. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань впливу деяких об'єктивних та суб'єктивних чинників на формування, розвиток та трансформацію фінансово-правових інститутів у сучасній системі фінансового права. Звернено увагу на те, що усвідомлення процесів деформації, формування нових рис, зміни їх зв'язку та залежностей від інших категорій дасть змогу з більшою ефективністю використовувати юридичну конструкцію фінансово-правового інституту для регулювання відносин у сфері публічних фінансів.

Ключові слова: фінансове право, публічні фінанси, фінансово-правові відносини, система фінансового права, інститут фінансового права.

Аннотация

Вакарюк Л. В. Роль объективных и субъективных факторов в формировании и развитии институтов финансового права. – Статья.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов воздействия ряда объективных и субъективных факторов на формирование, развитие и трансформацию финансово-правовых институтов в современной системе финансового права. Обращено внимание на то, что осознание процессов деформации, формирования новых признаков, изменения их связи и взаимозависимости позволит с большей эффективностью использовать юридическую конструкцию финансово-правового института для регулирования отношений в сфере публичных финансов.

Ключевые слова: финансовое право, публичные финансы, финансово-правовые отношения, система финансового права, институт финансового права.

Summary

Vakaryuk L. V. Objective and subjective reasons of creation and development of the financial-and-legal institutions. – Article.

In this article the author attempts to analyze main factors which influenced on creation, modification and development of the financial-and-legal institutions in the modern society.

Key words: financial law, public finance, financial-and-legal relationships, system of financial law, financial-and-legal institute.

УДК 349.23

О. Л. Станчева

ОБРАННЯ ЗА КОНКУРСОМ ЯК ВИД ОЦІНКИ ДІЛОВИХ ЯКОСТЕЙ ПРАЦІВНИКІВ

Питання оцінки ділових якостей працівників досліджуються в науковій літературі з трудового права, менеджменту, управління розвитком персоналу, психології. Фахівці в різних галузях знань визнають, що завдання оцінки ділових якостей працівника полягає у виявленні його трудового потенціалу, ступеня використання цього потенціалу, відповідності працівника займаній посаді або його готовності зайняти конкретну посаду, щоб охарактеризувати ефективність його трудової діяльності, а отже, і цінність працівника для підприємства (установи, організації). Одним з ефективних способів оцінки ділових якостей працівників під час прийняття на роботу є конкурсний відбір.

Теоретичні та практичні проблеми професійного відбору працівників за конкурсом досліджують представники науки трудового права, наприклад В. Глозман, В. Смірнов, П. Пилипенко, К. Мельник, А. Мовчан та інші.

Метою статті є визначення поняття та характеристика конкурсу як одного з видів оцінки ділових якостей працівників на підставі аналізу наукових джерел, чинного законодавства України, проекту Трудового кодексу України.

Під час конкурсного відбору оцінюється саме професійна компетенція майбутнього працівника. Професійна компетенція – це навички, знання, цінності, підходи й особисті якості, що проявляються в поведінці співробітника та сприяють досягненню результатів діяльності на благо організації (установи).

У чинному законодавстві України відсутнє поняття конкурсу. Таке поняття визначається в науковій літературі. У загальноприйнятому розумінні конкурс (від лат. *concurs*) – змагання, конкуренція, що має на меті виділити найкращих із числа його учасників; участь у змаганні за нагороду, місце, звання. Так, на думку В. Смірнова, конкурс – це особливий, винятковий порядок добору кадрів, що містить підвищені вимоги до осіб, які претендують на заміщення вакантної посади [2, с. 45]. Однак конкурсний порядок добору кадрів може застосовуватись у будь-якому разі за бажанням роботодавця, а не лише для прийняття на роботу осіб, щодо яких висуваються підвищені вимоги.

В. Глозман розглядає конкурс як соціально-правовий метод оцінювання ділових якостей працівників [3, с. 37]. Проте в такому визначенні не вказано мету проведення добору кадрів шляхом застосування конкурсної процедури, що є важливим.

На думку Н. Думіна, конкурс є формою реалізації права на працю [6, с. 46]. Загальновідомо, що формою реалізації права на працю виступає трудовий договір, а конкурсна процедура є лише передумовою для його укладення. Саме за допомогою конкурсу відбувається відбір необхідних кадрів, вивчення їх ділових якостей. Після цього вже укладається трудовий договір [7, с. 80].

Вважаємо за доцільне визначити конкурс під час добору кадрів як особливий спосіб добору працівників, що має окрему організаційно-правову форму оцінювання ділових якостей кожного кандидата на посаду, у порядку, встановленому законодавством.

Оцінка стосується всіх категорій працівників, хоча значимість її для окремих категорій є далеко не однакою. Природно, що оцінка ділових та особистих якостей людини під час підбору директора підприємства, головних спеціалістів – це значно складніше завдання, ніж, наприклад, підбір робітників для освоєння професій навіть кваліфікованої праці. Те саме стосується оцінки результатів праці: у робітників такий результат легко виражається кількісно, тоді як оцінка результатів праці керівників і фахівців являє собою складну методологічну проблему. Тому оцінка персоналу як важливий вид робіт у складі управління персоналом стосується насамперед керівників, фахівців та службовців.

У вітчизняній і зарубіжній практиці обрання за конкурсом є основою перевірки й оцінки колегіальним органом (спеціальною комісією) ділових якостей працівників із метою виявлення найбільш кваліфікованих із них.

Конкурс являє собою певний порядок добору на посаду одного з кандидатів на вакантне місце колегіальним органом (наприклад, ученою, науково-технічною чи художньою радою, спеціально утвореною комісією).

Для одних категорій працівників конкурс є обов'язковим, для інших – можливою умовою заміщення відповідної посади. Посади, заміщення яких відбувається за конкурсом, передбачаються законом, іншим нормативно-правовим актом або статутом (положенням) організації.

Так, конкурсний відбір проходять претенденти на посади державних службовців. Правовою основою проведення конкурсу державних службовців є чинний Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. Порядок проведення конкурсу для вступу на державну службу регулюється Положенням про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р.

Дані про вакансії посад державних службовців підлягають публікації й поширенню через засоби масової інформації не пізніше ніж за один місяць до проведення конкурсу.

Забороняється вимагати від кандидатів на державну службу надання відомостей і документів, подання яких не передбачається законодавством України. Президент України, Голова Верховної Ради України, члени Кабінету Міністрів України, глави місцевих державних адміністрацій мають право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів згідно зі штатним розписом та категорією, що відповідає посаді (патронатна служба). Порядок перебування на державній службі таких осіб встановлюється відповідними органами.

Особи, які претендують на зайняття посади державного службовця, за їх письмовою згодою проходять спеціальну перевірку в порядку, встановленому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». У разі

прийняття на державну службу на конкурсній основі спеціальна перевірка проводиться після проведення конкурсу щодо осіб, яких рекомендовано для призначення на посаду.

Як слушно зазначає І. Мельник, функції добору претендентів на державну службу мають зосереджуватись у спеціально уповноваженому державному органі, до якого можуть входити професійні експерти, психологи, працівники кадрових служб тощо [6].

Конкурсний відбір також проходять претенденти на вакантні посади науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів України. Згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Положення про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації» від 24 грудня 2002 р. конкурс є спеціальною формою добору науково-педагогічних працівників у вищих навчальних закладах, що має на меті забезпечити вищі навчальні заклади особами, які найбільше відповідають вимогам сучасної вищої освіти.

Конкурс на заміщення вакантної посади оголошується керівником вищого навчального закладу, про що видається наказ. Конкурс на заміщення посад науково-педагогічних працівників проводиться на вакантні посади та після закінчення строку обрання, якщо науково-педагогічний працівник виконує обов'язки на умовах строкового договору (контракту), термін якого закінчується, і не досягнуто домовленості з ректором про продовження трудових відносин на новий строк. У цьому випадку конкурс оголошується за два місяці до закінчення строку дії трудового договору (контракту).

Оголошення про проведення конкурсу публікується в друкованих засобах масової інформації, засновником (співзасновником) яких є орган місцевого самоврядування населеного пункту, у якому знаходиться вищий навчальний заклад.

Про зміни умов конкурсу або його скасування видається наказ керівника вищого навчального закладу, про що оголошується у відповідних засобах масової інформації. Строк подання заяв і документів для участі в конкурсі не може бути менше одного місяця з дня опублікування оголошення про конкурс. Забороняються немотивована відмова від участі в конкурсі та вимоги щодо відомостей і документів, подання яких не передбачається чинним законодавством.

Для інших категорій працівників конкурс може стати обов'язковим через зазначення про це в положенні відповідної організації. Роботодавець особисто вирішує, які посади обираються за конкурсом, а також встановлює порядок конкурсного обрання. Відносини з добору кадрів є формою взаємодії роботодавця та кандидата в працівники, коли кожен є зацікавленим у настанні певного результату. Кандидат у працівники є особою, вільною в реалізації права самостійно та вільно обирати професію, рід занять, відповідну роботу з огляду на покликання, здібності, професійну підготовку, освіту, власні бажання. Водночас роботодавець вільно реалізує право на добір кадрів, керуючись при цьому завданнями, що стоять перед ним. Наявний між суб'єктами відносин зв'язок набуває юридичної

значущості, оскільки створює передумови виникнення трудових правовідносин [7, с. 2].

Під час визначення вимог до кандидатів конкурсу необхідно виходити з того, що вони не мають носити дискримінаційний характер. Щоб уникнути цього, головну увагу потрібно звертати на ділові якості працівника. Під діловими якостями працівника А. Розова розуміє здібності фізичної особи виконувати певну трудову функцію з огляду на наявні в неї професійно-кваліфікаційні якості (наявність певної професії, спеціальності, кваліфікації), особистісні якості (стан здоров'я, наявність певного рівня освіти, досвіду роботи із цієї спеціальності, у цій галузі) [8, с. 15]. Крім того, роботодавець має право пред'явити особі, яка претендує на вакантну посаду, також інші вимоги, необхідні як додаток до типових професійно-кваліфікаційних вимог через специфіку тієї чи іншої роботи (наприклад, володіння однією або декількома іноземними мовами, здатність працювати на комп'ютері тощо).

Більшість учених визначають проблемні питання конкурсу як механізму добору персоналу. Насамперед у більшості випадків процедура його проведення значно відрізняється від базових засад професійного набору персоналу. Серед членів конкурсної комісії немає ні психологів, ні спеціалістів із набору персоналу. Основною методикою проведення професійного відбору є іспит кандидатів, який дозволяє виявити лише знання законодавства України. Проте загальна компетенція працівника визначається також його особистими психологічними й моральними якостями, інтелектуальними здібностями.

Тому більшість учених приділяють особливу увагу запровадженню досягнень психології та кадрового менеджменту в процедуру конкурсного відбору працівників.

У чинному Кодексі законів про працю України відсутні норми про конкурсний відбір працівників. Для національного законодавця інтерес становлять положення нових трудових кодексів, прийнятих на пострадянському просторі, у яких включено загальні й спеціальні норми про проведення конкурсу. Так, відповідно до ст. 18 Трудового кодексу Російської Федерації трудові відносини на підставі трудового договору в результаті обрання за конкурсом на заміщення відповідної посади виникають, якщо трудовим законодавством чи іншими нормативними правовими актами, які містять норми трудового права, або статутом (положенням) організації визначено перелік посад, які підлягають заміщенню за конкурсом, та порядок конкурсного обрання на ці посади.

Також у Трудовому кодексі Російської Федерації передбачаються можливість укладення строкових трудових договорів з особами, обраними за конкурсом на заміщення відповідної посади (ст. 59); заборона встановлення випробування для осіб, які вступають на роботу (ст. 70); конкурс для заміщення посад науково-педагогічних працівників установ вищої професійної освіти (ст. 332).

Таким чином, оцінку ділових якостей працівника варто розглядати як цілеспрямований процес визначення наявності професійних та особистих якостей працівника, встановлення їх відповідності займаній посаді або виконуваній роботі.

Конкурс є одним з основних видів оцінки ділових якостей працівників, дозволяє отримати розгорнуте уявлення про конкретну особу, зробити висновок про її кваліфікацію та відповідність майбутній посаді.

Конкурс являє собою особливий спосіб добору працівників, що має окрему організаційно-правову форму оцінювання ділових якостей кожного кандидата на посаду в порядку, встановленому законодавством.

У сучасний період сукупність норм, які регулюють оцінку ділових якостей працівника, не утворює самостійного правового інституту трудового права. Ці норми належать переважно інституту трудового договору. Вважаємо за доцільне виділити окремого правовий інститут оцінки ділових якостей працівника в системі національного трудового права. Норми про конкурсний відбір працівників як вид оцінки їх ділових якостей необхідно вважати складовою зазначеного інституту.

Література

1. Мельник І. Особливості державної кадрової політики у сфері вдосконалення механізмів добору персоналу державної служби / І. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://212.111.203.83/ej/ej7/doc_pdf/melnik.pdf.
2. Смирнов В. Конкурс в советском трудовом праве / В. Смирнов. – Л. : Изд-во Ленинградского гос. ун-та, 1960. – 108 с.
3. Глозман В. Право и проверка деловых качеств работников / В. Глозман. – Минск : Изд-во Минского гос. ун-та, 1981. – 72 с.
4. Мовчан А. Правове регулювання конкурсного порядку добору кадрів / А. Мовчан // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 4. – С. 46–52.
5. Андрушко А. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : [монографія] / А. Андрушко. – Х. : Консум, 2006. – 392 с.
6. Мельник І. Запровадження інноваційних механізмів формування кадрового потенціалу державної служби в контексті реалізації державної кадрової політики / І. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dums/2009-01/Melnik.pdf.
7. Молодцов М. Трудовое право России : [учебник для вузов] / М. Молодцов, С. Головина. – М. : НОРМА, 2003. – 640 с.
8. Воронцов С. Кадровик / С. Воронцов, А. Розова // Трудовое право для кадровика. – 2007. – № 5. – С. 15–20.

Анотація

Станчева О. Л. Обрання за конкурсом як вид оцінки ділових якостей працівників. – Стаття.

У статті визначається поняття конкурсного відбору працівників на заміщення вакантних посад як вид оцінки ділових якостей працівників. Внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного трудового законодавства в цій сфері.

Ключові слова: оцінка ділових якостей працівника, конкурсний відбір, професійна компетенція.

Аннотация

Станчева А. Л. Избрание по конкурсу как вид оценки деловых качеств работников. – Статья.

В статье определяется понятие конкурсного отбора работников на замещение вакантных должностей как вид оценки деловых качеств работников. Вносятся предложения по совершенствованию действующего трудового законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: оценка деловых качеств работника, конкурсный отбор, профессиональная компетенция.

Summary

Stancheva O. L. Election under a contest as a form of assessment of competencies of employees. – Article.

The definition of competitive selection of employees while filling the vacant positions is defined in the article. The propositions on improvement of current labor legislation in this field are introduced.

Key words: assessment of competencies of employees, competitive selection, professional competency.

Розділ 5

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО
І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА
ТА РОЗВИТОК МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО
КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ**

УДК 342.59

В. В. Гошуляк

ВЛИЯНИЕ ПРАВОВЫХ ТЕОРИЙ СОБСТВЕННОСТИ НА КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ

Положения конституций многих стран мира о собственности формулировались с учетом существующих и имеющих доминирующее значение в момент их принятия правовых теорий собственности. При этом следует иметь в виду, что различным этапам развития человеческого общества за последние двести с лишним лет соответствовали различные конституционные модели – от либерально-ориентированной до социально-ориентированной модели.

Большое значение для анализа изучаемой проблемы имеют постсоциалистические конституции, в которых была попытка утвердить социально-ориентированную модель рыночной экономики. Все они, как справедливо отмечают В. Е. Чиркин и Т. Я. Хабриева, восприняли общечеловеческие ценности, выработанные вековым опытом человечества (многообразие форм собственности, свобода предпринимательской деятельности, демократия, власть народа, разделение государственной власти, социально-экономические права граждан и др.), но вместе с тем сохранили некоторые элементы старого (излишне сильная регулирующая роль государства, вплоть до авторитарных элементов; недостаточные гарантии прав человека и гражданина; бюрократизм; слабость судебной системы и роли общественного мнения и др.). Соединение нового и старого придало отдельным институтам конституционного права своеобразное содержание и гибридные формы. При сохранении многообразия форм собственности и провозглашении свободы экономической деятельности существует приоритетное регулирование для государственной собственности; парламентаризм развивается в ограниченных формах; парламентский контроль за администрацией слаб; в форме правления нередко преобладают черты сильной президентской власти, централизации; государственно-территориальное устройство не завершено: в местном самоуправлении либо сохраняется излишний централизм, либо оно практически не осуществляется из-за недостатка экономических возможностей. Все это свидетельствует о том, что постсоциалистические конституции представляют собой особое явление. Это переходная незавершенная гибридная конституционная модель, соединяющая растущее новое и уходящее, преодолеваемое старое [1, с. 29-30].

В основе закрепления в конституциях принципов рыночной экономики лежат правовые теории собственности: рассмотрения собственности как священной и неприкосновенной; взаимосвязи собственности и свободы; взаимосвязи собственности и власти; социальной функции собственности; триады права собственности, а также социалистическая теория форм собственности.

Наиболее известной является теория собственности как священной и неприкосновенной. Впервые она была закреплена во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года. В таком виде характеристика собственности сохранилась в конституционных актах XIX – начала XX века. Затем она постепенно

исчезает из конституционного регулирования, и в конституциях XX в. встречается крайне редко (например, в Литве) [2, с. 125].

Неприкосновенность собственности, провозглашенная в конституциях многих стран в качестве правового принципа, с одной стороны, обеспечивала защиту собственности, а с другой – не означала отсутствия ограничений в осуществлении права собственности. В конституциях того периода предусматривалась возможность и определялись границы изъятий из принципа неприкосновенности собственности.

Параллельно с теорией неприкосновенности собственности развивалась теория собственности и свободы. После ликвидации абсолютистских монархий на первое место вышло стремление к личной свободе человека. Представлялось, что именно обладание собственностью делает личность свободной. Поэтому свобода и собственность в те годы взаимно пересекались. Нет свободы без собственности, равно как и не может быть собственности без свободы. В теоретических воззрениях собственность и свобода выступали как некое нераздельное двуединство.

В конституциях XIX – начала XX в. были закреплены положения о таких основных конституционных ценностях, как свобода и собственность. Позднее возобладало раздельное правовое регулирование свободы и собственности. В настоящее время практически ни в одной конституции эта правовая теория в виде двуединства собственности и свободы не закрепляется. Хотя собственность и является во многом основой свободы человека, но для того, чтобы это случилось, необходимо наличие в стране конституционного государства, в котором признаются и защищаются права и свободы человека и гражданина, а государство действует на основе закона, соответствующего праву. Следовательно, не собственность сама по себе, а конституционное государство является предпосылкой свободы личности. В недемократических странах даже при наличии значительного слоя собственников свобода отсутствует.

Следующая теория собственности – теория взаимосвязи собственности и власти – возникла как результат признания права третьего сословия (быстро растущего класса буржуазии) на управление государством. В этот период стала утверждаться идея о том, что наличие собственности является основанием для вхождения во власть. Именно состоятельные люди могут обладать избирательным правом для участия в политике государства, поскольку только тот, кто способен прибыльно управлять собственным хозяйством, может быть допущен к управлению государством [2, с. 126].

В XIX в. эти идеи были чрезвычайно распространены и нашли свое выражение в избирательных законах, устанавливающих имущественный ценз. В XX в. они в связи с явной дискриминацией значительной части населения и не без влияния борьбы рабочего класса за свои права утратили свою актуальность и были заменены принципами всеобщего и равного избирательного права, независимо от имущественного положения.

Однако это не означает, что теория собственности и власти устарела, не отвечает современным реалиям и в настоящее время не используется ни в каком виде в конституционном законодательстве. Она проявляется в установлении во многих странах избирательного залога как материальной гарантии серьезности намерений кандидата. Избирательный залог, с учетом его значительных размеров, регулирует

политические отношения в пользу обеспеченных людей и таким образом отсекает от власти неимущих и малоимущих. Следовательно, избирательный залог находится в противоречии с конституционным принципом равенства граждан независимо от имущественного положения (в Российской Федерации федеральным законом от 9 февраля 2009 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с отменой избирательного залога при проведении выборов» избирательный залог был отменен) [3].

В законодательстве большинства государств остаются нормы об избирательных фондах кандидатов и избирательных объединений, свидетельствующие о том, что современная конституционная доктрина полностью не отказалась от теории собственности и власти.

Свидетельством закрепления теории собственности и власти в конституционном законодательстве является пропорциональная система выборов депутатов парламентов. Она упрощает процедуру получения депутатского мандата крупными собственниками, которые, приняв участие в финансировании избирательной кампании политической партии или же приобретая проходное место в списке кандидатов, становятся депутатами, не утруждая себя сбором подписей, проведением предвыборной агитации, встречами с избирателями и т. п. Да и избиратели, как правило, не знают за кого они голосуют.

Это означает, что теория собственности и власти продолжает сохранять свою актуальность и находит свое закрепление в конституционном законодательстве многих стран. Сохранение собственнической теории власти представляет угрозу для существования демократического правового государства, поскольку парламент может потерять свое качество представительного органа, выражающего интересы всего народа, и превратиться в выразителя интересов крупного капитала. В постсоциалистических странах, где еще не сложились стабильные демократические механизмы, особенно на уровне контроля населения за властью, это возможно.

Наибольшее распространение на современном этапе получила теория социальной функции собственности, основоположником которой считается Л. Дюги, который писал, что «право собственника оправдывается и в то же время ограничивается социальной миссией, лежащей на нем в силу особенного положения, в котором он находится» [4, с. 22].

Теория социальной функции собственности возникла в связи с расширением среднего класса – основы гражданского общества. Именно быстро растущий средний класс больше всех заинтересован в социальной стабильности как залого поступательного и эволюционного развития общества. Собственность в таком обществе должна работать на благо всех. Она служит объединяющим началом и выполняет ярко выраженную социальную функцию. Собственность обязывает. В этой формуле выражена возможность ограничения прав собственника общими интересами. В таком виде теория социальной функции собственности закреплена во многих современных конституциях.

По мнению О. Е. Кутафина, разделяемому нами, в мире существует несколько моделей социального государства [5, с. 345-346]. Наиболее распространенные из них – либеральная и корпоративная.

В основе либеральной модели лежит индивидуальный принцип, предусматривающий личную ответственность каждого члена общества за свою судьбу и судьбу своей семьи. Роль государства в этой модели незначительна. Финансирование социальных программ осуществляется в первую очередь за счет частных сбережений и частного страхования. При этом задачей государства является стимулирование роста личных доходов граждан. Такая модель используется в США, Англии и других странах.

В корпоративной модели социального государства предполагается механизм ответственности предприятий и организаций за материальное положение своих работников. Здесь работнику предоставляются корпорацией социальные гарантии, включая пенсионное обеспечение, частичную оплату медицинских, образовательных и других услуг. В основе социального обеспечения лежат страховые взносы корпораций и деятельность организаций-работодателей. К этой модели относятся страны с социально ориентированной рыночной экономикой, например Германия. Сюда же следует отнести Россию и некоторые другие страны бывшего СССР, несмотря на то, что степень воплощения идей социального государства в них не такая, как в более развитых странах. Именно в государствах корпоративной модели социального государства, как правило, закрепляется социальная функция собственности.

Однако сложившаяся в начале реформ 90-х годов XX столетия в постсоциалистических странах правоприменительная практика, как справедливо пишет Е. А. Лукашева, ориентировалась не столько на социальную роль собственности, сколько на идеи раннего либерализма о «вредности и неприемлемости» содействия со стороны государства тем слоям общества, которые не смогли в силу различных обстоятельств включиться в рыночные отношения [6, с. 302]. Этому, на наш взгляд, способствовала и недооценка конституциями этих стран социальной функции собственности, несмотря на провозглашение их социальными государствами.

К числу распространенных теорий собственности следует отнести и теорию триады прав собственника – владения, пользования и распоряжения. Подробно эта теория разработана наукой гражданского права, в которой в последние годы все большее распространение получают воззрения, не ограничивающиеся только этими тремя правомочиями собственника. К. И. Скловский прямо указывает на неполноту перечисленных правомочий, которых в современной цивилистике насчитывают не менее одиннадцати, дающих, в свою очередь, значительное количество комбинаций [7, с. 125].

Теория триады собственности, поскольку она напрямую касается конституционных прав граждан, стала частью не только гражданско-правового, но и конституционно-правового регулирования в разных странах как с рыночной, так и не с рыночной экономикой. Это свидетельствует об универсальности данной теории. При этом, если в гражданском праве триада полномочий собственника в связи с расширением этих полномочий может трактоваться как ограничивающая право собственности, в конституционном праве, наоборот, указание на правомочия собственника подчеркивает не ограничение права собственности, а его полноту. Поэтому включение во многие конституции положений о триаде полномочий собственника свидетельствует об абсолютности права собственности в целом, несмотря

на его возможные ограничения, связанные с социальным характером государства, правами и законными интересами других лиц.

В XX веке получила свое распространение социалистическая теория форм собственности. Конституции социалистических стран ввели это понятие, чтобы обеспечить ведущую роль государственной формы собственности и подавление не социалистических форм собственности. При этом формами собственности являлись рабовладельческая, феодальная, капиталистическая и социалистическая. Социалистическая форма собственности связывалась с государственной собственностью. Следовательно, теория форм собственности была привязана к марксистскому учению о социально-экономических формациях и социалистической формации как высшей из них.

Форма собственности не указывает на правомочия собственника, она не может быть объектом правоотношений, а следовательно, не является юридической категорией. Эта в целом идеологическая конструкция была призвана подчеркнуть ограничения правоотношений по вопросам собственности в социалистическом обществе, поскольку субъектами права собственности было ограниченное число лиц (конструкция личной собственности не в счет, а число хозяйствующих субъектов в абсолютном большинстве случаев ограничивалось государственными и колхозно-кооперативными предприятиями).

Социалистическая теория форм собственности (уже без их идеологической составляющей) была перенесена в конституции постсоциалистических государств. Формы собственности здесь уже не были связаны с социально-экономическими формациями, а ограничивались частной, государственной, муниципальной и иными формами собственности (не по вертикали снизу вверх, как в формационной теории, а по горизонтали). Такой подход позволил теории форм собственности играть конструктивную роль в праве, указывая на правовой режим имущества и его не конкретного, а абстрактного собственника (государство, муниципалитет, физическое или юридическое лицо). Следовательно, анализируемая теория хотя и получила свое распространение в некоторых современных конституциях, приобрела своеобразные гибридные формы, приспособив старое понятие к новым реалиям.

Таким образом, наиболее распространенные теории собственности находят свое закрепление в конституциях и конституционном законодательстве различных стран. При этом эти нормативные акты, как правило, не ограничиваются какой-нибудь одной из них. В них получили свое закрепление либеральная теория собственности, социальная теория собственности, социалистическая теория форм собственности, теория триады прав собственника. В избирательном законодательстве нашла свое выражение собственническая теория власти.

Литература

1. Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2005. – 320 с.
2. Андреева Г. Н. О влиянии теорий собственности на ее конституционное регулирование / Г. Н. Андреева // Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 124-131.
3. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с отменой избирательного залога при проведении выборов : Федеральный Закон от 9 февраля 2009 г. № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 7. – Ст. 771.

4. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Леон Дюги. – М. : Изд-во И. Д. Сытина, 1908. – 947 с.
5. Кутафин О. Е. Российский конституционализм / О. Е. Кутафин. – М. : Норма, 2008. – 258 с.
6. Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение / Е. А. Лукашева. – М. : Норма, 2009. – 383 с.
7. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – М. : Дело, 2000. – 512 с.

Аннотация

Гошуляк В. В. Влияние правовых теорий собственности на конституционное регулирование отношений собственности. – Статья.

В статье рассматриваются существующие правовые теории собственности и их закрепление в конституциях различных стран мира.

Ключевые слова: институт собственности, теории собственности, конституции.

Анотація

Гошуляк В. В. Вплив правових теорій власності на конституційне регулювання відносин власності. – Стаття.

У статті розглядаються існуючі правові теорії власності та їх закріплення в конституціях різних країн світу.

Ключові слова: інститут власності, теорії власності, конституції.

Summary

Goshulyak V. V. Influence of legal theories of property on the constitutional regulation of the relations of property. – Article.

In article existing legal theories of property and their fixing in constitutions of the various countries of the world are considered.

Key words: institute of property, theories of property, constitutions.

УДК 341.1

Б. В. Бабін

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДГОТОВКИ УКРАЇНИ ДО НАБУТТЯ ЧИННОСТІ КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ПРАЦЮ В МОРСЬКОМУ СУДНОПЛАВСТВІ

Актуальним питанням є організаційно-правове забезпечення підготовки України до набуття чинності Конвенцією про працю в морському судноплаванні, схваленої під егідою МОП у 2006 р. [3] (далі – КПМС-2006). Адже набуття чинності КПМС-2006 у серпні 2013 р. за умов неготовності національних організаційних та правових механізмів до виконання вказаної конвенції змушує шукати науково обґрунтовані форми виходу із ситуації, що склалася; для цього необхідно дослідити правове забезпечення підготовки України до КПМС-2006, що є метою цієї статті.

Завданнями роботи слід вважати визначення підґрунтя для експертних та регулятивних заходів у цій сфері, характеристика нормативних та індивідуальних правових актів, схвалених із питань КПМС-2006 компетентними органами влади України, розроблення відповідних пропозицій. Питання імплементації в Україні стандартів КПМС-2006 раніше досліджувались у роботах А.В. Іванової, О.С. Савич,

Ю.В. Сергєєва, О.М. Шемякіна, але аналіз національної нормативної бази із цих питань досі не проводився.

КПМС-2006 не передбачає режиму найбільшого сприяння для держав, що її не ратифікували. Таким чином, відсутність ратифікації КПМС-2006 Україною не звільнятиме українські судна та українських судновласників, що перебуватимуть під юрисдикцією (в портах та територіальному морі) держав-учасниць конвенції, від повного виконання її вимог, що істотно ускладнить здійснення торгівельного судноплавства для суден та судновласників України.

Нератифікація КПМС-2006 ускладнює позиції громадян України на світовому ринку праці моряків, адже судновласники будуть зацікавлені у комплектації екіпажів громадянами держав-учасниць КПМС-2006, оскільки це значно спрощуватиме процедури контролю за дотриманням тієї ж КПМС-2006 на цих суднах. Фактично неучасть України в КПМС-2006 після набуття нею чинності обумовить виникнення додаткових істотних проблем у працевлаштуванні значної частини з тих 100000 громадян України, що працюють у складі екіпажів суден під іноземним прапором. Їх безробіття, крім того, поставить нові виклики та загрози перед системами підготовки кадрів у торговельному мореплаванні та працевлаштування моряків, що існують в Україні.

Після підписання КПМС-2006 в Україні певний час офіційного, експертного чи громадського обговорення щодо доцільності та шляхів ратифікації відповідного документу не відбувалося. Водночас урядом України вживалися певні дії організаційного характеру з питань КПМС-2006. Так, розпорядженням Кабінету міністрів України (далі – КМУ) від 7 березня 2007 р. № 90-р у п. 12 ч. І Міністерству транспорту та зв'язку України (далі – МТЗУ) та Міністерству праці та соціальної політики (далі – МПСПУ) приписувалося протягом 2007 р. підготувати проект нормативно-правового акта про приєднання України до КПМС-2006 [5], чого відповідальними виконавцями зроблено не було.

Продовження відповідних процесів слід вважати більше громадською, аніж державною ініціативою. З ініціативи Одеської національної морської академії (далі – ОНМА) із залученням МТЗУ, громадських та комерційних морських структур України 10-11 листопада 2009 р. було організовано та проведено у м. Одеса науково-практичну конференцію «Проблема адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів праці моряків». Метою конференції визначено обговорення питань щодо необхідності адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів праці моряків, зокрема перспектив ратифікації Україною КПМС-2006. У висновках конференції державним органам виконавчої влади спільно з представницькими організаціями судновласників і моряків, а також із навчальними закладами пропонувалося ухвалити принципове рішення щодо позиції України щодо ратифікації КПМС-2006 та визначити системні та планомірні програмні заходи з підготовки України набуття чинності цією Конвенцією.

Громадська увага до проблеми КПМС-2006 сприяла організаційно-правовим заходам влади у цьому напрямі. Так, у пп. 7 п. 5.5.3 «Підвищення ефективності діяльності морського і річкового транспорту» Державної програми економічного і соціального розвитку України на 2010 р., яка була затверджена Законом України від 20 травня 2010 р. № 2278-VI, як окремий захід передбачалося «розроблення

проектів нормативно-правових актів з метою підготовки до приєднання до КПМС-2006. Ці нормативні акти повинні бути підготовлені МТЗУ, МПСПУ та Міністерства закордонних справ України (далі – МЗСУ) до IV кварталу 2010 р. включно [4]. У цілому приписи програми відповідальними виконавцями вчасно виконано не було; у 2011 та 2012 рр. чергові щорічні Державні програми економічного і соціального розвитку України Верховною Радою України не схвалювалися.

Водночас у публікаціях науковців ОНМА у 2009 – 2011 рр. пропонувалися шляхи адаптації законодавства України до вимог КПМС-2006, ці питання стали елементом науково-дослідної роботи ОНМА. Зокрема, в рамках наукової дискусії обґрунтовувалися, оприлюднювалися та направлялися до зацікавлених органів влади пропозиції щодо програмного, поетапного адаптування вітчизняного законодавства і практики до вимог КПМС-2006. Ці пропозиції не стали підґрунтям для організаційно-правової діяльності компетентних державних органів, водночас за сприяння МПСПУ у квітні-червні 2010 р. на замовлення МОП незалежними експертами на базі досліджень, проведених співробітниками ОНМА, зокрема підготовлених та обговорених на конференції 24-25 грудня 2009 р., був здійснений аналіз відповідності КПМС-2006 національному законодавству України (далі – Порівняльний аналіз КПМС-2006). Україномовна версія аналізу була оприлюднена на офіційному веб-сайті МПСПУ [1].

7-9 липня 2010 р. у Києві за фінансової та технічної підтримки МОП за участю МПСПУ і профспілкових організацій був проведений Національний тристоронній семінар «Конвенція МОП «Про працю в морському судноплаванні» 2006 р.: рухаючись у напрямку ратифікації та імплементації». У рамках семінару було обговорено Порівняльний аналіз КПМС-2006. У Підсумковому документі семінару 7-9 липня 2010 р. передбачалося створення тристоронньої Робочої групи із залученням до неї, зокрема, науковців та представників профспілок, а також доручення зацікавленим органам виконавчої влади за участю науковців та профспілок здійснення поглибленого аналізу КПМС-2006 (на базі Порівняльного аналізу КПМС-2006) і внесення відповідних рекомендацій. Передбачалося, що на підставі пропозицій тристоронньої робочої групи КМУ буде розроблений і схвалений План дій з підготовки до ратифікації Україною КПМС-2006.

Завершення терміну дії, відведеного у пп. 7 п. 5.5.3 Державної програми економічного і соціального розвитку України на 2010 р., сприяло певному поживленню відповідних організаційно-управлінських процесів. Учасниками першого засідання тристоронньої Робочої групи 28 жовтня 2010 р. було вирішено, що МПСПУ разом із МЗСУ здійснить офіційний переклад КПМС-2006, після чого МПСПУ має направити запит до Міністерства юстиції України щодо відповідності чинного законодавства України нормам КПМС-2006 та підготувати перелік органів влади, яких треба залучити до виконання положень КПМС-2006.

Водночас аналіз незалежними експертами пропозицій до Плану дій з підготовки до ратифікації Україною КПМС-2006, що надійшли від центральних органів виконавчої влади, профспілок, роботодавців й ін. і були запропоновані для розгляду на нараді у МПСПУ 28 жовтня 2010 р., показав їх недостатню практичну і наукову обґрунтованість, несистемний, поверхневий і декілька суперечливий характер.

Після листування між МПСПУ та МЗСУ офіційний переклад КПМС-2006 у січні 2011 р. було зроблено та розміщено на офіційному веб-сайті МПСПУ.

МПСПУ було підготовлено проект Плану дій з підготовки до ратифікації Україною КПМС-2006 та розпорядження КМУ, яким План має бути схваленим. Проект Плану та розпорядження листом від 25 листопада 2010 р. № 12913/0/14-10/021 було направлено на доопрацювання зацікавленим центральним органам влади України. Відповідно до листа МТЗУ до Прем'єр-міністра України від 23 грудня 2010 р. № 7030/04/14-10 проект Плану та розпорядження КМУ, що були підготовлені МПСПУ та передбачали заходи до приєднання до КПМС-2006 та імплементації її положень до національного законодавства, були підтримані МТЗУ. Водночас керівництво МТЗУ у листі від 23 грудня 2010 р. № 7030/04/14-10 та в інших документах послідовно висловлювало незгоду з визначенням МТЗУ головним координатором та органом, відповідальним за виконання положень КПМС-2006.

Водночас після реорганізації центральних органів влади у сфері транспорту та праці у грудні 2010 р. питання щодо органу, який відповідає за підготовку до ратифікації КПМС-2006, залишається ще більш невизначеним. Крім того, План дій з підготовки до ратифікації Україною КПМС-2006, як робочий програмний документ, не можна вважати нормативно-правовим актом щодо приєднання України до КПМС-2006 у контексті вимог зазначеної Державної програми. Таким чином, його розробка не зняла з МТЗУ, МПСПУ та МЗС зазначених у Законі від 20 травня 2010 р. № 2278-VI обов'язків.

Питання визначення головного відповідального за роботу у сфері КПМС-2006 залишається відкритим досі. Так, у листі МЗСУ № 3422/0/14-12/021 від 29 березня 2012 р. відзначалося, що головним відповідальним за виконання заходів, передбачених пп. 7 п. 5.5.3 «Підвищення ефективності діяльності морського і річкового транспорту» Державної програми економічного і соціального розвитку України на 2010 р., яка була затверджена Законом України від 20 травня 2010 р. № 2278-VI, є МІУ, як правонаступник МТЗУ. Водночас у цьому листі МЗСУ висловлювалася позиція, що в цілому «відповідальним за питання МОП є МСПУ», із посиланням на приписи Порядку участі центральних органів виконавчої влади в діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2002 р. № 1371.

Водночас аналіз цього Порядку [6] свідчить, що за співпрацю з МОП в Україні відповідальними визначено разом: Міністерство соціальної політики України (далі – МСПУ), МЗСУ, Міністерство інфраструктури України (далі – МІУ), Міністерство юстиції, Міністерство освіти, науки, молоді та спорту, Державну інспекцію з питань праці, Державну службу з питань інвалідів та ветеранів, Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України й Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

МПСПУ листами від 25 листопада 2010 р. № 12913/0/14-10/021 та від 12 січня 2011 р. № 256/0/14-11/021 зверталось до заінтересованих органів влади, соціальних партнерів та громадських організацій з проханням опрацювати КПМС-2006 та надати МПСПУ свої пропозиції щодо заходів, необхідних для узгодження законодавства України з нормами КПМС-2006. Певні аналогічні дії вживало й МТЗУ: листом Державної адміністрації морського і річкового транспорту МТЗУ від 24 вересня

2010 р. № 2089-05/09.2/38-10 до ОНМА пропонувалося здійснити в межах її компетенції порівняльний аналіз відповідності положень чинного законодавства України нормам КПМС-2006, на що давався термін у п'ять діб.

КМУ власним дорученням № 9685/1/1-11 від 25 лютого 2011 р. надіслав лист МСПУ від 22 лютого 2011 р. № 737/0/10-11/021 до МІУ, МЗСУ, Міністерств фінансів, юстиції, економічного розвитку і торгівлі України для «проведення консультацій з представниками морських організацій». На виконання доручення № 9685/1/1-11 МЗСУ надіслало лист до МСПУ від 17 березня 2011 р. № 72/14-620-802, у якому відзначалося, що «при визначенні готовності, можливостей та обґрунтуванні строків приєднання України до вказаної Конвенції слід, зокрема, виходити з актуальності для нашої держави соціальної проблеми морського піратства та забезпечення захисту прав та інтересів осіб вказаної категорії» (з тексту листа незрозуміло, йдеться про піратів або про жертв їх нападів та незрозуміло як взагалі піратство стосується проблем КПМС-2006). Водночас у листі № 72/14-620-802 пропонувалося опрацювання центральними органами виконавчої влади підготовки до імплементації на національному рівні тих положень КПМС-2006, щодо яких вже існує консенсус, «що дало б змогу поступово наблизитися до прийняття згаданого міжнародного договору» [2].

Проте у дорученні КМУ від 19 листопада 2012 р. № 35887/6/1 шістьом профільним міністрам доручалося здійснити аналіз поточного законодавства, з його урахуванням розробити законопроект про ратифікацію КПМС-2006 та розглянути його на засіданні Національної тристоронньої соціально-економічної ради у встановленому порядку.

Аналіз документів МІУ, МСПУ та МЗСУ, в яких обговорювалася проблема КПМС-2006, та діяльності цих центральних органів виконавчої влади у вказаному напрямі з 2010 по 2012 рр., дослідження інших матеріалів з питань підготовки України до набуття КПМС-2006 чинності дає змогу констатувати таке. Проблема доцільності та строків приєднання України до КПМС-2006 для компетентних органів виконавчої влади залишається невирішеною. Така невизначеність обумовлює відсутність у органів влади чіткої концепції щодо діяльності з підготовки України до набуття КПМС-2006 чинності.

Обговорення проблеми КПМС-2006 у 2009-2012 рр. ініціюється насамперед структурами громадянського суспільства – як прихильниками, так і противниками приєднання України до КПМС-2006. При цьому висловлені в цей період експертні думки передбачають доцільність та потребу приєднання України до КПМС-2006 у середньостроковій перспективі. Аргументи противників КПМС-2006 носять популістський характер та водночас активно використовуються окремими органами виконавчої влади, зокрема МІУ. Серед компетентних органів виконавчої влади лише діяльність МСПУ у цій сфері носить певною мірою ініціативний характер; МІУ та МЗСУ обмежують власну участь у цьому процесі реагуванням на зовнішні ініціативи.

Обговорення проблеми КПМС-2006 на офіційному рівні супроводжувалося усвідомленням потреби розроблення та схвалення програмного імплементаційного акта з питань КПМС-2006 (Плану дій, Дорожньої карти тощо). Розроблення такого акта відповідно до встановленої у законодавстві України процедури, а саме у формі державної цільової програми, органами влади не передбачалося.

Ефективним механізмом вирішення проблеми підготовки України до вступу в силу КПМС-2006 є схвалення Державної цільової економічної програми «Імплементация вимог Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. у національні стандарти та практику забезпечення прав моряків» на 2011-2015 рр. як програмного регулятивного акта, який буде мати в цьому випадку юридичну силу і передбачений у законодавстві механізм розробки і реалізації. Це обумовлюється тим, що діяльність зацікавлених органів влади з адаптації реальних умов праці моряка під юрисдикцією України до вимог КПМС-2006 не може бути зведеною виключно до розробки пропозицій до зміни законодавчої бази та потребує відповідних організаційних заходів, схвалення політичних рішень та виділення матеріально-фінансового забезпечення.

Розпорядженням КМУ мають бути встановлені органи виконавчої влади, відповідальні за розроблення проекту концепції вказаної Державної цільової (економічної) програми, строки розроблення відповідної концепції, форми узгодження її приписів із бюджетними програмами Державних бюджетів України на цей період. Слід запропонувати основні напрями, за якими має діяти влада під час підготовки до набуття КПМС-2006 чинності (в рамках державної цільової програми):

- ведення переговорного процесу щодо забезпечення соціальних прав моряків у двосторонніх договорах, насамперед із державами «зручного прапора» та державами, які ратифікували або готуються до ратифікації Конвенції 2006 р.;

- розвиток інфраструктури українських портів із метою їх приведення до вимог КПМС-2006;

- орієнтація українських суднобудівників із метою приведення стандартів їхньої роботи до вимог КПМС-2006;

- утворення служб контролю порту та прапора за дотриманням КПМС-2006, удосконалення контролю за діяльністю у сфері працевлаштування моряків з одночасним встановленням механізмів протидії корупції у сфері морського контролю;

- приведення діяльності у сфері працевлаштування моряків до вимог КПМС-2006 шляхом удосконалення Ліцензійних умов та послідовного контролю за їх виконанням;

- демократизація тристороннього діалогу у сфері праці моряків, більш активне та ефективне залучення профспілок та об'єднань роботодавців у процесі обговорення та схвалення нормативних, управлінських та кадрових рішень з метою реалізації відповідних вимог КПМС-2006;

- проведення економічної експертизи наслідків ратифікації КПМС-2006;

- удосконалення поточного законодавства та регулятивних актів:

- а) внесення істотних змін та доповнень до Кодексу торговельного мореплавання, Кодексу законів про працю та до Закону України «Про зайнятість населення»;

- б) схвалення нових редакцій усіх санітарних правил та Ліцензійних умов, що діють у сфері торговельного мореплавання та ін.

- впровадження стандартів КПМС-2006 у системи вищої освіти у морській сфері та підготовки моряків;

- активна співпраця державних органів, роботодавців та профспілок із МОП щодо ратифікації, підготовка та схвалення відповідного Плану дій, що узгоджується з державною цільовою програмою.

Оцінка доцільності запровадження вказаних та інших заходів з підготовки України до набуття чинності КПМС-2006 має стати підґрунтям для додаткових наукових досліджень.

Література

1. Аналіз відповідності національного законодавства України Конвенції МОП про працю в морському судноплаванні 2006 р. [підгот. Б. В. Бабином проект для опрацювання та обговорення]; Міністерство соціальної політики України. – 2010. – 22 червня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=107604&cat_id=102036
2. Експертні пропозиції за підсумками громадської експертизи діяльності Міністерства закордонних справ України, Міністерства інфраструктури України та Міністерства соціальної політики України щодо підготовки до приєднання України до КПМС 2006 р. [розробники Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, А.І. Берлач та ін.] : схвалено рішенням ЦК Української незалежної морської профспілки від 14 травня 2012 р. № 4/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uimtu.org>
3. Конвенція Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському судноплаванні від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_519
4. Про Державну програму економічного і соціального розвитку України на 2010 рік : Закон України від 20 травня 2010 р. № 2278-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2278>
5. Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2007 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 р. № 90-р, URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/90-2007-%D1%80>
6. Про порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2002 р. № 1371, URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1371-2002-%D0%BF>

Анотація

Бабін Б. В. Правове забезпечення підготовки України до вступу в силу Конвенції про працю в морському судноплаванні. – Стаття.

У статті досліджені особливості організаційно-правових процедур щодо підготовки України до набуття чинності Конвенцією про працю в морському судноплаванні 2006 р. Вказано заходи, вжиті компетентними органами влади та структурами громадянського суспільства у цій сфері, надано авторські пропозиції для покращення ситуації, що склалася.

Ключові слова: громадська експертиза, державне регулювання, імплементація, морська праця, профспілки моряків.

Аннотация

Бабин Б. В. Правовое обеспечение подготовки Украины к вступлению в силу Конвенции о труде в морском судоходстве. – Статья.

В статье исследованы особенности организационно-правовых механизмов по подготовке Украины к вступлению в силу Конвенции о труде в морском судоходстве 2006 г. Указаны мероприятия, проводимые компетентными органами власти и структурами гражданского общества в данной сфере, даны авторские предложения по улучшению сложившейся ситуации.

Ключевые слова: государственное регулирование, имплементация, морской труд, профсоюзы моряков, общественная экспертиза.

Summary

Babin B. V. Legal Providing of Preparing Ukraine for the Maritime Labour Convention Getting in Force. – Article.

The specialties of the legal and organizational mechanisms on preparing Ukraine for getting into force the Maritime Labour Convention, 2006. The measures taken by the competent power bodies and civic society structures in the coherent area are shown, authors' propositions on improving the situation are given at.

Key words: civic expertise, implementation, maritime labour, seafarers' trade unions, state regulation.

УДК 346.7; 346.543.1; 656.615

*О. П. Подцерковний, Д. Ю. Сіюшов***ЗАКОНОДАВЧІ ПРОБЛЕМИ ТРАНСШИПМЕНТУ
В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ МОРСЬКИХ ПОРТІВ УКРАЇНИ**

Актуальність теми. Україна як морська держава не може залишатися в стороні від процесів, що відбуваються на ринку морських перевезень, у тому числі з погляду його контейнеризації та зростання частки такого сегмента, як трансшипмент. Останні роки трансшипмент став одним із провідних тем обговорення, коли мова заходить про перспективи розвитку контейнерного перевалювання в українських портах. Посилення конкуренції на цьому ринку в Чорноморському регіоні вимагає такого вдосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері, яке дозволило б скоротити тривалість і вартість митного оформлення вантажів, додало б гарантій власникам вантажів і стимулювало б іноземних інвесторів для розбудови контейнерних терміналів саме в Україні. Враховуючи транспортний потенціал України, трансшипмент у цьому контексті доречно визнати одним із найбільш перспективних механізмів оброблення вантажопотоків у портах країни.

Аналіз останніх досліджень. Сучасна транспортна періодика не містить достатньо досліджень на тему трансшипменту, хоча дедалі частіше дослідники проблем морської транспортної галузі звертають увагу на це питання, особливо в контексті нового Закону України «Про морські порти України» [1], який має на меті поживити інвестиційну активність у сфері морегосподарського комплексу, у тому числі в контейнерному сегменті. Окремі проблеми контейнерних перевезень розглядалися, зокрема, у працях Є.В. Додіна, В.І. Вороного, В.Н. Михайлова та деяких інших.

Метою статті є вирішення проблем розвитку трансшипменту в морських портах України, з'ясування комплексу необхідних правових заходів щодо становлення українських морських портів основними пунктами перевалювання контейнерів у Чорноморському регіоні.

Виклад основного матеріалу. Загалом трансшипмент – це режим перевалки контейнерів, за якого контейнер не залишає територію порту, а перевантажується з одного судна на інше з подальшим транспортуванням в інший порт. Проект Закону України «Про особливості здійснення обробки та оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять», підготовлений Міністерством інфраструктури України [2], визначає трансшипмент як транзит товарів, що переміщуються морським і річковим транспортом у контейнерах і під час зберігання залишаються в межах одного пункту пропуску чи зони митного контролю морського, річкового порту. Це визначення не повною мірою відображає суті трансшипменту, адже з економічної точки зору трансшипмент передбачає не просто транзит товарів у контейнерах, а й перевантаження контейнерів з одного судна на інше. Це відбувається таким чином: крупний контейнеровоз (наприклад, класу постпанамакс) заходить в порт – хаб, вивантажує контейнери, які потім завантажуються на значно менше за розмірами й вантажомісткістю судно (фідер), що у свою чергу доставляє контейнери в кінцевий порт призначення.

Основною перевагою трансшипменту є економія коштів за рахунок оптимізації транспортних засобів, що використовуються під час контейнерних перевезень. Компанії, що утримують контейнерні лінії, намагаються знизити кількість прямих заходів у порти призначення вантажів, не говорячи вже про те, що багато портів взагалі не здатні обслуговувати контейнеровози деяких класів. У результаті з'являються регіональні хаби. Однак разом із можливістю ефективного використання великотоннажного флоту, зростають і додаткові організаційні вимоги, що пов'язані з залученням фідерних суден і необхідністю їх оброблення.

Під час використання механізму трансшипменту мають враховуватися обставини, які забезпечують певний баланс економії та витрат на здійснення фідерних перевезень. Цей баланс визначено ще в праці німецького вченого Н. Вижнолста [3]. Він зробив висновок, що експлуатація великотоннажних суден у режимі трансшипменту ефективна тільки за умови, коли 35–45% контейнерів транспортуються з порту відправлення в порт призначення напряму без допомоги фідерів. Це обумовлює існування ринку необхідних обсягів вантажообігу поблизу передбачуваного хаба. За цією моделлю порти Одеса, Іллічівськ, Южний розташовані більш наближено до інших портів у Причорноморському регіоні, ніж, наприклад, Констанца, а отже, є більш привабливими в економічному сенсі для контейнерних ліній.

Досить дискусійним є питання про те, яких правовідносин більше в трансшипменті порівняно з прямими поставками вантажів: митних чи господарських.

Професор Є.В. Додін зазначає, що митна специфіка режиму трансшипменту обумовлена насамперед не особливістю технічного обладнання, а особливим змістом митних операцій із їх оформлення [4, с. 29]. Дійсно, митна специфіка цих операцій є досить відчутною, що потребує врахування. Зокрема, митне оформлення вантажу, який прибуває до порту або відправляється з нього морським транспортом і під час зберігання не виходить за межі одного пункту пропуску або зон митного контролю на території порту, не потребує надання вантажної митної декларації, проте митний контроль у такому випадку відбувається в особливому режимі.

На користь митної специфіки трансшипменту свідчить той факт, що одним із перших кроків на шляху стимулювання механізму трансшипменту стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення митного оформлення транзитних вантажів» від 1 червня 2010 р. [5], яким було внесено зміни до Закону України «Про транзит вантажів» і запроваджено спрощення декларування вантажів, що переміщуються транзитом морським і річковим транспортом у контейнерах та під час зберігання залишаються в межах одного пункту пропуску чи зони митного контролю морського порту, та надано можливість із їх декларування шляхом подання митним органам лише коносаменту (Bill of Lading). Незважаючи на те, що ця норма є достатньо прогресивною, вона не розповсюджується на підакцизні товари, а відтак працює далеко не на 100%. Зазвичай підакцизні товари серед вантажів, що опрацьовуються в режимі трансшипменту, займають не більше 10%, проте вони не надають повноцінної можливості запрацювати всій системі. Такий приклад: контейнерний сервіс виключає зі свого маршруту один із хабів і змінює його на Одесу. А потім виявляється, що 10% їх контейнерів мають оформлюватися за складною й недешевою системою. Який сенс

тоді змінювати порт? На жаль, зміни в законодавство, що могли б виправити такий стан, досі не прийняті, незважаючи на те, що траншшипмент сьогодні відіграє важливу роль у боротьбі за транзит. Наприклад, у Румунському порту Констанца, що є основним хабом у Причорноморському регіоні, більше 50% контейнерів обробляються в режимі траншшипменту. У портах Гонконгу й Сінгапуру контейнерний вантажообіг становить близько 20 млн TEU в рік, більша його частина – це траншшипмент [6]. В Одеському МТП це лише 15% від його загального вантажообігу [7].

Разом із тим одними митними вдосконаленнями проблему траншшипменту неможливо вирішити. Необхідним є комплекс організаційно-правових і господарсько-правових заходів, що дозволять стимулювати укладання контрактів на подібну форму транзиту вантажів, визначення порядку ціноутворення, підвищення якості агентського, транспортно-експедиторського й іншого обслуговування вантажів, вдосконалення документообігу та порядку розрахункових операцій, спрощення дозвільних і контрольних процедур та гарантування прав власників вантажів, не кажучи вже про захист прав інвесторів, які розбудовуватимуть інфраструктуру портового господарства. Крім іншого, це передбачає спрямування відповідного державного регулювання на встановлення правового господарського порядку під час проведення операцій траншшипменту, врахування саме господарських наслідків відповідного впливу, а також забезпечення балансу інтересів держави й бізнесу в цих відносинах. Тобто необхідно реалізувати в цих відносинах основну методологію господарського права на узгодження вертикальних і горизонтальних відносин траншшипменту. Не випадково питання сплати портових зборів розглядаються сьогодні саме в контексті юрисдикції господарських судів України [8]. Це не виключає, а навпаки, передбачає ув'язування господарсько-правових вимог до траншшипменту з митними, екологічними, юрисдикційними й іншими заходами впливу в цій сфері.

Спрощені контрольно-наглядові процедури в цьому контексті займають вагоме місце. Зокрема, у контексті траншшипменту на передній план виходить поняття «вільна практика». Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451 [9] визначає вільну практику як заходження судна закордонного плавання в порт і початок вантажних операцій без участі комісії на борту судна за рішенням уповноважених здійснювати відповідний контроль державних органів, що приймається на підставі відомостей, отриманих до прибуття судна, відповідно до Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 р. Це і є один з особливих заходів оформлення вантажів, що переміщуються в режимі траншшипменту.

У липні 2010 р. одеський порт уперше в експериментальному порядку почав оброблення вантажів у режимі вільної практики. Однак портові служби зіштовхнулися з неможливістю оформлювати документи в електронному вигляді, що утруднило роботу судових агентів. У лютому 2012 р. була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку переміщення товарів у пунктах пропуску через державний кордон, що розташовані на території морських портів України, під час контейнерних перевезень у прямому змішаному сполученні» № 156 [10]. Цим документом, по-перше, встановлено можливість передачі

необхідної інформації через єдину інформаційну систему, до якої підключені всі портові служби; по-друге, скасовано необхідність надання агентом товаросупровідних документів митним органам (адже часто в порту перевантаження такі документи відсутні); по-третє, встановлено, що тривалість митного оформлення товарів, що переміщується транзитом через митну територію України в контейнері, у разі проведення попереднього документального контролю не має перевищувати чотирьох годин із моменту подання агентом необхідної інформації.

Натомість у травні 2012 р. було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України № 451, у якій було встановлено, що в разі перевезення товарів у контейнерах під час їх вивантаження подається коносамент, скріплений печаткою й засвідчений підписом керівника або іншого належним чином уповноваженого працівника агентської організації (морського агента). У такому випадку йдеться про так званий сервісний коносамент. Як відомо, за своєю природою коносамент виконує три основні функції: є розпискою в отриманні вантажу, товаророзпорядчим документом і доказом існування та змісту договору перевезення. Вимога постанови Кабінету Міністрів України призвела до того, що сервісні коносаменти почали виготовлятися управителями морських ліній винятково в цілях пред'явлення в українському порту для потреб митних органів. Перед завантаженням контейнерів митному органу подається доручення на навантаження.

Ще одним кроком із врегулювання механізму траншипменту в Україні стали відміна льодового збору та надання 50% знижки до граничних акордних ставок плати за виконання навантажувально-розвантажувальних робіт із транзитними вантажами в портах України під час транзитного переміщення контейнерів, що під час зберігання залишаються в межах одного пункту пропуску чи зони митного контролю морського порту, про що йдеться в п. 2.4.2 Збірника тарифів на комплекс робіт, пов'язаних з обробленням вантажів у портах України [11] та в наказах Міністерства інфраструктури України, що затверджуються щорічно строком на один рік. Такі дії дозволили тарифам в українських портах зрівнятися з румунськими.

Проте потрібно відмітити, що саме по собі державне регулювання тарифів на перевалку вантажів і надання інших робіт та послуг у портах є нічим іншим, як пережитком адміністративно-командної системи СРСР, коли існувало монопольне становище державних морських торговельних портів. Із прийняттям Закону України «Про морські порти в Україні» ситуація змінюється. Порти перетворюються на територіальні комплекси, де можуть діяти різноманітні суб'єкти господарювання, що вимагає також лібералізації порядку встановлення тарифів на портові послуги.

Крім того, значного розвитку зазнали іноземні порти Причорноморського регіону, що призвело до втрати вантажопотоків Україною. Міністерство інфраструктури України не встигає оперативно реагувати на зміну кон'юнктури ринку. Затвердження Наказу Міністерства інфраструктури України від 4 жовтня 2012 р., який встановлює порядок і фактори встановлення знижок на переробку транзитних вантажів, є прогресивним кроком, проте не достатньо ефективним [12]. По-перше, розміри ставок на оброблення вантажів у режимі, відмінному від транзиту, досі залишаються фіксованими; по-друге, можливість порту самостійно

встановлювати знижку в розмірі до 15% не є панацеєю. Порти повинні отримати право самостійно, на договірній основі з клієнтами визначати та встановлювати економічно обґрунтований у ринкових умовах рівень тарифів на оброблення вантажів у порту. Держава же має залишити собі лише регуляторні функції загальнодержавної цінової політики.

Ще одним важливим фактором розвитку траншшипменту в Україні могла б бути підтримка державою утворення логістичних центрів. Як вважають О.Л. Суворова та Ю.В. Хайминова [13], доцільність створення логістичного комплексу й привабливість його для клієнтури обумовлені можливістю прискорення доставки вантажів до місця призначення, скороченням часу накопичення та збереження транспортної партії вантажу, зменшенням експлуатаційних і капітальних витрат на складах і терміналах. Розвиток логістичних центрів дозволить підвищити якість надання транспортно-логістичних послуг, створити конкурентні переваги й на цій основі підвищити конкурентоспроможність логістичних послуг на міжнародному рівні. Крім того, логістичні центри є привабливими також у плані надання супутніх послуг клієнтам морського порту. Так, у межах такого центру можуть функціонувати підприємства, що здійснюють обробку товарів (їх пакування, розфасовку, розлив), займаються ремонтом транспортних засобів та іншої техніки, філії банків, страхових, рекламних, юридичних, консалтингових та інших компаній.

Важливим є також питання власності на причали. У Законі України «Про морські порти України» існують положення, що фактично можуть призвести до тіньової приватизації портового господарства. Як зазначалося в літературі, ч. 4 ст. 23 Закону України «Про морські порти України» фактично розповсюджує дію закону на відносини, що склалися до його прийняття, надаючи можливості набувати права приватної власності на причали, збудовані за рахунок приватних інвестицій [14, с. 409]. Проте таке положення закону конкурує із ч. 3 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [15], з якої вбачається, що право власності на об'єкти, що побудовані, перебудовані, реконструйовані в межах державно-приватного партнерства, належать державному партнеру. У Законі України «Про морські порти України» міститься ще декілька неоднозначних статей, що можуть призвести до тіньового роздержавлення портового господарства, що у свою чергу не створює враження безпеки й надійності, у тому числі щодо оброблення вантажів у режимі траншшипменту для іноземних клієнтів.

Таким чином, незважаючи на всі позитивні фактори, що сприяють розвитку траншшипменту в Україні, правове врегулювання цього процесу ще не досягло необхідного рівня. У 2012 р., порівняно з 2011 р., перевалювання вантажів у морських портах України скоротилося на 18,5% – до 38,781 млн т [16].

Потрібно передусім прийняти відповідні зміни до Закону України «Про транзит вантажів» та скасувати обмеження щодо підакцизних товарів. Важливою умовою якісного, швидкого й економічно вигідного оброблення контейнерів у режимі траншшипменту може стати прийняття Закону України «Про особливості здійснення обробки та оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять», який сконсолідує норми щодо траншшипменту й полегшить їх розуміння як контролюючими органами, так і суб'єктами господарювання.

Також необхідно ввести в законодавство положення про застосування процедури траншшипменту до LCL (Less than Full Container Load) контейнерів і, відповідно, встановити порядок такого застосування. Адже іноді вантажовласникам не вигідно орендувати весь контейнер, а тому в один контейнер завантажуються товари декількох власників. LCL контейнер містить у собі не тільки товари, що передбачені для перевантаження на інше судно в режимі траншшипменту, а й товари, що передбачені для ввезення на митну територію держави в режимі імпорту. У такому випадку порядок обробки таких контейнерів має передбачати їх доставку до спеціального місця в порту перевантаження для розподілення в присутності працівників митної служби та наступним опломбовуванням і поверненням контейнера на судно.

Висновки. Морська індустрія дедалі більше рухається в бік віялової мережі перевезень (hub and spoke network), тому траншшипмент, особливо траншшипмент контейнерів, має зайняти більшу нішу в діяльності морських портів України. Для України це може бути причиною отримання безперечних економічних вигод у розмірі близько 60 млн доларів додаткового річного прибутку [17]. Тому існує важливість розвитку законодавчої бази й практичної реалізації програм та інфраструктурних проєктів для залучення інвесторів і створення необхідних господарсько-правових та митних умов для режиму траншшипменту, що надасть змогу морським портам України стати центрами траншшипменту в Причорноморському регіоні.

Література

1. Про морські порти України : Закон України від 17 травня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 7. – Ст. 65.
2. Про особливості здійснення обробки й оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять: Проєкт Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mtu.gov.ua/uk/alias_50/print/29816.html.
3. Wijnolst N. Ships, larger and larger: containerships of 18000 TEU – impacts on operators and ports / N. Wijnolst // Dynamar Liner Shipping 2020 : workshop. – London, 2000. – P. 13–29.
4. Додін Є.В. Митне регулювання траншшипменту / Є.В. Додін // Митна справа. – 2010. – № 6. – С. 26–31.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення митного оформлення транзитних вантажів : Закон України від 1 червня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 30. – С. 1062. – Ст. 400.
6. Васьков Ю.С. Траншшипмент играет важную роль в борьбе за транзит / Ю.С. Васьков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cfts.org.ua/opinions/40833>.
7. ЦТС: подготовлен законопроект о контейнерных перевозках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cfts.org.ua/articles/41008>.
8. Щодо вирішення спорів, пов'язаних зі стягненням податку на додану вартість, включеного до суми збору та плати за послуги, які надаються у морських торговельних портах України : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 22 січня 2013 р. № 01-06/86/2013 // Закон і бізнес. – 2013. – № 5. – С. 19.
9. Питання пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451 // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 95. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/451-2012-%D0%BF>.
10. Про внесення змін до Порядку переміщення товарів у пунктах пропуску через державний кордон, що розташовані на території морських портів України, під час контейнерних перевезень у прямому змішаному сполученні : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 лютого 2012 р. № 156 // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 44. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mtu.gov.ua/ru/alias_50/26747.html.

11. Збірник тарифів на комплекс робіт, пов'язаних з обробленням вантажів у портах України : Наказ Міністерства транспорту України від 31 жовтня 1995 р. № 392 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0476-95>.

12. Про затвердження Порядку встановлення розмірів знижок до граничних акордних ставок плати за виконання навантажувально-розвантажувальних робіт з транзитними вантажами в портах України : Наказ Міністерства транспорту України від 4 жовтня 2012 р. № 590 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 84. – С. 51. – Ст. 3404.

13. Суворова О.Л. Розвиток МТП України як складової логістичної системи / О.Л. Суворова, Ю.В. Хайминова // Современные порты – проблемы и решения : тезисы докладов Четвертой международной научно-практической конференции (г. Одесса, 26 апреля – 3 мая 2012 г.). – О. : ОНМУ, 2012. – С. 14–15.

14. Подцерковний О.П. Економіко-правові проблеми реформування портового господарства в Україні / О.П. Подцерковний // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 405–411.

15. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 160. – С. 2–4.

16. Морские бизнес-новости Украины: перевалка транзитных грузов в портах сократилась на 87,8% в 2012 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.maritimebusinessnews.com.ua/news/news/2013/01/29/19947.html>.

17. Про внесення змін до Закону України «Про транзит вантажів» : Пояснювальна записка до проекту Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=34857.

Анотація

Подцерковний О. П., Сіюшов Д. Ю. Законодавчі проблеми траншпенту в контексті розвитку морських портів України. – Стаття.

У статті досліджено проблеми розвитку законодавства про траншпент у морських портах України, виокремлено окремі складові проблем. Акцент зроблено на господарсько-правовому й митному врегулюванні як основних формах державного впливу на розвиток траншпенту. Запропоновано зміни до законодавства України. З'ясовано підстави, за яких морські порти України зможуть стати перевалочними контейнерними комплексами Причорноморського регіону.

Ключові слова: траншпент, морський порт, перевантаження, господарсько-правове регулювання, митне регулювання.

Аннотация

Подцерковный А. П., Сиушов Д. Ю. Законодательные проблемы траншпента в контексте развития морских портов Украины. – Статья.

В статье исследуются проблемы развития законодательства о траншпенте в морских портах Украины, выделяются отдельные составляющие проблем. Акцент сделан на хозяйственно-правовом и таможенном регулировании как основных формах государственного влияния на развитие траншпента. Предлагаются изменения в законодательство Украины, выясняются основания, при которых морские порты Украины смогут стать перевалочными контейнерными комплексами Причерноморского региона.

Ключевые слова: траншпент, морской порт, перегрузка, хозяйственно-правовое регулирование, таможенное регулирование.

Summary

Podtserkovnyi O. P., Siyushov D. Y. The Legislative problems of transshipment in the context of sea ports development in Ukraine. – Article.

Problems of the development of legislation on transshipment in the seaports of Ukraine and their certain components are examined in the article. Emphasis is placed on the economic and legal, and custom settling as the main forms of state influence on the development of transshipment. Changes to the legislation of Ukraine are proposed, the grounds for the seaports of Ukraine to become the container transshipment complex of the Black Sea Region are clarified.

Key words: transshipment, seaport, reloading, economic law settling, custom settling.

УДК 346.7

Ю. З. Драпайло

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ
ПОРТОВИМ ГОСПОДАРСТВОМ У СВІТЛІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО МОРСЬКІ ПОРТИ УКРАЇНИ»**

Постановка проблеми. Закон України «Про морські порти України» (далі – ЗУ «Про морські порти України») від 17 травня 2012 р., що набуває чинності 13 січня 2013 р., впровадить зміни суб'єктного складу до сфери портового господарства та, відповідно, системи управління портовим господарством. Функції «портової влади» виконуватиме Адміністрація морських портів України. Подібна побудова системи управління портовим господарством значною мірою суперечить наявній господарській системі, про що вже вказували вчені, зокрема С. Ківалов, О. Подцерковний та інші. У зв'язку із цим важливо обґрунтувати пропозиції щодо підвищення дієвості системи управління портовим господарством у світлі ЗУ «Про морські порти України», що обумовлює актуальність обраної теми.

Стан дослідження. Наукові пошуки у сфері правового забезпечення портового господарства проводились такими вченими-господарниками, як О. Подцерковний, В. Попелюк, С. Мельник, К. Пісьменна, О. Квасніцька та інші. Водночас проблема управління портовим господарством у світлі ЗУ «Про морські порти України» комплексно не розглядалась.

Метою статті є аналіз із правової позиції ефективності системи управління портовим господарством, що пропонується ЗУ «Про морські порти України», а також надання пропозицій щодо вдосконалення системи управління портовим господарством.

Виклад основного матеріалу. Згідно із ЗУ «Про морські порти» Адміністрація морських портів України (далі – АМПУ) – це державне підприємство, утворене відповідно до законодавства, що забезпечує функціонування морських портів, утримання й використання об'єктів портової інфраструктури державної форми власності, виконання інших покладених на нього завдань безпосередньо та через свої філії, які утворюються в кожному морському порту (адміністрації морського порту).

Таким чином, систему управління державним сектором у морських портах буде значно централізовано, оскільки вона передбачає наявність єдиного центру, який керуватиме й спрямовуватиме діяльність своїх структурних підрозділів – філій. О. Подцерковний щодо АМПУ справедливо зазначає: «Надмірна централізація не сприяє гнучкості господарської системи, призводить до безініціативності, безвідповідальності, нестійкості господарських структур, що вже було доведено гірким досвідом Радянського Союзу. Місцеві проблеми доцільніше вирішувати на місцях, координуючи їх із центру, а не визначаючи їх діяльність центральною владою шляхом оперативного втручання» [9, с. 283]. У свою чергу, недосконала законодавчо визначена процедура надання відповідних повноважень філіям та їх посадовим особам, відсутність гнучкості системи управління, побудованої за принципом «юридична особа (центр) → філії», а також інші проблеми, які буде розглянуто

далі, можуть негативно позначитись на функціонуванні системи управління портовим господарством.

Відповідно до ч. 1 ст. 95 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, який розташовується поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій. Згідно із ч. 3 ст. 95 ЦКУ філії не є юридичними особами.

Не мають філії та інші відокремлені підрозділи господарських організацій і правового статусу суб'єктів господарювання, хоча на момент набуття чинності Господарським кодексом України (далі – ГКУ) вони передбачалися в ч. 2 ст. 55 ГКУ, що містить перелік суб'єктів господарювання. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 4 лютого 2005 р. № 2424-IV, який вніс відповідні зміни до положень ГКУ та інших актів законодавства, додав невизначеностей щодо правового статусу відокремлених підрозділів господарських організацій, ускладнив правове регулювання майново-господарських та організаційно-господарських відносин, а також відносин між споживачами-громадянами й суб'єктами господарювання, за що справедливо критикується науковцями [14; 6; 1].

Окрім проблем, пов'язаних із правовим статусом філії, є також проблеми, що стосуються подальшої можливості реорганізації системи управління портовим господарством. За наявності відносин «юридична особа (центр) → філії» реорганізацію відповідної системи управління з юридичної точки зору здійснити складніше, ніж у разі, якби АМПУ та адміністрації окремих морських портів були самостійними юридичними особами. Це пояснюється тим, що в разі ліквідації АМПУ (юридичної особи) припинять своє існування також її філії; їх не можна підпорядкувати іншому центральному органу шляхом внесення змін до ЗУ «Про морські порти України» (для можливості підпорядкування філії іншому суб'єкту необхідно змінювати все законодавство, у тому числі й податкове, що стосується правового статусу філії). За наявності системи управління «юридична особа (центр) → філії» в разі необхідності створення «нового центру» (замість АМПУ) до ліквідації АМПУ необхідно буде передати «новому центру» права на майно АМПУ, до якого включатиметься також майно, що знаходиться на балансі філій АМПУ. Реорганізацію системи управління портовим господарством можна було б здійснити простішим шляхом, якби адміністрації морських портів виступали як самостійні юридичні особи, шляхом внесення відповідних змін до нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері портового господарства.

Порівняльний процес реорганізації системи управління портовим господарством можна відобразити таким чином:

Система «юридична особа (центр) → філії»	Система «юридична особа (центр) → юридичні особи»
1) ідея про реформування; 2) вирішення питання з передачею майна філій АМПУ «новому центру»; 3) внесення змін до нормативно-правових актів	1) ідея про реформування; 2) внесення змін до нормативно-правових актів

Для більш чіткого розуміння позиції автора варто навести приклад. Указом Президента України від 24 грудня 2012 р. № 726/2012 постановлено утворити Міністерство доходів і зборів України, реорганізувавши Державну митну службу України та Державну податкову службу України. Реорганізація «старих центрів» у «новий центр» не припинить існування юридичних осіб, які на місцях забезпечують діяльність старих центрів, і їх реформування можна буде здійснювати поступово та зважено шляхом реорганізації окремих юридичних осіб.

Таким чином, система управління «юридична особа (центр) → філії» несе в собі проблеми подальшої реорганізації портового господарства.

Ускладненим виглядає також порядок надання повноважень юридичною особою філії та її посадовим особам.

Відповідно до ч. 4 ст. 95 ЦКУ керівники філії призначаються юридичною особою та діють на підставі виданої нею довіреності.

Водночас для вирішення поточних завдань у діяльності філії може бути необхідним надання певних повноважень третій особі, наприклад, юристу філії, який представлятиме її інтереси в суді чи інших органах (а фактично – інтереси юридичної особи). При цьому, як справедливо зауважує О. Молотніков, довіреності, що видаються в процесі передоручення, не можуть бути засвідчені печаткою або штампом відокремленого підрозділу, оскільки він не є юридичною особою [7]. Відповідно ж до ч. 2 ст. 244 ЦКУ представництво за довіреністю може ґрунтуватись на акті органу юридичної особи, а філія не є органом юридичної особи. Більше того, довіреності, які видаються в процесі передоручення, згідно із ч. ч. 2 та 3 ст. 245 ЦКУ, повинні засвідчуватись нотаріально. Правове регулювання відносин представництва за ЦКУ є логічним, однак не сприяє оперативності вирішення проблем, які виникають у діяльності адміністрацій окремих морських портів, що потребує правових змін саме системи управління портового господарства, а не ЦКУ.

Існує також інша проблема, пов'язана з можливістю відкликання довіреності керівником юридичної особи, виданої керівнику без повідомлення про це третіх осіб. Так, І. Щербак зазначає: «Довіреність, видана керівнику структурного підрозділу юридичної особи, без державної реєстрації посвідчених нею повноважень <...> несе в собі мало гарантій для третіх осіб, адже будь-якого часу може бути відкликана, про що може не бути відомо контрагентам філії. Такі зловживання досить болісні та досить поширені на практиці» [11, с. 15]. При цьому, на думку І. Щербак, відсутність у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі – ЄДР) відомостей про повноваження керівника філії, передбачених довіреністю, не є вирішеною проблемою [11, с. 15]. Однак вважаємо, що наявність або відсутність тих чи інших повноважень у ЄДР де-юре та де-факто не має при цьому вирішального значення, оскільки повноваження керівника філії юридичної особи визначаються в довіреності, яку йому видано, і положення ЦКУ, що регулюють відносини представництва, не передбачають реєстрації в ЄДР довіреностей, виданих від імені юридичної особи. Крім того, довіреність від імені юридичної особи може бути видано не лише керівнику філії, а й будь-якій іншій особі, тому було б нелогічно вимагати реєструвати в ЄДР кожен таку довіреність.

Повертаючись до проблеми, пов'язаної зі скасуванням довіреності, необхідно відзначити, що ця проблема полягає в можливості скасування «заднім числом» нотаріально не посвідченої довіреності, виданої від імені юридичної особи на ім'я керівника філії.

Це добре видно на такому прикладі: керівник філії юридичної особи, що діє на підставі довіреності, укладає певний договір із третьою особою. Можливою є ситуація, коли до проведення фактичних дій на виконання договору останній стає непривабливим для юридичної особи. У цьому разі для визнання договору недійсним довіритель, керуючись ч. 1 ст. 249 ЦКУ, може скласти «заднім числом» лист (або інший документ) про скасування виданої довіреності. За таких обставин недобросовісна юридична особа, посилаючись на документ, що підтверджує скасування довіреності, може звернутися до суду з позовом про визнання правочину недійсним, керуючись, зокрема, ч. 1 ст. 241 ЦКУ. Якщо ж довіреність засвідчено нотаріально, то відповідно до п. 7 Глави 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, посвідчені нотаріусами довіреності, а також передоручення за ними, припинення їх дії підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей. Отже, необхідність реєстрації скасування довіреності в Єдиному реєстрі довіреностей робить неможливим її скасування «заднім числом».

Дискусійною вважаємо також думку І. Щербак про «недоцільність додаткового підтвердження повноважень керівника відокремленого підрозділу шляхом надання йому довіреності, оскільки під час створення відокремленого підрозділу підприємство визначає межі його компетенції в положенні про відокремлений підрозділ» [11, с. 11]. Варто погодитись із В. Кратом, який, вивчаючи співвідношення довіреності керівника філії та положення про відокремлений підрозділ, справедливо зазначає, що між фізичною особою (керівником філії) і юридичною особою існують правовідносини представництва. Науковець наголошує: «Це обумовлене потребою участі в цивільному обігу особи – керівника філії (представництва). Довіреність керівника відокремленого підрозділу адресується третім особам. <...> Положення про відокремлений підрозділ є локальним актом юридичної особи, який спрямовується насамперед на регулювання внутрішніх відносин юридичної особи, зокрема, між керівником філії (представництва) та його підлеглими» [5, с. 37]. При цьому навіть якщо розвивати пропозицію І. Щербак, то вона потребує доповнення, що полягає в необхідності закріпити в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» обов'язковість надавати державному реєстратору положення про структурні підрозділи юридичної особи, яке слугувало б доказом волевиявлення юридичної особи щодо надання тих чи інших повноважень керівнику структурного підрозділу. Крім того, скасування довіреності для керівника структурного підрозділу юридичної особи викликає необхідність вирішення питання про можливість керівника філії видавати довіреності третім особам (оскільки про передоручення за відсутності довіреності не може бути й мови).

У ЗУ «Про морські порти України» законодавець спробував вирішити зазначені проблеми щодо надання повноважень керівнику конкретної адміністрації морських портів, яка виступатиме як філія АМПУ. Так, у ч. 3 ст. 15 ЗУ «Про морські

порти України» зазначено, що керівник адміністрації морського порту, по-перше, призначається на посаду й звільняється з посади центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського й річкового транспорту, а по-друге, діє на підставі положення про адміністрацію морського порту, яке затверджується центральним органом виконавчої влади (нині – Міністерством інфраструктури України). Тобто фактично зазначені положення нівелюють норми ЦКУ щодо надання повноважень керівнику філії та встановлюють, що керівник адміністрації морського порту взагалі призначається не АМПУ (юридичною особою – «центром»), а органом виконавчої влади. Вважаємо, що такий порядок надання повноважень усуває необхідність видачі довіреності керівнику адміністрації морського порту та, відповідно, вирішує проблему можливості скасування довіреності, виданої від імені юридичної особи (АМПУ) «заднім числом», однак створює інші проблеми й дискусійні моменти.

Так, наприклад, виникає питання, чи може голова АМПУ видати керівнику адміністрації морського порту довіреність, щоб додати йому за необхідності повноважень (інших, ніж передбачені положенням). Вважаємо, що відповідь на це питання має бути позитивною. Це може бути здійснено для забезпечення можливості вирішення оперативних питань на місцях, однак за умови, що відповідні повноваження на видання довіреностей головою АМПУ буде закріплено в Статуті АМПУ.

Інша проблема виявляється в тому, що призначення та з'ясування повноважень керівника адміністрації морського порту центральним органом виконавчої влади фактично робить керівника порту підпорядкованим двом суб'єктам: з одного боку, центральному органу виконавчої влади, а з іншого – Адміністрації морських портів України. Це може викликати певні конфлікти між останніми суб'єктами та не сприяти вирішенню проблем портового господарства.

Крім того, варто зазначити, що діяльність керівника морського порту на підставі положення, за відсутності довіреності, не дозволить йому видавати довіреності від імені адміністрації морського порту, оскільки остання не є юридичною особою (про необхідність вирішення цього питання вже сказано).

Наведене дозволяє вести мову про можливість організації ефективної системи передання необхідних повноважень від юридичної особи до філій. Водночас вважаємо, що така організація є занадто ускладненою та може завадити оперативному вирішенню поставлених завдань, у тому числі в портовому господарстві.

Також можна передбачити, що система «юридична особа (центр) → філії» фактично позбавляє філії будь-якої ініціативності, оскільки останні не мають жодних прав на результати своєї господарської діяльності. Дійсно, відповідно до ч. 3 ст. 95 ЦКУ філії наділяються майном юридичної особи, яка їх створила, однак це майно може будь-коли бути вилучене юридичною особою. Тим паче, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 4 лютого 2005 р. № 2424-IV положення ст. 138 ГКУ про право оперативного використання майна структурними підрозділами господарських організацій було виключено; незважаючи на логічні висновки вчених [13], цей правовий режим досі залишається невизначеним. О. Загнітко справедливо вказує на необхідність законодавчого закріплення як норм-дефініцій правового режиму майна підрозділів, так і положень про

порядок наділення й обліку майна, захисту майнових прав у відносинах із третіми особами тощо [2, с. 225].

Таким чином, зазначена система управління портовим господарством, що пропонується ЗУ «Про морські порти України», є недосконалою.

Можна визначити найефективніші системи управління портовим господарством.

Першу систему можна умовно назвати «юридична особа (центр) → підпорядковані юридичні особи». Фактично така система існувала й до набуття чинності ЗУ «Про морські порти України». Роль «центру» виконує Міністерство інфраструктури України, яке діє на підставі Положення про Міністерство інфраструктури України, затвердженого Указом Президента України від 12 травня 2011 р. № 581/2011. До господарських повноважень Міністерства інфраструктури України у сфері портового господарства можна віднести, зокрема, такі: затвердження порядку встановлення, сплати й використання, розміру зборів і плат за послуги, що надаються суднам у морських торговельних портах України; затвердження переліку морських портів, капітани яких мають право видавати посвідчення особи моряка; затвердження переліку морських торговельних портів, які здійснюють державну реєстрацію суден; затвердження положення про державну морську лоцманську службу; затвердження термінів і порядку зберігання вантажів у морських портах України до прийняття їх одержувачем; затвердження переліку морських портів (за винятком риболовних портів), відкритих для заходження іноземних суден; затвердження порядку діяльності підприємств та організацій усіх форм власності на території морського порту (за винятком риболовних портів); затвердження положення про капітана морського торговельного порту; затвердження положення про інспекцію державного портового нагляду тощо.

На місцях провадять господарську діяльність і виконують певні адміністративні функції морські порти України – державні підприємства, за якими майно закріплюється на праві господарського відання, що надає останнім самостійних прав на результати господарської діяльності та стимулює їх до господарських досягнень.

Іншою системою управління, яка могла б ефективно існувати у сфері портового господарства, можна назвати «господарське об'єднання → юридичні особи, що входять до складу господарського об'єднання». При цьому вважаємо, що таке господарське об'єднання мало б певні координаційні повноваження, залишаючи самостійність прийняття господарських рішень за юридичними особами, які здійснюють управління окремими портами.

Необхідно зазначити, що в нашій державі вже була спроба реалізації подібної моделі у вигляді державного концерну «Укрморпорт». Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2007 р. № 814 було затверджено Статут державного концерну «Укрморпорт». До складу останнього входили, зокрема, усі 18 чинних державних морських торговельних портів. Колишній генеральний директор концерну «Укрморпорт» С. Клімов зазначав: «Той хаотичний розвиток морських портів, за яким ми наглядали останні роки, коли кожне з підприємств самостійно намагалось вирішити питання свого виживання або процвітання, не враховуючи інтереси всього господарства країни, уже показав свою неспроможність. Життя <...> поставило

питання про створення сильної інтегрованої структури, яка могла б здійснити загальне планування та координацію діяльності морських портів, концентрувати засоби для реалізації затратних, проте необхідних портам програм розвитку, яка могла б централізовано боротися за залучення в порти транзитних вантажопотоків, вирішувати проблеми взаємодії із залізницями тощо» [4]. Однак державний концерн «Укрморпорт» існував упродовж невеликого періоду. Через певні проблеми з його управлінням та кадрові зміни в Кабінеті Міністрів України, пов'язані з політикою, постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2008 р. № 71 було прийнято рішення про ліквідацію державного концерну «Укрморпорт».

Однак, на відміну від системи управління «юридична особа (центр) → філії», у другій запропонованій системі не виникає гострих суперечностей щодо основних правомочностей із використання майна та обмежень на розвиток можливостей для зловживань із довіреностями тощо.

Очевидно, що реформування не може вважатись самоціллю. Запровадження нових систем управління не має здійснюватись без належного обґрунтування питань, чому нова модель є кращою або гіршою за попередню. На жаль, у випадку з новим ЗУ «Про морські порти України» цього зроблено не було, що вимагає від законодавця пошуку нових шляхів оптимізації управління у сфері портового господарства та врахування допущених помилок.

Висновки. Таким чином, модель управління у сфері портового господарства, що пропонується ЗУ «Про морські порти України», потребує змін, які пояснюються складністю та негнучкістю системи «юридична особа (центр) → філії». Вважаємо, що найбільш оптимальне управління портовим господарством може забезпечуватись такими моделями управління: «юридична особа (центр) → підпорядковані юридичні особи» або «господарське об'єднання → юридичні особи, що входять до складу господарського об'єднання». Водночас визначення конкретних повноважень суб'єктів запропонованих моделей управління, зокрема й розгляд питання щодо співвідношення адміністративних і господарських повноважень у сфері портового господарства, потребує нових наукових господарсько-правових досліджень.

Література

1. Ашурков О. Филиалы предприятий: миф или фантом / О. Ашурков, Д. Дергунов // Закон і бізнес. – 2005. – № 22. – С. 10.
2. Господарське право : [підручник] / [О. Подцерковний, О. Квасніцька, А. Смітюх та ін.]; за ред. О. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х. : Одиссей, 2011. – 640 с.
3. Кивалов С. Мы должны создать все условия, чтобы Одесский порт развивался / С. Кивалов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://timer.od.ua/news/sergey_kivalov_mi_doljni_sozdat_vse_usloviya_chtobi_odesskiy_port_razvivalsya_505.html.
4. Климов С. Первые шаги концерна «Укрморпорт» / С. Климов // Порты Украины. – 2007. – № 6(68). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portsukraine.com/node/571>.
5. Крат В. Особенности правового регулирования филий та представительств / В. Крат // Нотариат для вас. – 2010. – № 5. – С. 34–42.
6. Левчук Л. Права потребителей сократили на филиал / Л. Левчук // Юридическая практика. – 2005. – № 40. – С. 15.
7. Молотников А. Деятельность филиалов и представительств / А. Молотников // Законодательство и инвестиции [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lin.ru/document.htm?id=1249703346338427706>.

8. Подцерковний О. Про недоліки централізації в управлінні портовим господарством та його роздержавлення / О. Подцерковний // Роль публичної собствності в забезпеченні соціально-економічного розвитку України : матер. Міжнарод. науч.-практ. конф. (г. Донецьк, 18 вересня 2012 г.) / под ред. В. Мамутова. – Донецьк : Юго-Восток, 2012. – С. 85–91.

9. Подцерковний О. Щодо недоліків позбавлення морських портів юридичної самостійності / О. Подцерковний // Правове життя сучасної України : матер. Міжнарод. науч. конф. проф.-викл. складу (м. Одеса, 20–21 квітня 2012 р.) / відп. за випуск В. Дрьомін. – О. : Фенікс, 2012. – Т. 3. – С. 283–284.

10. «Нибулон» виступає проти закону о морських портах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bin.ua/news/economics/aic/130332-nibulon-vystupaet-protiv-zakona-o-morskix-portax.html>.

11. Щербак І. Необхідність розвитку господарсько-правового регулювання статусу відокремлених підрозділів підприємств / І. Щербак // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2. – С. 13–16.

12. Щербак І. Правове регулювання господарських відносин за участю відокремлених підрозділів підприємств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / І. Щербак ; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2009. – 20 с.

13. Щербак І. Правовий режим майна відокремлених підрозділів господарських організацій / І. Щербак // Правничий часопис Донецького університету. – 2005. – № 1. – С. 33–37.

14. Щербина В. Хотіли як краще... а вийшло як завжди / В. Щербина, О. Ющик // Юридичний вісник України. – 2005. – № 45. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=1059&jid=139.

Анотація

Драпайло Ю. З. Проблеми вдосконалення системи управління портовим господарством у світлі Закону України «Про морські порти України». – Стаття.

У статті розглядається система управління портовим господарством, передбачена положеннями Закону України «Про морські порти України», при цьому автор зупиняється на недоліках зазначеної системи управління. Обґрунтовується необхідність зміни системи управління портовим господарством, яку буде встановлено після набрання чинності Законом України «Про морські порти України». Надано власні пропозиції щодо побудови системи управління портовим господарством.

Ключові слова: морський порт, портове господарство, система управління, філія, юридична особа.

Анотация

Драпайло Ю. З. Проблемы совершенствования системы управления портовым хозяйством сквозь призму Закона Украины «О морских портах Украины». – Статья.

В статье рассматривается система управления портовым хозяйством, которая предусматривается положениями Закона Украины «О морских портах Украины», при этом автор останавливается на недостатках указанной системы управления. Обосновывается необходимость изменения системы управления портовым хозяйством, которая будет установлена после вступления в силу Закона Украины «О морских портах Украины». Предоставляются собственные предложения относительно построения системы управления портовым хозяйством.

Ключевые слова: морской порт, портовое хозяйство, система управления, филиал, юридическое лицо.

Summary

Drapaylo Yu. Z. Problems of improving of management system in seaport sector in the light of Law of Ukraine “About the seaports of Ukraine”. – Article.

The management system in seaport sector which provided by Law of Ukraine “About the seaports of Ukraine” is examined in the article, furthermore the author dwells on the shortcomings of management system referred above. Necessity of changing of management system in seaport sector which will be established after entry Law of Ukraine “About the seaports of Ukraine” in force is grounded. Own propositions of management system in seaport sector are given.

Key words: seaport, seaport sector, management system, branch, legal person.

УДК 338.48

Ю. В. Седнев

СПЕЦИФІКА РОЗВИТКУ МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ В МУНІЦИПАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Дослідження правового забезпечення розвитку морегосподарського комплексу стають актуальними також у контексті проблематики повноважень територіальних громад та їх об'єднань в Україні. Адже саме визначення специфіки розвитку морегосподарського комплексу як об'єкта муніципальних правовідносин варто вважати якісною й перспективною метою відповідного наукового дослідження. Завданнями публікації необхідно визначити детермінацію концепту морегосподарського комплексу, співвіднесення такого дискурсу з механізмами місцевого самоврядування, висвітлення форм відображення цих процесів у законодавстві.

Можна констатувати, що спеціальних досліджень процесів залучення самоврядних структур у відповідні соціальні відносини немає ні в правничій площині, ні у форматі наукового пошуку у сферах державного управління, менеджменту й економіки. Загальні питання забезпечення розвитку морегосподарського комплексу проаналізовано в сучасних роботах таких вітчизняних фахівців, як Б.В. Бабін, В.В. Вінніков, О.М. Котлубай, С.В. Крижановський, М.В. Міусов, М.Т. Примачов, В.М. Степанов та інші. Однак питанням розвитку морегосподарського комплексу на рівні територіальних громад у цих роботах приділялась лише оглядова увага.

Як відзначається в офіційних документах, на сучасному етапі розвитку людства важливу роль у життєдіяльності країн світу відіграє Світовий океан, ресурси якого мають вирішальне значення для прискореного розвитку світової економіки та є найважливішим фактором геополітики. Україна бере участь у вивченні, освоєнні й використанні ресурсів Світового океану, що потребує визначення та законодавчого закріплення національних інтересів у цій сфері діяльності, встановлення пріоритетів їх реалізації. Водночас діяльність, пов'язана з вивченням, освоєнням, збереженням і використанням ресурсів морів та океанів, має для України вагомий значення, що зумовлюється такими факторами:

- географічним положенням держави, довжиною її морських кордонів та площею водного простору;
- рівнем розвитку національної економіки й зовнішньоекономічної діяльності, зокрема, щодо зовнішнього та внутрішнього товарообігу, нагальними потребами держави в морських перевезеннях;
- станом політичних, економічних і суспільних відносин з іншими державами;
- морським потенціалом держави, здатністю забезпечити реалізацію й захист національних інтересів в Азовському та Чорному морях, Керченській протоці та інших районах Світового океану, недоторканістю морських кордонів і свободою судноплавства [3; 4].

Б.В. Буркинський, досліджуючи економічне забезпечення державної морської політики України як обґрунтованого використання об'єктивних тенденцій і пропорцій розвитку світової й національної економіки для ефективного захисту

національних інтересів України у Світовому океані, гарантування національної безпеки в усіх сферах діяльності, пов'язаних із морем, доходить цікавих висновків. Зокрема, він констатує, що основним принципом такого забезпечення має бути рівність суб'єктів морської діяльності всіх форм власності, відсутність будь-якої дискримінації щодо юридичних і фізичних осіб, запобігання проявам елементів монополізму в усіх його формах. Економічне забезпечення морської політики України ставить за мету створення найбільш сприятливих умов господарювання всіх суб'єктів морської діяльності. Цього можна досягти шляхом оптимізації майнових, податкових, митних, кредитно-фінансових, інвестиційних та інших економічних відносин щодо функціонування суб'єктів морської діяльності [2, с. 7].

Цікаво, що К.В. Армаганян, досліджуючи питання розвитку приазовських територій, дійшла висновку, що сучасна гео економічна й геополітична ситуація позначається на розвитку морського господарства, зокрема, приводить до необхідності більш інтенсивної експлуатації відповідної інфраструктури. Підвищення значення структур морегосподарського комплексу в забезпеченні транскордонних товаропотоків, зростання їх ролі в регіональній і державній економіці супроводжується становленням відповідних портово-господарських зон та комплексів, водночас зумовлює зростання техногенного «пресингу» на морське середовище. Як констатує К.В. Армаганян, гео економічна ситуація, що складається, ініціює розроблення підходів, модифікацію й модернізацію методик оцінювання антропогенного впливу на морські екосистеми, на ідентифікацію та виокремлення ареалів із різним рівнем трансформації природних умов, виявлення факторів і пріоритетів збалансованого (сталого) розвитку портово-господарських зон і комплексів [1, с. 19].

Вважаємо, що вітчизняний економіст В.В. Ковалевський надав досить вдалі визначення морського господарства та морегосподарського комплексу. Так, морське господарство розуміється ним як група взаємопов'язаних галузей, а також виробництв, розташованих переважно в береговій зоні морів країн, що забезпечують господарську й науково-дослідну діяльність у морях та океанах, безпосередню експлуатацію їх природно-ресурсного потенціалу, зовнішньоекономічні морські зв'язки та розвиток соціально-виробничої інфраструктури. Морегосподарський комплекс визначається В.В. Ковалевським вже не лише як «група взаємопов'язаних галузей», а й як цілісна господарська структура міжгалузевого рівня, нова форма територіальної організації продуктивних сил. Морегосподарський комплекс при цьому характеризується як складна, багатокомпонентна керована система, цільовими функціями якої є забезпечення господарства країн природними ресурсами морів та океанів, розширення зовнішньоекономічного потенціалу, що формується на рівні підприємств, регіонів і країн [5, с. 312].

Водночас таке визначення морегосподарського комплексу не знімає актуальність питання муніципальної складової забезпечення його розвитку. Адже сам В.В. Ковалевський вказує на таку особливість морегосподарського комплексу, як багатопрофільність приморських центрів. Учений влучно констатує: «Великі приморські міста виконують управлінські функції, є центрами пароплавств, океанічного рибальства, координують науково-дослідну та навчальну діяльність для морського господарства».

Водночас великі міста виконують роль центрів управління на обласному рівні, залишаючись швидкозростаючими портами й курортами, при цьому порти міст цієї групи вирізняються більшим набором функцій, що пов'язується з особливостями перехідного значення із середніх у великі. У середніх містах, на думку зазначеного експерта, зростає значення курортних функцій, роль у підготовці кадрів зі спеціальною освітою, а малі приморські міста виконують роль організуючих центрів на локальному (районному) рівні. У них розміщується морський транспорт, рибна промисловість (прибережного й морського лову) та курортне господарство [5, с. 314].

Варто звернути увагу на стратегічні акти з питань морегосподарського комплексу, схвалені останнім часом вітчизняною владою. Так, Морська доктрина України на період до 2035 р., затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. № 1307, у межах формування й реалізації «ефективної державної морської політики» визначила морську господарську (морегосподарську) діяльність як складову морської діяльності, а саме як процес отримання вигоди від використання ресурсів Азовського й Чорного морів, Керченської протоки та інших районів Світового океану для задоволення потреб людини й суспільства та розширеного відтворення природно-ресурсного потенціалу Світового океану.

Морська доктрина України визначила морський потенціал України як сукупність природних ресурсів і надбань людини, що використовуються в процесі провадження морської діяльності в інтересах українського народу в галузі морського транспорту, суднобудування, кораблебудування, судноремонту та рибного господарства, наукової й експериментально-дослідної бази, систему підготовки й перепідготовки фахівців для морської галузі всієї світової спільноти, Військово-Морських Сил Збройних Сил України та Морської охорони Державної прикордонної служби [3].

Морською доктриною України передбачалось, що вирішення завдань державної морської політики здійснюватиметься шляхом розроблення прогностичних і програмних документів на довгострокову, середньострокову й короткострокову перспективу. При цьому підтримка та розвиток морегосподарської діяльності мали здійснюватись шляхом вжиття заходів за 14 напрямками, серед яких пріоритет надавався як засобам впливу на економічні процеси, так і соціальним і природоохоронним заходам. Зокрема, Морською доктриною України передбачалося встановлення й винесення в натуру прибережної захисної смуги вздовж морів, лиманів, річок та встановлення контролю за їх обмеженим використанням (заборона будівництва будь-яких об'єктів, крім прямо передбачених законом, заборона приватизації тощо).

Також цей акт передбачав проведення інвентаризації об'єктів, пов'язаних із впровадженням морської діяльності, визначенням власників і користувачів таких об'єктів та проведенням перевірки наявності правовстановлюючих документів у зазначених суб'єктів [3]. Подібні заходи з боку публічної влади можна вважати такими, що, по-перше, фактично обмежують економічні свободи в морегосподарському комплексі, по-друге, істотно скорочують реальні можливості в цій сфері для місцевого самоврядування. Така надмірна державна регуляція в цілому

характерна для вітчизняної моделі забезпечення розвитку як морегосподарського комплексу, так і приморських територіальних громад.

Водночас Морська доктрина України передбачала низку заходів «забезпечення розвитку економіки приморських регіонів». Морська доктрина України при цьому приписувала публічній владі виконувати такі функції:

1) сприяти міжрегіональному й міжнародному співробітництву у сфері морегосподарської діяльності, забезпечити розвиток прибережної торгівлі;

2) визначити резерви існуючого морегосподарського потенціалу приморських регіонів і можливість їх ефективного використання;

3) визначити нові та формувати наявні напрями провадження морегосподарської діяльності;

4) формувати систему соціально-економічної безпеки приморських регіонів на основі об'єднання зусиль державних і недержавних інституцій, суспільства в цілому, спрямованих на реалізацію пріоритетів у застосуванні екологічно чистих технологій під час провадження морегосподарської діяльності, запобігання заподіяно шкоди й недбалому ставленню до морського та прибережного середовища;

5) забезпечити активну транскордонну співпрацю у сфері морегосподарської діяльності, насамперед за рекреаційними, екологічними, транспортними й соціальними напрямками;

6) визначити як пріоритетне завдання залучення населення приморських регіонів до сфери морегосподарської діяльності, забезпечити розвиток її нових напрямів;

7) забезпечити безпечні умови життя й діяльності людей (працю, побут, відпочинок), які проживають у прибережних регіонах, зокрема й захист від повені, паводків, зсувів тощо;

8) здійснити рекреаційні заходи щодо відновлення екологічного балансу моря та його прибережного середовища;

9) створити за єдиним проектом розвинути інфраструктуру та забезпечити діяльність рекреаційних баз і комплексів на морському, лиманному, гирловому узбережжі;

10) розбудувати систему туристичної діяльності;

11) посилити державний контроль за встановленням розміру й напрямками використання курортного збору в приморських регіонах України [3].

Аналіз наведених напрямів діяльності свідчить, що за жодним із них держава не буде здатна ефективно реалізовувати регіональну морську політику поза межами тісної правової й організаційної співпраці з відповідними територіальними громадами та їх об'єднаннями. Таким чином, об'єктивні властивості морського господарства й морегосподарського комплексу передбачають активне залучення нормотворчих та управлінських ресурсів територіальних громад у процеси забезпечення сталого розвитку як морського господарства, так і локальних соціально-економічних комплексів у цілому. Водночас рівень такого залучення в різні сфери морегосподарського комплексу є варіативним, що обумовлюється як специфікою форм морської діяльності, так і компетенцією, реальними організаційними й фінансовими можливостями територіальних громад та їх об'єднань.

Водночас національне законодавство поки що не сприймає територіальні громади та їх об'єднання як реальних партнерів із питань розвитку морегосподарського комплексу. Так, ні Стратегія розвитку морських портів України на період до 2015 р., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 липня 2008 р. № 1051, ні Стратегія розвитку суднобудування на період до 2020 р., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 травня 2009 р. № 581-р, не передбачають залучення у відповідні процеси органи місцевого самоврядування; не містив відповідних приписів і Закон України «Про державну підтримку суднобудівної промисловості України» від 23 грудня 1997 р. № 774/97-ВР.

Концепція проекту Закону України «Про морську політику України», схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. № 545-р, також не передбачала ефективне залучення самоврядних структур у відповідні процеси. Водночас у цьому акті справедливо визначалось: «Істотним недоліком законодавства у сфері морської діяльності є відсутність у прийнятих законах єдиного підходу до вирішення питань, пов'язаних із провадженням морської діяльності, невизначеність основ формування морської політики. <...> Законодавство у сфері морської діяльності складається із законів, якими регулюється незначна частина відносин, що виникають під час провадження морської діяльності, та підзаконних нормативно-правових актів» [4].

Водночас у згаданій концепції висловлювалась думка, що прийняття закону «Про морську політику України» сприятиме підвищенню ефективності діяльності органів місцевого самоврядування, удосконаленню порядку й прозорості прийняття ними рішень із питань, пов'язаних із морською діяльністю, забезпеченню реалізації прав територіальних громад, ефективному використанню територіального моря, внутрішніх морських вод, прибережних територій, а також створенню умов для ефективного міжнародного співробітництва у сфері морської діяльності. При цьому вказувалось, що прийняття Закону України «Про морську політику України» дасть змогу сформуванню державну морську політику як систему врегульованих зовнішніх і внутрішніх суспільних відносин, які виникають у процесі провадження морської діяльності, що є основним чинником реалізації національних інтересів України в цій сфері, необхідним елементом забезпечення прав і свобод людини, політичного й економічного суверенітету та національної безпеки України. У концепції констатувалось, що державна морська політика повинна сприяти створенню умов для провадження морської діяльності [4].

Таким чином, морегосподарський комплекс є складною соціально-господарською системою, що складається з транспортних, виробничих, соціальних, природокористовних, управлінських та інших відносин. Морегосподарський комплекс відрізняється від інших транспортно-господарських комплексів концентрацією власних виробничих, організаційних і кадрових ресурсів у приморських територіальних громадах, насамперед міських. Тому самоврядні управлінські й нормотворчі механізми відповідних громад не можуть не бути залученими в процеси забезпечення розвитку морського господарства. Водночас рівень такого залучення в різні сфери морегосподарського комплексу є варіативним, що обумовлюється як специфікою форм морської діяльності, так і компетенцією, реальними організаційними

й фінансовими можливостями територіальних громад та їх об'єднань. Тому морегосподарський комплекс безумовно можна вважати специфічним об'єктом муніципальних правовідносин. Його місце у відповідних самоврядних механізмах є цікавим предметом для наступних наукових досліджень.

Література

1. Армаганян К.В. Экологически сбалансированное развитие портово-хозяйственных зон Российской Приазовья: факторы, проблемы, приоритеты : дисс. ... канд. геогр. наук : спец. 25.00.24 «Экономическая, социальная и политическая география» ; спец. 25.00.36 «Геоэкология» / К.В. Армаганян ; Северо-Кавказский науч.-исслед. ин-т эконом. и соц. проблем Ростовского гос. ун-та. – Ростов-на-Дону, 2004. – 215 с.
2. Буркинський Б.В. Формування морської доктрини України / Б.В. Буркинський, О.М. Котлубай, В.М. Степанов // Вісник Національної академії наук України. – 2008. – № 9. – С. 6–11.
3. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 р. : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. № 1307 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 94. – Ст. 3216.
4. Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про морську політику України» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. № 545-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=545-2009-%F0&p=132023498698698>.
5. Розміщення продуктивних сил : [підручник] / [В.В. Ковалевський, О.Л. Михайлюк, В.Ф. Семенов та ін.] ; за ред. В.В. Ковалевського та ін. – К. : Товариство «Знання» ; КОО, 1998. – 501 с.

Анотація

Седнев Ю. В. Специфіка розвитку морегосподарського комплексу в муніципальних правовідносинах. – Стаття.

У статті проаналізовано актуальні аспекти муніципального правового забезпечення розвитку морегосподарського комплексу в Україні. Досліджено нормативні та соціально-економічні передумови актуалізації морегосподарського комплексу в муніципальних правовідносинах.

Ключові слова: місцеве самоврядування, морегосподарський комплекс, муніципальні правовідносини, морська політика, територіальна громада.

Аннотация

Седнев Ю. В. Специфика развития морехозяйственного комплекса в муниципальных правоотношениях. – Статья.

В статье проанализированы актуальные аспекты муниципального правового обеспечения развития морехозяйственного комплекса в Украине. Исследованы нормативные и социально-экономические предпосылки актуализации морехозяйственного комплекса в муниципальных правоотношениях.

Ключевые слова: местное самоуправление, морехозяйственный комплекс, муниципальные правоотношения, морская политика, территориальная громада.

Summary

Sednev Yu. V. Specification of maritime-economy complex development in the municipal legal relations. – Article.

The actual aspects of the municipal legal prohibition of the development the maritime-economy complex are distinguished in the article. The normative and social economical grounds of the maritime-economy complex actualization in the coherent municipal relations are lighted at.

Key words: local self-government, maritime-economy complex, municipal relations, maritime policy, territorial community.

УДК 346.61

Я. І. Дабіжа

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Ефективність правового стимулювання має особливе значення в процесі регламентації господарських договірних зв'язків, адже саме на основі договорів здійснюються відносини господарюючих суб'єктів з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності, що прямо передбачено в частині 1 статті 67 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [1].

Стимулюючий вплив господарсько-правових норм має не лише заохочувати активну правомірну поведінку учасників договірних відносин і забезпечувати сприятливий режим для укладення та виконання господарських договорів, а й слугувати запорукою досягнення значущих соціально-економічних результатів.

Стан дослідження. Різним аспектам правового стимулювання присвятили свої праці вітчизняні та зарубіжні вчені-юристи, зокрема Г.Ю. Агафонов, М.І. Байтін, В.М. Ведяхін, В.М. Горшенев, В.М. Лебедев, Н.І. Матузов, В.Н. Нікітінський, Т.Н. Радько, В.А. Сапун.

На монографічному рівні проблеми правового стимулювання досліджено в роботі О.В. Малько «Стимули та обмеження в праві» [3].

Крім того, деякі питання стимулюючої ролі господарського права, зокрема й у договірних відносинах, перебували в полі зору таких авторів, як О.А. Беляєвич, Г.Л. Знаменський, А.В. Каркачова, В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, О.П. Подцерковний, В.В. Поєдинок, В.М. Стойка, З.Е. Федорчук та інші.

Водночас поки що відсутні спеціальні дослідження проблем правового стимулювання в господарських договірних відносинах, хоча важливість та актуальність розроблення цієї проблематики не викликає сумнівів.

Метою статті є визначення цілей, завдань і напрямів удосконалення економіко-правового стимулювання у сфері господарських договірних відносин.

Виклад основного матеріалу. В основі господарського договірного права лежать конституційні принципи економічної багатоманітності, захисту всіх суб'єктів права власності й господарювання, права на підприємницьку діяльність тощо (статті 13, 15, 42 Конституції України). Ці положення органічно поєднуються із загальними принципами господарювання, визначеними статтею 6 ГК України (свободою підприємницької діяльності в межах, визначених законом, вільним рухом капіталів, товарів і послуг на території України), а також принципами регулювання цивільно-правових договорів, насамперед принципом свободи договору.

Таким чином, можна погодитись із твердженням О.А. Беляєвич, на думку якої регламентація господарських договірних відносин будується переважно на загальнодозвільному типі правового регулювання [2, с. 3]. Не принижуючи вагомості ролі правових стимулів, варто звернути увагу також на значення обмежень у цій сфері. О.В. Малько стверджує: «Розгляд правових стимулів у відриві від правових обмежень

як парної категорії, що становить протилежний бік мотиваційної дії права, є суттєвим методологічним недоліком. <...> Обмеження слугують для забезпечення нормальної діяльності стимулювання, тому виконують охоронну, захисну роль, виступаючи певним балансуєчим засобом для стимулювання. Мета обмеження – бути надійним «берегом» різноманітної енергії, щоб вона не набула спотвореної форми» [3, с. 40].

Наявна в господарському законодавстві система заборон та обмежень не позбавлена істотних вад, що значно знижує регулятивний потенціал таких фундаментальних правових принципів, як свобода договору, презумпція правомірності правочину тощо. Саме наведеними міркуваннями обґрунтовується необхідність розгляду правових стимулів та обмежень як парних і діалектично пов'язаних між собою категорій, що в сукупності складають механізм правового стимулювання господарських договірних відносин.

Очевидно, що ефективність останнього через низку причин є далеко не оптимальною.

Насамперед варто визнати, що в господарському законодавстві досі не сформульовано загальні принципи порядку укладення, форми й змісту господарських договорів, які забезпечували б належне підґрунтя для їх системного регулювання, хоча в науковій літературі неодноразово наголошувалось на необхідності їх визначення [2, с. 3]. Водночас загальні засади цивільного законодавства далеко не завжди здатні виконувати роль самодостатніх регуляторів господарських відносин. У цьому контексті необхідно погодитись із думкою О.А. Беяневич, яка підкреслює: «Дія принципів цивільного права, які з урахуванням спеціалізації права можуть визначатись як міжгалузеві, у сфері господарських договірних відносин переломлюються крізь призму загальних засад господарського права, і насамперед це стосується принципу свободи договору. У такому сенсі інституційним принципом господарського права виступає принцип обмеження свободи договору в передбачених законом випадках» [2, с. 116].

Такий важливий висновок, на жаль, не повною мірою сприйнято судовою практикою. Наприклад, Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) у Постанові від 15 березня 2012 р. № 5008/801/2011, вирішуючи питання про право сторін на власний розсуд змінювати порядок визначення площі місця розташування рекламного засобу, наголосив: «Типові правила, а також інші акти цивільного законодавства не містять прямої заборони встановлення в договорі іншого порядку визначення площі місця розташування рекламного засобу <...> якщо сторони в умовах договору передбачили інший порядок визначення площі місця розташування рекламного засобу, до спірних правовідносин слід застосовувати приписи статей 6, 627 Цивільного кодексу України» [4]. З такою позицією ВГСУ погодитись складно. Викликає заперечення визнання за сторонами договору права відступати від встановлених законодавством норм-дефініцій.

Так, М.В. Чинною було сформульовано такі ознаки легального визначення: 1) є державно-владним приписом; 2) є загальнообов'язковим під час тлумачення й застосування положень нормативно-правового акта; 3) діє лише в системі з регулюючими й охоронними приписами, які містять термін, що визначається; 4) об'єкт, що визначається, має власне значення для законодавства [5, с. 9]. Вказані загальні

ознаки свідчать про безумовно імперативний характер норм-дефініцій, що виключає можливість їх перегляду на розсуд сторін.

Дуже принциповою є проблема тлумачення абзацу 2 частини 3 статті 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [7], згідно з яким сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства постає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Отже, відсутність у положенні акта цивільного законодавства прямої заборони ще не означає наявності в сторін права врегулювати свої відносини, відступивши від таких правил, адже обов'язковість останніх також може поставати з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Варто зважати на позицію Ж.Л. Бержеля, який стверджує: «З точки зору юридичної техніки, услаєної у вітчизняній законотворчій практиці, норма, що містить у собі припис у вигляді заборони або позитивного зобов'язання, не включає, крім самого припису діяти певним чином або утриматись від певних дій, додатково заборону діяти інакше. Це було б мовною надмірністю (плеоназмом). Принаймні вітчизняній традиції законотворчості такий юридико-технічний прийом побудови юридичних норм не відомий. Отже, під час розгляду господарських спорів, що виникають із договірних чи переддоговірних відносин, суд має застосовувати принципи свободи договору в усіх випадках, коли сторони змодельовали свої відносини на власний розсуд, не порушивши при цьому нормативні заборони або позитивні зобов'язання» [6, с. 99, 100]. Натомість висловлена ВГСУ інтерпретація норми, що розглядається, відкриває шлях до обходу сторонами господарського договору складної й збалансованої системи правових гарантій, що містяться в імперативних нормах для кожного конкретного виду договірних зобов'язання. Виходить, що аналізована формула абзацу 2 частини 3 статті 6 ЦК України є рівнозначною застереженню до кожної статті ЦК України, ГК України (інших актів законодавства, що так чи інакше регулюють господарські договірні відносини) про те, що «положення цієї статті діють, якщо сторонами не визначено інше», за винятком нечисленних випадків, коли законом прямо встановлено заборону певної поведінки. Така інтерпретація підриває системність у регулюванні господарських договірних відносин, є потужним дезорієнтуючим фактором для їх учасників.

Варто констатувати, що низка договорів, які активно використовуються в підприємницькій практиці, зокрема й інноваційній сфері, досі залишаються поза сферою господарського законодавства, що є потужним дестимулюючим фактором для розвитку ринку інноваційних технологій, інших складних виробничих зв'язків. І хоча чинним законодавством передбачено можливість укладення непоіменованих, а також змішаних договорів, відсутність належного нормативного регулювання таких відносин значно ускладнює їх упорядкування, залишаючи контрагентам велике поле для творчості. Зазвичай це утворює переваги для економічно сильнішої сторони договору, партнер якої не може розраховувати на гарантії, наявні в регульованих договірних правових відносинах.

Кваліфікація змішаних і непоіменованих договорів викликає труднощі не лише в сторін договору, а й у судів, інших органів державної влади. Поширеними є випадки неправильної кваліфікації таких договорів [8] та навіть помилкового віднесення їх до удаваних правочинів [9].

Проаналізувавши деякі аспекти застосування змішаних і непоіменованих договорів, С.В. Теньков цілком слушно порадив користуватися саме тими моделями договорів, що передбачені в законодавстві [10]. Приєднуючись до цієї думки, усе-таки не можемо погодитись із твердженням автора, що «практично не існує договорів, які не мали б відповідних аналогів у ЦК України, ГК України, інших законодавчих актах». Зокрема, чинне законодавство не містить спеціальних норм, призначених для регулювання таких поширених нині договорів, як консигнація, дилерський (дистриб'юторський) договір тощо. Заповнення цієї прогалини шляхом запозичення відповідних норм у «найближчих родичів» (наприклад, для першого випадку – договору схову, а для другого – договору комерційної концесії та агентського договору) не вирішує задовільно наявну проблему, у зв'язку із чим постає об'єктивна необхідність у визначенні правових засад регулювання договорів консигнації й дилерського (дистриб'юторського) договору. Звісно, вказаними договорами не вичерпується перелік договірних моделей, які мають бути відображеними в сучасному господарському законодавстві.

Існує також зовсім інша проблема – надмірної зарегульованості договірних відносин, що насамперед проявляється у вигляді не виправданого розширення переліку істотних умов господарських договорів та встановлення обтяжливих умов щодо форми їх укладення й змісту. Натомість, як зауважує Г.Ф. Шершеневич, комерційна угода (на відміну від цивільного права) завжди прагнула свободи від форми [11, с. 47–48]. Можна додати, що надто суворі вимоги до форми та змісту господарських договорів не лише не відповідають традиціям правового регулювання, а й часто «грають на руку» недобросовісній стороні договору, яка прагне відмовитись від його виконання з формальних підстав.

У деяких видах договорів спостерігається тенденція до істотного дисбалансу між інтересами сторін, що також має наслідком порушення прав і законних інтересів слабшої сторони договору, під якою зазвичай розуміють «учасника договірних зобов'язань, що володіє значно меншим обсягом тих чи інших організаційних, матеріальних, професійних інформаційних або конкурентних ресурсів, що мають значення для формування, здійснення та захисту суб'єктивного права, порівняно з контрагентом» [12, с. 20].

Відсутність ефективних механізмів впливу на іншу сторону договору закономірно спричиняє зниження ділової активності підприємств, їх небажання вкладати кошти в реальне виробництво. Наведена тенденція досить чітко простежується на прикладі приватно-публічного партнерства, розвиток якого гальмується саме через недостатню захищеність приватного партнера, позбавленого належних правових гарантій забезпечення своїх майнових інтересів.

Така ситуація має спонукати законодавця до вжиття додаткових обмежувальних заходів щодо учасника господарських відносин, який із певних причин (як правило, через становище на ринку) має можливість диктувати свої умови контрагенту.

Господарське законодавство містить лише окремі норми такої спрямованості. Наприклад, частина 7 статті 181 ГК України встановлює: у разі, якщо виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг) та отримав протокол розбіжностей, не передасть у 20-денний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими,

то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими. Варто згадати про передбачену в статті 652 ЦК України можливість зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, а також про необхідність дотримання вимог добросовісності, розумності й справедливості, що постає зі змісту статті 3 ЦК України.

Значення цих положень певною мірою знижується через рідке застосування господарськими судами. Так, розглядаючи касаційну скаргу ТОВ «Світ розваг», ВГСУ дійшов надзвичайно оригінального висновку, що заборона грального бізнесу в Україні не є істотною зміною обставин для скажника, для якого гральний бізнес був основним видом господарської діяльності, та відмовив у розірванні кредитного договору, що укладався ним для розвитку цього бізнесу [13].

В іншій справі ЗАТ «Котнар» звернулось із позовом до ВАТ «ВТБ Банк» (в особі Ужгородської філії) про розірвання кредитних договорів у зв'язку з істотними змінами обставин, якими сторони керувались під час укладення договорів. Обґрунтовуючи свої позовні вимоги, позивач посилався, зокрема, на Прогнози Кабінету Міністрів України та Національного банку України «Про зростання добробуту населення, збереження його купівельної спроможності та споживчої активності, утримання щорічного курсу інфляції в межах 10 відсотків та поступове зміцнення курсу національної валюти», з огляду на які позивач прийняв рішення про можливість кредитування та був впевнений, що в подальшому зміна обставин не настане.

І хоча забезпечення стабільності грошової одиниці України є основною функцією Національного банку України відповідно Конституції України й Закону України «Про Національний банк України», ВГСУ погодився з висновком суду апеляційної інстанції, що «зазначені прогнози не є імперативними нормами законодавства, носять декларативний характер та, як наслідок, не позбавляють господарюючих суб'єктів можливих ризиків щодо змін у зазначених вище прогнозованих напрямках». Водночас ВГСУ вказував, що «при укладенні кредитних договорів позивач повинен був передбачити та розрахувати всі обставини, що могли вплинути на виконання зобов'язань позивача перед відповідачем» [14].

Не вдаючись до аналізу позаправових причин такого сумнівного правозастосування, необхідно відзначити, що оціночні поняття на кшталт «істотна зміна обставин», як і морально-етичні вимоги добросовісності, розумності й справедливості, не завжди виступають надійними орієнтирами для врегулювання договірних відносин. Очевидно, що для більш ефективної їх реалізації необхідні конкретизація та розвиток означених положень в інших законодавчих приписах.

Вивчення зарубіжного досвіду свідчить про те, що майже всі правові системи сучасності так чи інакше відреагували на проблему недобросовісних і нечесних договорів, а суди більшості країн наділяються нині загальною компетенцією визнавати недійсними умови договорів, що є недобросовісними (*unconscionable*), невідповідними (*unangemessen*) або всупереч «принципу добросовісності та взаємної довіри» ведуть до встановлення істотної нерівності прав та обов'язків сторін тощо [15, с. 150].

Аналогічні правила (щоправда, значно вдосконалені) містяться в Принципах європейського договірного права (далі – ПЄДП). Крім того, у ПЄДП закріплено дієві механізми недопущення «обходу» вимоги чесної та добросовісної поведінки.

Досить показовими в цьому сенсі є стаття 2:104 «Спеціально не погоджені умови» ПЄДП, стаття 2:301 «Недобросовісність під час ведення переговорів» ПЄДП, стаття 4:109 «Надмірна вигода чи несправедлива перевага» ПЄДП, стаття 4:110 «Несправедливі умови, що не могли бути узгоджені заздалегідь» ПЄДП, стаття 5:103 «Правило *contra proferentum* та низка інших» ПЄДП. Так, наприклад, правило *contra proferentum* проголошує, що в разі сумніву щодо значення спеціально не узгодженої умови договору перевага надається тлумаченню, протилежному інтересам сторони, яка запропонувала відповідну умову.

А стаття 2:104 ПЄДП фактично зводить нанівець можливість маніпулювання термінологічною чи іншою оптимізацією текстових описів умов договору в суто меркантильних, непорядних цілях. Ця норма проголошує, що якщо певні умови договору спеціально не узгоджувались, то їх може бути застосовано проти сторони, яка не знала про них, лише якщо сторона, що вимагає їх застосування, здійснила розумні заходи для того, щоб звернути на них увагу іншої сторони до або під час укладення договору. При цьому просте посилення на умову договору в тексті договору не означає, що увагу іншої сторони до таких умов було привернено належним чином, навіть якщо інша сторона його підписала [15, с. 150].

Крім наведених положень, що мають універсальний характер і можуть застосовуватись практично до всіх видів господарських договорів, потребує вдосконалення також регламентація окремих видів договорів, характерною рисою яких є виражена фактична нерівність сторін, що не дозволяє слабшому контрагенту ефективно відстоювати свої права й законні інтереси. Це стосується насамперед кредитних відносин, без використання та подальшого розвитку яких неможливо забезпечити підвищення ефективності ринкової економіки. Як слушно зауважує О.Ю. Мартьянов, банківський кредит – найважливіша складова ринкового фінансування, тому він відіграє одну з ключових ролей у стимулюванні інвестиційного процесу [16, с. 75].

Сильніша економічна позиція банку призводить до того, що суб'єкти підприємницької діяльності зазвичай вимушені підписувати договір на вкрай не вигідних умовах або навіть відмовлятися від отримання кредиту.

З метою вирішення цієї проблеми вважаємо за доцільне розробити та затвердити типові договори, на підставі яких мають регулюватись права й обов'язки сторін кредитного договору. Такі заходи сприятимуть додатковому притоку грошових коштів у виробництво, модернізації обладнання, підвищенню ефективності інвестицій в економіку.

Висновки. Таким чином, можна виділити такі напрями вдосконалення економіко-правового стимулювання господарських договірних відносин:

- 1) уточнення меж свободи господарського договору;
- 2) підвищення ефективності правових засобів, призначених для захисту прав і законних інтересів слабшої сторони договору;
- 3) вилучення (корегування) обмежень, які невиправдано ускладнюють процедуру укладення й виконання господарських договорів;
- 4) доповнення змісту ГК України непоіменованими договорами, що часто використовуються в господарській практиці за відсутності спеціального правового регулювання цих відносин;

5) сприяння в більш активному використанні договірних (тобто передбачених у договорі, а не в законі) стимулів;

6) заохочення сторін до оперативного та мирного вирішення (врегулювання) конфліктів шляхом їх орієнтації на застосування позасудових процедур вирішення спорів (у тому числі медіації), широкого використання переговорів у владнанні господарських конфліктів.

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 418.
2. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : [монографія] / О.А. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
3. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект / А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 250 с.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 15 березня 2012 р. № 5008/801/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21987113>.
5. Чиннова М.В. Дефиниции и их использование в нормативно-правовых актах : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о государстве и праве» / М.В. Чиннова ; Московская гос. юрид. академия. – М., 2004. – 24 с.
6. Бергель Ж.Л. Общая теория права / Ж.Л. Бергель ; пер. с фр. Г.В. Чуршукова ; под общ. ред. В.И. Даниленко. – М. : Nota Bene, 2000. – 181 с.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 1308.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 14 липня 2010 р. № 18/92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2875419.html.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 9 вересня 2010 р. № 18/44/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2932566.html.
10. Теньков С.В. Таке небезпечне слово «мерчандайзинг», або Чи варто укладати договори, що не передбачені чинним законодавством / С.В. Теньков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurinc.com/ua/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/take_nebezpechne_slovo_merchandaizyng__abo_chy_varto_ukladaty_dogovory__shcho_ne_peredbacheni_chynnym_zakonodavstvom-publication.
11. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права : в 4 т. / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – Т. 1 : Введение. Торговые деятели. – 2003. – 480 с.
12. Вавилин Е.В. Осуществление прав и обязанностей по договору энергоснабжения / Е.В. Вавилин ; под ред. З.И. Цыбуленко. – Саратов : Изд-во Саратовской гос. академии права, 2007. – 184 с.
13. Постанова Вищого господарського суду України від 1 червня 2010 р. № 42/254-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10000135>.
14. Постанова Вищого господарського суду України від 26 липня 2010 р. № 5/36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10611772>.
15. Цветков И.В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И.В. Цветков ; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2006. – 336 с.
16. Мартянов А.Ю. Рыночные стимулы инвестиционного процесса : дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.01 «Экономическая теория» / А.Ю. Мартянов ; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2001. – 171 с.

Анотація

Дабіжа Я. І. Основні напрями вдосконалення економіко-правового стимулювання у сфері господарських договірних відносин. – Стаття.

Статтю присвячено питанням економіко-правового стимулювання у сфері господарських договірних відносин. Визначено мету, завдання та шляхи вдосконалення правового стимулювання в цій сфері.

Ключові слова: правові стимули, правові обмеження, загальнодозвільний режим, свобода господарського договору.

Аннотация

Дабизжа Я. И. Основные направления усовершенствования экономико-правового стимулирования хозяйственных договорных отношений. – Статья.

Статья посвящена вопросам экономико-правового стимулирования в сфере хозяйственных договорных отношений. Определены цели, задачи и пути усовершенствования правового стимулирования в этой сфере.

Ключевые слова: правовые стимулы, правовые ограничения, общеразрешительный режим, свобода хозяйственного договора.

Summary

Dabizha Y. I. Main trends of the economic and legal incentive of the economic contractual relationships. – Article.

The article deals with the economic and legal incentives in economic contractual relationship. The aims, objectives and ways to improve the legal incentives in this area.

Key words: legal incentives, legal restrictions, permissive mode, freedom of economic agreement.

УДК 346.57:621.039.586

В. Ф. Дутчак

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ВІДРОДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

Постановка проблеми. В умовах ринкової економіки важливе місце посідає державна політика щодо регулювання господарської діяльності. Вона є рушійною силою правового механізму будь-якої сфери господарювання. Сучасна державна політика щодо відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи є недостатньо розвиненим напрямом, оскільки в чинному законодавстві України чітко не визначено її засади. Такі недоліки законодавства унеможливають економічний розвиток цього регіону. Суб'єкти господарювання не мають встановлених державою гарантій щодо здійснення інвестування в господарську діяльність на території Чорнобильської катастрофи та перспектив на виготовлення й реалізацію екологічно безпечної продукції, надання послуг, виконання робіт тощо. Задля створення сприятливих економічних умов здійснення господарювання на території Чорнобильської катастрофи актуальним є визначення основних правових засад державної політики відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питань державної політики у сфері подолання наслідків Чорнобильської катастрофи займалися такі науковці, як О. Нечипоренко, А. Омельченко, В. Опришко, В. Потапенко, Ю. Скалецький, О. Соловйова, Д. Хмара та інші. Ці вчені розглядали загальні положення державної політики щодо подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Проте питання визначення правових засад державної політики щодо відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи залишилось поза увагою науковців.

Метою статті є визначення правових засад державної політики щодо відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Головними способами організації та здійснення державної політики, на яких ґрунтується дія правового механізму, є правові засади державної політики у відповідній сфері діяльності, у тому числі в економіці. А. Ластовецький зазначає, що держава завжди регулює економіку, навіть тоді, коли декларується зменшення державного втручання [1, с. 130]. Необхідно звернути увагу на положення статті 6 Господарського кодексу України, у якій до загальних принципів господарювання віднесено обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості, добросовісної конкуренції в підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів тощо [2]. Крім того, положення статті 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», у якій визначається «державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності», містить аспекти щодо напрямку державної політики, спрямованої на зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності [3]. Однак, на відміну від цього положення, у пункті 1 статті 9 Господарського кодексу України проголошено: «У сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) та поточну (тактичну) економічну й соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання й споживачів» [2]. У статті 10 Господарського кодексу України одним із напрямів економічної політики законодавець називає структурно-галузеву політику, яка спрямовується на «здійснення державою прогресивних змін у структурі народного господарства, удосконалення міжгалузевих і внутрішньогалузевих пропозицій» [2]. Складовими цієї політики є промислова, аграрна, будівельна та інші сфери економічної політики, щодо яких держава здійснює відносно самостійний комплекс заходів стимулюючого впливу [2]. Саме заходи стимулюючого впливу в межах економічної політики держави необхідні придатні для господарської діяльності території Чорнобильської катастрофи. Економічна політика держави щодо господарського відродження радіаційно забруднених територій як частина загальної державної політики щодо подолання наслідків Чорнобильської катастрофи має стати пріоритетною, оскільки економічний розвиток цього регіону є підґрунтям його соціальної стабільності. Правовий механізм здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи сьогодні є недостатньо досконалим та не створює відповідні позитивні умови для суб'єктів господарювання. Правові засади державної політики щодо подолання наслідків катастрофи на Чорнобильській атомній електростанції (далі – ЧАЕС) спрямовуються насамперед на захист людини, і це виражається в трьох основних напрямках: соціальному, медичному та протирадіаційному [4].

Соціальна політика держави полягає у встановленні відповідних заходів щодо соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Акцентуємо увагу на тому, що важливо зберегти такі гарантії також у разі законодавчого встановлення господарської придатності радіаційно забруднених

територій і зміни їх статусу. Відповідно до проекту Концепції Загальнодержавної цільової соціальної програми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2012–2016 рр., розробленої Кабінетом Міністрів України, державна політика в соціальному напрямі потребує насамперед «необхідності переходу до нової фази подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – фази відновлення та розвитку» [5]. Положення проекту вказаної концепції також акцентують увагу на екологічному оздоровленні забруднених територій Чорнобильської катастрофи, пріоритетності відродження життя на них і повернення їх до звичайного використання в господарській діяльності [5]. Крім того, до чинного Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» Верховною Радою України щорічно вносяться поправки, які відповідають сучасному стану державної політики в цьому напрямі [6].

Державна політика в медичному аспекті полягає в медичному захисті населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, які проявляються через відповідні захворювання, певній реабілітації громадян та попередженні виникнення хвороб шляхом постійного моніторингу показників здоров'я громадян, які проживають чи проживали на радіаційно забруднених територіях. Саме для цього держава встановлює обов'язкову дозиметричну паспортизацію населених пунктів, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Одним із завдань такої паспортизації є визначення рівня радіації в організмі мешканців уражених територій та виявлення осіб, у яких такий рівень перевищує встановлені норми [7]. Подібний моніторинг є надзвичайно важливим для робітників, які працюють на підприємствах, що знаходяться на радіаційно забруднених територіях, і для осіб, які проживають на постраждалих територіях; такі території мають перспективу законодавчого закріплення їх господарської придатності. Ці положення зумовлюють тісний зв'язок державної політики в медичному напрямі з напрямом протирадіаційним.

Противрадіаційна державна політика базується насамперед на запровадженні контрзаходів на радіаційно забруднених територіях, спрямованих на очищення таких територій від середньотривалих і довготривалих продуктів розпаду радіоактивних речовин, на зниження рівня радіаційного забруднення біосфери. Одним із важливих напрямів такої політики є державна програма остаточного закриття ЧАЕС. О. Соловйова стверджує, що зазначена програма передбачає створення ефективної системи поводження з радіоактивними відходами станції, завершення будівництва та введення в експлуатацію сховища відпрацьованого ядерного палива й нового саркофага [8]. Такі дії забезпечуватимуть непотрапляння радіоактивних речовин за межі зони відчуження, що сприятиме закріпленню на законодавчому рівні господарської придатності територій, які знаходяться за межами 10-кілометрової зони від ЧАЕС у межах зони відчуження й території зони безумовного (обов'язкового) відселення. Д. Хмара зазначає, що зняття з експлуатації ЧАЕС забезпечить упровадження господарювання лише на певних територіях зони відчуження, оскільки «10-кілометрова зона навколо ЧАЕС, яка забруднена довгоіснуючими радіонуклідами, ще сотні, а то й тисячі років не буде придатною для безпечного користування» [9].

Як соціальна, так і протирадіаційна та медична політики держави містять у собі окремі положення щодо необхідності визнання певних територій, забруднених унаслідок Чорнобильської катастрофи, придатними для господарської діяльності й відродження на них її здійснення. Наприклад, у проекті Концепції Загальнодержавної цільової соціальної програми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2012–2016 рр. є положення, що стосуються економічного відродження та розвитку територій, які зазнали радіаційного забруднення. У цьому проекті зазначається, що для відродження здійснення господарської діяльності на територіях, які буде визнано придатними для господарювання, необхідно буде відновити діяльність підприємств, інфраструктури в населених пунктах, добудувати об'єкти незавершеного будівництва та подбати про залучення інвестицій у цей регіон [5]. Ще одним проектом, який містить положення соціальної, медичної, психологічної реабілітації населення, радіологічного захисту й економічного відродження та розвитку територій Чорнобильської катастрофи, є проект Загальнодержавної цільової програми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2010–2014 рр., розроблений Кабінетом Міністрів України. Така програма ставила за мету реабілітацію й соціально-економічне відродження території Чорнобильської катастрофи, передбачала створення й відновлення підприємств та інфраструктури на територіях місць компактного переселення й населених пунктів, що були віднесені до зони безумовного (обов'язкового) і зони гарантованого добровільного відселення, території яких набули господарської придатності [10]. Однак зазначений проект на сьогодні не взято за основу Верховною Радою України.

Наведене дає можливість дійти висновку, що державна політика щодо відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи не є чітко вираженим та окремо сформованим напрямом державної політики; про це свідчить відсутність законодавчого закріплення окремих програм щодо визначення відповідних території Чорнобильської катастрофи придатними для господарської діяльності та впровадження господарювання на них. Натомість державна політика в соціальному, медичному й протирадіаційному напрямках містять досить абстрактні положення щодо економічного відродження зазначених територій.

Першою загальнодержавною програмою, яка мала положення, що стосувались перспективи надання статусу господарської придатності територіям Чорнобильської катастрофи та впровадження господарювання на них, була Загальнодержавна програма ведення сільськогосподарського виробництва на території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, на 2007–2016 рр. Проект вказаної програми передбачав «перегляд та вдосконалення нормативно-правових актів, державних санітарних норм і правил, стандартів та інших нормативних документів у сфері виробництва радіаційно безпечної сільськогосподарської продукції; удосконалення технологій та переробки радіоактивно забрудненої продукції, контролю якості виробленої продукції; розвиток нормативно-правової бази в цій сфері, упровадження механізму стимулювання виробництва екологічно чистої харчової продукції, у тому числі завдяки державній підтримці розвитку й сталого функціонування сільськогосподарського виробництва та ведення господарської діяльності» [11].

За умови здійснення заходів державної політики стимулювання сільськогосподарського виробництва на території Чорнобильської катастрофи передбачалося припинення виготовлення сільськогосподарської продукції, яка не відповідає державним гігієнічним нормам, до 2016 р. [11]. Однак зазначений проект програми було відхилено Постановою Верховної Ради України «Про відхилення Закону України «Про Загальнодержавну програму ведення сільськогосподарського виробництва на території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, на 2007–2016 рр.» на підставі вето Президента України [12]. Президент України аргументував своє рішення недостатнім економічним обґрунтуванням програми, відсутністю можливих ефективних соціальних та екологічних її результатів [13].

На нашу думку, такі недоліки проекту програми пов'язані з відсутністю тісного зв'язку економічної політики держави з екологічною політикою. Сучасні світові тенденції наголошують на обов'язковій екологізації економіки, а відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи не можливе без еколого-економічної політики, оскільки саме екологічні умови впливають на економічні, зумовлюють господарську придатність зазначеної території та можливість здійснення на ній екологічно безпечного господарювання. Чинним нормативним актом, який визначає необхідність екологізації економіки й упровадження сталого розвитку в Україні, є Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів». Положення цього документа передбачають «розвиток населених пунктів на підставі узгодженості соціального, економічного, містобудівного й екологічного аспектів розвитку населених пунктів та оточуючих територій» [14]. Вважаємо, що саме такий підхід є актуальним для розвитку господарської діяльності в населених пунктах і на територіях, що знаходяться на радіаційно забруднених унаслідок Чорнобильської катастрофи землях, які набули господарської придатності.

На підставі викладеного, на нашу думку, державі необхідно розвивати напрям державної політики щодо відновлення господарської придатності території Чорнобильської катастрофи та відродження господарської діяльності на ній, зокрема, з огляду на такі її правові засади:

- перегляд меж зон радіаційного забруднення території Чорнобильської катастрофи;
- забезпечення постійного радіаційного моніторингу та впровадження географічних інформаційних систем щодо придатних для господарювання територій Чорнобильської катастрофи;
- створення спеціального органу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, який буде займатись питаннями господарської діяльності на території, що зазнала радіаційного забруднення, здійснювати контрольно-наглядову діяльність у цій сфері;
- здійснення класифікації різновидів господарської діяльності залежно від можливості займатись нею на відповідній забрудненій території;
- запровадження спеціального правового режиму господарювання на території Чорнобильської катастрофи;

- підтримку впровадження цільових регіональних програм розвитку господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи;
- посилення ролі місцевого самоврядування щодо вирішення питань відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи;
- сприяння співпраці з іноземними країнами, громадськими організаціями у сфері подолання наслідків Чорнобильської катастрофи шляхом відродження господарської діяльності на її території;
- гармонізації взаємин між державними органами України та суб'єктами господарювання на території Чорнобильської катастрофи;
- підтримки проведення міжгалузевих наукових досліджень у межах сталого екобезпечного розвитку.

Державі необхідно закріпити нормативно-правове забезпечення наведених засад державної політики у сфері відновлення господарської придатності території Чорнобильської катастрофи та відродження господарської діяльності на ній шляхом прийняття відповідних нормативних актів.

Висновки. Отже, державна політика щодо відновлення господарської придатності території Чорнобильської катастрофи та відродження господарської діяльності на ній повинна базуватись насамперед на науковій діяльності, яка зумовлюватиме розробку й упровадження науково обґрунтованих нормативно-правових актів. Нормативно-правові акти, у свою чергу, регулюватимуть відносини, які виникають під час здійснення протирадіаційних заходів та економічно оздоровчої діяльності на території Чорнобильської катастрофи. Заходи економічно сприятливих умов і протирадіаційної безпеки створюватимуть інвестиційно привабливий клімат, що обумовлюватиме відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи. Лише в разі відродження господарської діяльності на такій території можливо буде вирішити проблеми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, виконувати соціальні гарантії держави перед постраждалими внаслідок катастрофи, вирішувати їх медичні проблеми. Необхідно наголосити на тому, що основою економічно-оздоровчої діяльності на території Чорнобильської катастрофи є екологічно безпечна господарська діяльність. Таким чином, розробка заходів державної політики щодо екологічно безпечного господарювання на території Чорнобильської катастрофи та визначення засад такої екобезпечної господарської діяльності зумовлює актуальність подальших досліджень.

Література

1. Ластовецький А. Державне регулювання у ринковій економіці / А. Ластовецький // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 126–130.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
3. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
4. Рой В. Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи / В. Рой // Надзвичайна ситуація. – 2009 – № 3–4. – С. 12–18.
5. Концепція Загальнодержавної цільової соціальної програми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2012–2016 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T063522.html.

6. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28 лютого 1991 р. № 769-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 16. – Ст. 200.

7. Дозиметрична паспортизація: реалії і домисли / ПАТ «Київоблгаз» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kyiv-obl.gov.ua/news/article/dozimetriczna_pasportizatsija_realiji_i_domisli.

8. Соловйова О. Чорнобиль: 25 років потому / О. Соловйова // Охорона праці. – 2011. – № 4. – С. 56–58.

9. Чорнобильська АЕС 23 роки потому: що тепер? / Національний екологічний центр України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nesu.org.ua/upl/Chornobyl-23-rokiv-potomu.pdf>.

10. Проект Загальнодержавної цільової програми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2010–2014 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mns.gov.ua>.

11. Проект Про Загальнодержавну програму ведення сільськогосподарського виробництва на території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, на 2007–2016 рр. (повторний розгляд з пропозиціями (вето) Президента України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3185-iv>.

12. Про відхилення Закону України «Про Загальнодержавну програму ведення сільськогосподарського виробництва на території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, на 2007–2016 рр. : Постанова Верховної Ради України від 13 грудня 2006 р. № 449-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/449-16>.

13. Чернобыльцы готовятся к «весеннему наступлению» / Гражданский центр ядерного нераспространения [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nuclearno.ru/text.asp?10712>.

14. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів : Постанова Верховної Ради України від 24 грудня 1999 р. № 1359-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T991359.html.

Анотація

Дутчак В. Ф. Правові засади державної політики щодо відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи. – Стаття.

У статті проведено аналіз соціальної, медичної та протирадіаційної політики щодо подолання наслідків катастрофи на Чорнобильській атомній електростанції. Обґрунтовано актуальність виділення окремого напрямку державної політики щодо відродження господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи та необхідність його нормативно-правового забезпечення.

Ключові слова: державна політика, територія Чорнобильської катастрофи, господарська діяльність.

Аннотация

Дутчак В. Ф. Правовые основы государственной политики по возрождению хозяйственной деятельности на территории Чернобыльской катастрофы. – Статья.

В статье проведен анализ социальной, медицинской и противорадиационной политики по преодолению последствий катастрофы на Чернобыльской атомной электростанции. Обоснована актуальность выделения отдельного направления государственной политики по возрождению хозяйственной деятельности на территории Чернобыльской катастрофы и необходимость его нормативно-правового обеспечения.

Ключевые слова: государственная политика, территория Чернобыльской катастрофы, хозяйственная деятельность.

Summary

Dutchak V. F. The legal basis of the public policy to revive economic activity on the territory of the Chernobyl catastrophe. – Article.

The article analyzes the social, medical and anti-radiation policy catastrophe at the Chernobyl nuclear power plant. Relevance selection sectoral policies to revive economic activity in the territory of the Chernobyl catastrophe and the need for its legal provision authored justified.

Key words: public policy, territory of the Chernobyl disaster, economic activity.

УДК 346.93

С. О. Юлдашев

КОРПОРАТИВНІ СПОРИ ЯК ОБ'ЄКТ АРБИТРАЖНОГО СУДОЧИНСТВА

Постановка проблеми. Новизна корпоративних відносин і зумовлений цим досвід скромний (порівняно з країнами з розвинутою ринковою економікою) досвід врегулювання спорів, що постають із зазначених відносин (корпоративних спорів) суттєво знижують їх потенційно високу ефективність функціонування. Більш того, неналежне врегулювання порядку розгляду корпоративних спорів призводить не тільки до загострення конфліктів між учасниками корпоративних відносин, а й знижує ефективність функціонування корпорацій, поширеність яких є ознакою цивілізованості ринкової економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані з діючим порядком розгляду корпоративних спорів, досліджували такі вчені, як О. Беяневич, О. Вінник, С. Демченко, В. Джунь, Д. Задихайло, О. Кібенко, В. Кравчук, С. Кравченко, В. Мамутов, В. Мілаш, О. Подцерковний, В. Щербина, О. Щербина та інші. Проте аналіз судової практики розгляду корпоративних спорів свідчить про нагальну потребу в подальших наукових дослідженнях, необхідність комплексного підходу до вирішення наявних проблем, пов'язаних із вдосконаленням порядком розгляду корпоративних спорів, а отже, і підвищенням рівня ефективності функціонування господарських і корпоративних відносин.

Метою статті є висвітлення потреб удосконалення порядку розгляду корпоративних спорів, а також формулювання відповідних пропозицій із такого вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Терміни «спір» і «конфлікт» є фактично синонімами. Слово «конфлікт» має латинське походження й означає «зіткнення» (conflictus). Тлумачний словник С. Ожегова визначає конфлікт як «зіткнення, серйозна суперечність» [1]. Конфлікт корпоративний означає конфлікт, замкнений межами корпорації. В аналізі конфліктів виділяють суб'єктів конфлікту, об'єкти конфлікту й інцидент – причину зіткнення.

Корпоративний конфлікт нерідко пов'язаний із розбіжністю фінансових інтересів сторін, за якого свідоме поведінка однієї сторони викликає розлад інтересів іншої сторони. У результаті знижується ефективність спільної роботи, підвищується ризик припинення діяльності, «пропуску» ринкових можливостей, блокування прийнятих рішень та інші негативні наслідки.

Поняття «фінансовий інтерес» не має конкретного визначення й використовується в різних роботах і документах у контексті матеріалу, що викладається. Представляється можливим трактувати фінансові інтереси як інтереси, пов'язані з фінансовими відносинами, тобто відносини щодо формування, розподілу й використання фінансових фондів, грошових коштів; відносини, що формують грошові потоки. Таким чином, корпоративний фінансовий конфлікт пов'язаний із розбіжністю інтересів різних осіб, що виникають на основі процесів формування й використання грошових потоків і фінансових фондів [2].

У літературі, присвяченій вивченню корпоративних, фінансових та інших видів конфліктів, немає єдиної думки щодо їх оцінки й оцінки їх наслідків. Наприклад, автори книги «Корпоративні конфлікти. Причини їх виникнення та способи подолання» А. Семенов і Ю. Сизов [3] вважають, що конфлікти приносять тільки шкоду. Вони мотивують свою позицію тим, що корпоративні конфлікти віднімають у менеджерів значний обсяг часу, у період конфлікту погіршуються показники роботи підприємства, дрібні акціонери піддаються сильному психологічному впливу, а також стикаються з порушенням їх прав. У результаті всього цього відбувається підірив довіри до національного фінансового ринку.

У створенні господарського товариства, його функціонуванні, припиненні шляхом реорганізації чи ліквідації прямо або опосередковано беруть участь різні категорії (у тому числі вищезгадані) осіб із власними інтересами. Хоча останні можуть не збігатися, конкурувати, однак це не означає відсутність у зазначених осіб спільних інтересів, що об'єднують їх як учасників корпоративних відносин.

На етапі створення засновників згуртовує спільна мета – виконання необхідних підготовчих дій щодо створення господарського товариства певних параметрів із метою отримання в подальшому прибутку від його діяльності, а також (у разі включення відповідних положень в установчий документ товариства відповідно до встановленого порядку) привілеїв за докладені зусилля із заснування товариства. Однак на цьому етапі інтереси засновників можуть не збігатися з інтересами третіх осіб, у відносини з якими вони вступають. До таких осіб належать підписчики акцій (під час створення відкритого акціонерного товариства); банк, у якому відкривається рахунок для внесення коштів на сплату вкладів засновників і підписчиків; аудитор, який має перевірити фінансову спроможність юридичної особи засновника відкритого акціонерного товариства сплатити свій вклад; власник приміщення, що орендується для проведення підписки й установчих зборів товариства, а також інші особи.

За таких обставин, тобто в разі розходження інтересів індивідуальних корпоративних інтересів сторін, за наявності загального корпоративного інтересу під час розв'язання спору головним стає завдання не виграти спір, а досягнути певного консенсусу. Отже, найбільш прийнятним способом розгляду корпоративних конфліктів стає арбітражна форма їх вирішення.

Можна стверджувати, що саме арбітражна форма вирішення корпоративних спорів є найбільш адекватною природі корпоративних відносин. Таким чином, корпоративні спори доцільно вирішувати альтернативними арбітражними методами із залученням двох типів посередників, зокрема третейських судів або медіаторів.

Третейських суди – це недержавні органи, які виносять свої рішення від власного імені. Відповідно до Закону України «Про третейські суди» [4] такі суди можуть створюватися винятково при всеукраїнських громадських організаціях, організаціях роботодавців, фондах і товарних біржах, торгово-промислових палатах, усеукраїнських асоціаціях кредитних спілок, об'єднаннях або асоціаціях суб'єктів підприємницької діяльності, у тому числі комерційних банків України.

У свою чергу медіація – це сприяння третьої сторони двом (або більше) іншим у пошуках компромісної угоди в конфліктній ситуації. Головними принципами, які становлять основу посередництва (медіації), є нейтральність посередника й самовизначення сторін: сторони самі мають знайти взаємоприйнятний варіант вирішення конфлікту або суперечки. Цим роль медіатора відрізняється від ролі третейського судді, зобов'язаного винести рішення, яке вирішить конфліктну ситуацію. Обрані тактики й техніки врегулювання конфліктів залежать від конкретної ситуації. Зупинимось більш детально на третейському судочинстві.

Третейське судочинство засноване на довірі сторін до конкретної людини, яка має гарну репутацію, спеціальну освіту, здатна зважено розсудити конфлікт, що постає із цивільних чи господарських відносин. Єдина обов'язкова вимога – те, щоб кандидатура третейського судді була схвалена як позивачем, так і відповідачем у цивільній справі.

Експерти стверджують, що звернення до третейських судів, окрім переваг, що полягають у застосуванні ними арбітражних методів, дозволяють ще й сторонам спору заощадити і час, і гроші. Адже державні суди зараз дійсно перевантажені, а звернення сторін спору до третейського суду дозволяє швидше домогтися розгляду спору; крім того, оперативність вирішення конфлікту завжди супроводжується економічними вигодами. Ще однією перевагою для сторін є можливість вибору складу суддів для розгляду конкретного спору, а також «остаточність» його рішення. Як показує практика, кількість оскаржених рішень дійсно тяжіє до нуля. Частка оскаржень становить близько 0,1% від кількості поданих позовів [5].

Водночас компетенція третейських судів постійно обмежується законодавством України. Згідно зі ст. 6 «Підвідомчість справ третейським судам» Закону України «Про третейські суди» з юрисдикції третейських судів, які в порядку, передбаченому зазначеним законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних і господарських правовідносин, вилучено низку справ. При цьому частину із цих справ вилучено, на нашу думку, необґрунтовано. Наприклад, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 5 березня 2009 р. № 1076-VI ч. 1 ст. 6 вищезгаданого закону доповнено п. 10, згідно з яким із юрисдикції третейських судів вилучаються справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством і його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цих товариств. Із таким доповненням важко погодитися.

Ми також не можемо погодитися з позицією Верховного Суду України, висловленою в Постанові Пленуму «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 р. № 13, про те, що учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, зареєстрованих в Україні, зокрема таких, що постають із корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам.

Як відомо, справи в спорах між учасниками (акціонерами, засновниками) господарського товариства й господарським товариством, пов'язаних із реалізацією та захистом корпоративних прав, віднесено до виключної компетенції господарських судів. Однак є підстави вважати, що встановлення такого порядку судової юрисдикції, порушуючи право осіб на вибір судочинства, обмежує право людини на судовий захист, на звернення до суду за вирішенням спору. Національне законодавство може визначати судову юрисдикцію, проте лише між державними судовими юрисдикціями. Заборона ж звертатися щодо захисту прав, у тому числі корпоративних, до недержавних судів, визначених законодавчо (зокрема, Міжнародний комерційний арбітражний суд визначено Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ, третейський суд – Законом України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. № 1701-ІV), суперечить змісту конституційного права на судовий захист, права на доступність правосуддя, вибір суду.

Вказане є неприпустимим. Ще більшої актуальності набуває зазначене питання у зв'язку з тим, що 23 лютого 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У ст. 16 цього закону зазначено, що суди застосовують під час розгляду справ як джерело права Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод. Виходячи з викладеного, вітчизняні суди зобов'язані використовувати у своїй практиці положення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Більше того, таким джерелам права треба віддавати перевагу перед нормами чинного українського законодавства.

У ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод закріплено такі елементи права на судовий захист, як право на розгляд справи судом, встановленим законом; вибір суду (суддів); справедливість судового розгляду; публічність розгляду справи та проголошення рішення; розумний строк розгляду справи; незалежність і безсторонність суду. Віднесення справ у спорах між учасниками (акціонерами, засновниками) господарського товариства та господарським товариством, пов'язаних із реалізацією та захистом корпоративних прав, до виключної компетенції господарських судів порушує також такі елементи права на судовий захист, як право на вибір суду (суддів).

Стосовно застосування медіації в розгляді спорів, що постають із корпоративних відносин, то певний досвід щодо її застосування має система господарських судів Республіки Білорусь, незважаючи на те, що в господарських судах кількість справ, які розглядаються з порушенням строків, складає лише декілька процентів [6].

Групою посередників Вищого господарського суду Республіки Білорусь розроблено докладну пам'ятку з інформацією про те, як сторони повинні діяти в процедурі, про їхні можливості, про методи досягнення максимального результату й задоволення інтересів сторін. Максимальна інформація запропонована у вигляді пам'ятки для використання суддями в роботі зі сторонами щодо залучення їх до процедури. Тобто підготовлено компактні єдині рекомендації, які можна універсально використовувати і досвідченим суддям, і новачкам. До методики

планується включити зміст класичної медіації європейського зразка. До речі, модель, що приймається нашими білоруськими колегами, досвід, напрацьований господарськими судами областей, на їхню думку, є найбільш ефективними. Таким чином, буде створено білоруську методику проведення процедури посередництва. Планується розробка Правил етики посередника з метою виховання фахівця-медіатора й забезпечення культури ведення процедури.

Для успішного застосування процедури медіації в системі господарських судів України потрібно внести відповідні норми в проект Господарського процесуального кодексу України. Крім того, необхідно розробити комплексну програму запровадження медіації й забезпечити виконання цієї програми.

Висновки. Як показує світова практика, використання недержавного судочинства в розгляді будь-яких справ, що виникають з економічних відносин, сприяє стабільності в цих відносинах між сторонами в спорі, що робить благодійний вплив на розвиток економіки в цілому. Адже недержавні суди використовують переважно методи арбітражування, результатом яких є не одержання верху над супротивною стороною, а досягнення згоди щодо розв'язання конфлікту. Саме це має бути характерно спорам, що постають з економічних відносин; рішення, які виносяться недержавними судами, повинні бути справедливими та виконаними добровільно.

Особливо важливу роль могло б зіграти недержавне судочинство в розв'язанні корпоративних спорів, адже саме арбітражна форма вирішення корпоративних спорів найбільш адекватною відповідає природі корпоративних відносин. Саме тому корпоративні спори доцільно вирішувати альтернативними арбітражними методами із залученням двох типів посередників, зокрема третейських судів або медіаторів.

Для успішного застосування процедури медіації в системі господарських судів України потрібно внести відповідні зміни в господарське процесуальне законодавство, а також розробити комплексну програму запровадження медіації й забезпечити виконання цієї програми.

Література

1. Ожегов С. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. Ожегов, Н. Шведова; Российская академия наук; Институт русского языка имени В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
2. Егизарова К. Финансовые аспекты корпоративных конфликтов / К. Егизарова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vdie/2008_1_2/files/31.pdf
3. Семенов А. Корпоративные конфликты. Причины их возникновения и способы преодоления / А. Семенов, Ю. Сизов. – 2 изд. – М.: Едиториал УРСС, 2002. – 304 с.
4. Про третейські суди: Закон України від 1 січня 2013 р. № 1701-15 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
5. Васильчак С. Шляхи цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів / С. Васильчак, Л. Руснак // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – Вип. 19. – С. 123–126.
6. Носырева Е. Посредничество становится заметным явлением правовой действительности / Е. Носырева // Вестник Высшего Хозяйственного суда Республики Беларусь. – 2009. – № 11. – С. 6–10.

Анотація

Юлдашев С. О. Корпоративні спори як об'єкт арбітражного судочинства. – Стаття.

Обґрунтовано, що найбільш прийнятним способом розгляду корпоративних конфліктів стає арбітражна форма їх вирішення. Розширення юрисдикції недержавного судочинства, зокрема третейського суду, і застосування медіації в процесі розгляду корпоративних спорів сприятиме підвищенню ефективності функціонування корпоративних відносин.

Ключові слова: корпоративні відносини, корпоративні конфлікти, альтернативні методи вирішення спорів, недержавне судочинство, третейський суд, медіація.

Аннотация

Юлдашев С. А. Корпоративные споры как объект арбитражного судопроизводства. – Статья.

Обосновывается, что наиболее приемлемым способом рассмотрения корпоративных конфликтов становится арбитражная форма их разрешения. Расширение юрисдикции негосударственного правосудия, в частности третейского суда, применение медиации в процессе рассмотрения корпоративных споров будет способствовать повышению эффективности функционирования корпоративных отношений.

Ключевые слова: корпоративные отношения, корпоративные конфликты, альтернативные методы разрешения споров, негосударственное судопроизводство, третейский суд, медиация.

Summary

Yuldashev S. O. Corporate disputes as object arbitration proceedings. – Article.

Substantiated that the most appropriate way of resolving corporate conflicts becomes a form of arbitration to resolve them. Expanding the jurisdiction of private justice, including arbitration, mediation pending corporate disputes will increase the effectiveness of corporate relations.

Key words: corporate relations, corporate conflicts, alternative methods of dispute resolution, non-state justice, arbitration, mediation.

УДК 341.238:339.162

С. А. Абросімов

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄС

Постановка проблеми. Організація державних закупівель в Україні та в Європейському Союзі розвивалася одночасно з розвитком ринкових відносин.

У більшості країн існують сучасні та досить ефективні системи державних закупівель. Особливості і правила проведення торгів у різних країнах залежать від пріоритетів внутрішньої і зовнішньої політики цих держав, а також від специфіки державного впливу на розвиток ринкових відносин. Саме тому розвиток законодавства у цій сфері в Україні відбувається досить повільно, зважаючи на вплив командно-адміністративної системи до 1991 року, а також вплив цієї системи на сучасну Україну. Саме тому досить важливим є запозичення досвіту ЄС у сфері здійснення державних закупівель.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретична основа даної статті – наукові розробки українських та зарубіжних учених М. Бублій, І. Вялько, А. Золотарьова, Б. Копейкіна, К. Кузнецова, О. Мостового, Г. Пінькаса, В. Пономарьова, О. Покрещука, О. Турченко, О. Юлдашева, В. Федоровича, В. Шатковського та ін.

Разом із тим, попри оновлення вітчизняного законодавства у цій сфері, залишається недослідженим питання відповідності законодавства України у сфері державних закупівель законодавству ЄС.

Метою цієї публікації є узагальнення досвіду ЄС у сфері здійснення державних закупівель та аналіз сучасного вітчизняного законодавства у цій сфері на предмет його відповідності законодавству ЄС.

Виклад основного матеріалу. Вибір, який зробила Україна в напрямі до ЄС вимагає вживання комплексних заходів щодо перегляду й аналізу чинного законодавства України на предмет його відповідності законодавству ЄС.

Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами [1] містить 16 пріоритетних сфер, що потребують негайного вдосконалення та доопрацювання. Серед цих сфер є і сфера державних закупівель.

При цьому роль цього напряму досить важлива, оскільки саме державне замовлення дає змогу разом із задоволенням загальнодержавних потреб задовольнити й інтереси приватного, особливо малого, бізнесу шляхом надання йому гарантованого рівня завантаження виробничих потужностей. Однак у повному обсязі державне замовлення зможе виконувати свої функції тільки за умови забезпечення прозорості і конкурентності при його розміщенні [2, с. 2].

Протягом усього періоду існування державних закупівель у тендерному законодавстві відбувалися численні зміни, до нього вносилися різноманітні поправки, які мали на меті покращання і вдосконалення процесу державних закупівель. Однак, незважаючи на це, система державних закупівель все ще має численні недоліки, які стають на заваді реалізації головних принципів державних закупівель, визначених у чинному законодавстві, до яких, зокрема, належать: максимальна економія та ефективність; добросовісна конкуренція серед учасників; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівлі; недискримінація учасників; об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням [3].

Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 [4] (далі – Закон) встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти. Світовий банк і Представництво ЄС в Україні у спільному листі від 16.10.2010, відзначивши суттєвий прогрес у регулюванні державних закупівель новим законом, одночасно у цьому ж листі навели близько 50 питань, коментарів і пропозицій щодо вдосконалення Закону в напрямі відповідності міжнародним стандартам. Натомість зазначені останні зміни отримали більш позитивну оцінку від Світового банку та Представництва ЄС в Україні у спільному листі у вересні 2011 року. Саме тому за два роки чинності вказаного нормативного акта до нього було внесено низку змін, що стосуються не тільки технічних аспектів викладу самих норм у Законі, а й специфіки проведення самої процедури закупівель.

З моменту свого ухвалення Закон не був сприйнятий однозначно. Звичайно, встановлюючи постійні правила гри та забезпечуючи широке інформування громадськості про процеси витрачання бюджетних коштів, він дав змогу навести пев-

ний порядок на ринку держзакупівель. За даними державної служби статистики, загальна сума коштів, запланованих замовниками для закупівель товарів, робіт і послуг, за 9 місяців 2011 року склала 454,88 млрд. грн., що в 2,4 рази більше, ніж за аналогічний період 2010 року. Фактичні витрати за договорами, укладеними у I–III кварталі 2011 року, становили 72,62 млрд. грн. порівняно з 48,073 млрд. грн. в 2010 році. Усього проведено 104,2 тис. торгів, укладено 56,6 тис. договорів, із них за процедурою закупівлі в одного учасника – близько трьох тисяч на суму 25,782 млрд. грн [5].

Одночасно практика застосування норм Закону підтвердила низку істотних проблем, породжених неоднозначним трактуванням окремих його положень, наприклад: положення щодо вибору кваліфікаційних критеріїв, доволі громіздкий механізм оприлюднення інформації про закупівлі та численні часові ліміти щодо неї, необхідність узгоджувати процедуру закупівлі в одного учасника з Уповноваженим органом, відсутність спеціальних законів, призначених для регулювання закупівель окремих предметів і послуг, незручності для великих державних підприємств, які змушені були гаяти час на довготривалі процедури закупівель і тому програвали конкуренцію приватному бізнесу і т. п. [6]

Розвиток державних закупівель в ЄС пов'язаний зі становленням та розвитком внутрішнього ринку. Важливість держзакупівель є перешкодою для спеціального їх регулювання положеннями установчих договорів ЄС, які містять лише загальні принципи правового регулювання цієї сфери. Згідно з новим Лісабонським договором, регулювання держзакупівель залишається ідентичним за змістом установчим договорам ЄС.

Усю систему державних закупівель у країнах ЄС регулювали спеціальні директиви, зокрема: про державну закупівлю товарів, про державну закупівлю робіт, про державну закупівлю послуг, але вони неодноразово зазнавали критики через те, що були застарілими, нечіткими та надмірно складними. Відповіддю Комісії ЄС на цю критику була розробка двох Директив: 1) для державного сектора (№ 2004/18/ЄС) [7], 2) для комунального сектора (№ 2004/17/ЄС) [8]. Директиви прийняті та набули чинності з 01 січня 2006 р. Найбільш помітним нововведенням у Директивах є об'єднання трьох раніше існуючих Директив державного сектора для робіт, послуг і постачання товарів у один єдиний текст, що робить систему регулювання більш спрощеною.

У цих директивах законодавчо закріплені нові форми закупівель за вказаними сегментами: електронні системи інформування ринку про торги, електронні аукціони, динамічні закупівельні системи. З огляду на сказане слід зазначити, що на нинішньому етапі розвитку європейської торгівлі всі її елементи розподілу, обміну і споживання, включаючи механізм державних закупівель продукції, повністю або частково використовують електронні технології, на відміну від вітчизняної системи, яка в цьому напрямі робить лише перші кроки.

Крім того, було прийнято цілу низку директив, які регулюють укладання державних контрактів, вимагаючи проведення відповідної рекламної компанії та прозорості, визначаючи порядок відання переваги тим чи іншим процедурам укладання контрактів і загальні правила щодо технічних характеристик відбору та присудження контрактів [9, с. 17]. Це, зокрема:

- Директива Ради ЄС 92/50/ від 18.06.1992 р. щодо координації процедур надання права на виконання державних контрактів та надання послуг;
- Директива Ради ЄС 93/36/ від 14.06.1993 р., яка координує процедури надання права на виконання державних контрактів і поставок;
- Директива Ради ЄС 93/37/ від 14.06.1993 р. щодо координації процедур надання права на використання контрактів на публічні торги.

Специфікою здійснення державних закупівель є поділ на державний і комунальний сектори [9, с. 323]. Існує дві основні причини введення особливого правового режиму, що має на меті координацію процедур укладення контрактів у комунальному секторі та регулювання відносин держави з такими підприємствами.

І. Влялько виділяє такі причини: по-перше, окреме регулювання відкриває діаметрально протилежну природу органів-замовників, що працюють у цих секторах, та відображає процеси трансформації, які пройшли комунальні підприємства протягом останніх років; по-друге, запровадження більш сприятливого режиму для комунальних підприємств та визнання того, що вони в тій чи іншій формі представляють органи-замовники, що не потребують ретельного та детального регулювання процедури здійснення ними закупівель [10].

Зазначені директиви базуються переважно на трьох основних принципах:

- 1) прозорість та обізнаність шляхом поширення інформації про контракти в межах Співтовариства;
- 2) відсутність дискримінації, що передбачає критерії відкритого відбору і відкритих стандартів при обов'язковому використанні специфікацій і стандартів ЄС;
- 3) справжня конкуренція при укладенні контрактів про закупки у межах усього Співтовариства.

Норми ЄС щодо замовлень не поширюються на кожен контракт, укладений будь-якими суб'єктами. Залежно від витрат на закупівлі у межах усього Співтовариства і дотримання певних процедурних вимог тільки контракти за вартістю, що перевищує певну суму, підпадають під режим ЄС щодо державних замовлень. Отже, процедура укладення контрактів має місце, коли очікувана вартість не менша, ніж порогові значення.

Порівняно з попереднім Положенням про закупівлі (постанова Кабінету Міністрів України № 921 від 17 жовтня 2008 р. [11]), на нашу думку, новий Закон більш гармонізований зі стандартами ЄС на рівні базових принципів, а саме:

- вилучено положення про надання переваг вітчизняним виробникам (було в Положенні про закупівлі);
- забезпечується ширший доступ до оскаржень (на відміну від Положення, за яким скарги можуть подавати лише учасники торгів);
- визнано необхідність захисту комерційної інформації учасників торгів (на відміну від Положення);
- зменшено вагу цінового критерію при комплексній оцінці найкращої тендерної пропозиції з 80% до більш адекватного рівня – 50 (хоча в ЄС взагалі відсутня така межа для критерію «найбільш вигідна економічна пропозиція»).

На нашу думку, оцінку відповідності нового Закону законодавству ЄС доцільно робити з огляду на Директиву № 18/2004 (далі – Директива), яка є основним

законодавчим актом регулювання державних закупівель ЄС. Разом із тим Директива регламентує лише ті закупівлі, вартість яких перевищує певні вартісні межі (близько 300 тисяч євро для товарів і послуг, біля 5 млн. євро для робіт). Такий же підхід передбачений для застосування розділу «Державні закупівлі» Угоди про вільну торгівлю.

У Законі на відміну від Директиви відсутні права подавати спільні пропозиції на торги з боку об'єднань учасників без створення юридичної особи (консорціуми, генпідрядник і субпідрядники тощо). Також у Законі відсутні норми щодо закупівель із застосуванням механізмів концесійних договорів та здійснення електронних закупівель (такий механізм передбачено в Законі України «Про концесії» [12], а також у Законі «Про державно-приватне партнерство» [13]. Тобто наближення національного законодавства до європейського в частині закупівель на засадах концесії потребуватиме уніфікації як Закону щодо державних закупівель, так і зазначених спеціальних законодавчих норм про концесії.

Також Закон містить досить обтяжливий перелік інформаційних джерел, в яких необхідно оприлюднювати інформацію. Директива ж вимагає оприлюднювати в єдиному офіційному джерелі лише: оголошення про заплановані на рік закупівлі, оголошення про конкретний тендер і оголошення про результати торгів. Разом із тим Закон вимагає опублікування значно більшого обсягу інформації, що здебільшого повторюється. Закон передбачає широкі можливості для відмови в участі у торгах (у тому числі через відхилення пропозицій – статті 17 і 29) та відміни торгів чи визнання їх недійсними. Наприклад, відхилення пропозицій через невідповідність умовам тендерної документації не визначає рівень невідповідності та фактично зрівнює між собою технічну помилку, недоліки оформлення, які згідно з правилами ЄС не тягнуть за собою відхилення пропозиції та змістовну невідповідність.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Підсумовуючи, необхідно зазначити позитивність змін, що відбуваються у системі правового регулювання державних закупівель на сьогодні. Разом із тим з метою наближення законодавства України у сфері державних закупівель до законодавства ЄС необхідно внести відповідні зміни до національного законодавства, оскільки, враховуючи важливість та значення регульованих відносин, вимоги законодавства повинні бути чіткими, однозначними і не допускати двояких трактувань, а також доцільним вбачається запозичення ефективного позитивного досвіду практичного застосування процедур державних закупівель.

Література

1. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами – членами: Закон України від 10.11.94 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
2. Турченко О.Г. Правове регулювання державних закупівель товарів, робіт та послуг Європейського Союзу (зближення законодавства України з правом ЄС) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.Г. Турченко. – К., 2008. – 21 с.
3. Павловський А.Б. Деякі питання у сфері державних закупівель / А.Б. Павловський // Реалії та перспективи інноваційного розвитку України (економічні, фінансові та правові аспекти) : збірник матеріалів X Міжнародної науково-практичної конференції молодих науковців 26 березня 2010 року. Частина II. – К. : УДУФМТ, 2010. – С. 168–173.

4. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 01.06.2010 // ВВР. – 2010. – № 33. – Ст. 471.
5. У січні-вересні сума закупівель у одного учасника склала 26 мільярдів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.protorgi.info/ua/accent/2011/11/art1002009.html>
6. Галушак М. Практичні проблеми, породжені недосконалістю законодавчого регулювання закупівель за державні кошти в Україні / М. Галушак, Т. Пиндус // Галицький економічний вісник. – 2012. – № 2(35). – С. 41–52.
7. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31.03.2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts // Official Journal of the European Union. – L 134. – 30.04.2004. – P. 114.
8. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31.03.2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors // Official Journal of the European Union. – L 134. – 30.04.2004. – P. 1.
9. Ткаченко Н.Б. Управління державними закупівлями : [монографія] / Н.Б. Ткаченко. – К.: Вид-во «Книга», 2007. – 296 с.
10. Влялько І.В. Практика Суду ЄС в сфері державних закупівель / І.В. Влялько // Актуальні проблеми міжнародних відносин : збірник наукових праць. – К. : КНУ ім. Т. Шевченка, ІМВ. – 2006. – Випуск 61, Частина II. – С. 186–192.
11. Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 № 921 // ОВУ. – 2008. – № 80. – Ст. 2692.
12. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 // ВВР. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
13. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 // ВВР. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

Анотація

Абросімов С. А. Особливості проведення державних закупівель за законодавством України та ЄС. – Стаття.

Узагальнено досвід України та Європейського Союзу щодо організації та здійснення державних закупівель, визначено його особливості та доцільність запровадження досвіду ЄС у законодавство України на сучасному етапі розвитку.

Ключові слова: державні закупівлі, система державних закупівель, тендер, адаптація законодавства.

Аннотация

Абросимов С. А. Особенности проведения государственных закупок по законодательству Украины и ЕС. – Статья.

Обобщен опыт Украины и Европейского Союза по организации и осуществлению государственных закупок, определены его особенности и целесообразность внедрения опыта ЕС в законодательство Украины на современном этапе развития.

Ключевые слова: государственные закупки, система государственных закупок, тендер, адаптация законодательства.

Annotation

Abrosimov S. A. Features of Public Procurement Legislation of Ukraine and the EU. – Article

The experience of the EU and Ukraine on the organization and implementation of public procurement, defined its characteristics and feasibility of the implementation experience of the EU legislation in Ukraine at the present stage of development.

Key words: public procurement, public procurement, tender approximation.

УДК 349.3:369.5

О. В. Горбатенко

ПРОЦЕДУРНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ІЗ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ

Постановка проблеми. Становлення та розвиток України як соціальної, правової держави нерозривно пов'язані з подальшим удосконаленням механізму реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина. Рівень захисту прав і законних інтересів громадян, сприяння реалізації конституційних прав, зокрема права на пенсійне забезпечення, є основним критерієм оцінки діяльності державних і судових органів.

Реалізація права громадян на пенсійне забезпечення здійснюється за допомогою відповідних правових відносин, провідне місце серед яких посідають основні (матеріальні) правовідносини. У свою чергу, процедурні та процесуальні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування сприяють виникненню, забезпечують реалізацію та охорону відповідних матеріальних правовідносин, тобто виконують обслуговуючу роль стосовно останніх. Процедурні і процесуальні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування відображають рівень урегульованості взаємовідносин державних, судових органів і громадянина, дають можливість максимально збалансувати інтереси конкретної людини і держави. На сьогодні правова захищеність громадян стосовно пенсійного забезпечення в їхніх взаємовідносинах із судовими органами та органами пенсійного забезпечення ще залишається недостатньою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Вивченню різних аспектів правовідносин у сфері соціального забезпечення приділяли увагу такі вчені, як В.К. Субботенко [1], В.А. Тарасова [2], Н.М. Стаховська [3], І.Р. Маматказін [4], Н.Б. Болотіна [5], І.М. Сирота [6], Б.І. Сташків [7] та ін. Водночас подальше вивчення правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування зумовлено реформуванням пенсійної системи.

Метою статті є дослідження процедурних і процесуальних правовідносин у сфері пенсійного забезпечення, з'ясування підстав їх виникнення, а також встановлення співвідношення з матеріальними правовідносинами.

Виклад основного матеріалу. Процедурно-процесуальні правовідносини визначаються як допоміжні і включаються у предмет галузі права соціального забезпечення. Втім практично всі вчені включають у предмет галузі тільки процедурні відносини зі встановлення юридичних фактів (інвалідності, тимчасової непрацездатності, малозабезпеченості та ін.) і встановлення права на даний вид соціального забезпечення, а також із призначення громадянину певного виду соціального забезпечення. Відповідно відносини із вирішення спорів і розгляду скарг у сфері соціального забезпечення більшість вчених відносять до предмету галузей цивільно-процесуального і адміністративного права [8, с. 112; 9, с. 89].

Вищий орган у порядку підлеглості розглядає скарги громадян на дії чи рішення виконавчих органів Пенсійного фонду та їх посадових осіб, що призначають пенсію, за нормами адміністративного права. Якщо після цього громадянин незадоволений рішенням органу Пенсійного фонду і звертається до суду, то застосовується порядок розгляду спору за нормами цивільно-процесуального права. Отже, під час розгляду одного й того самого спору, наприклад, щодо призначення або виплати пенсії можуть послідовно виникати процесуальні правовідносини адміністративного характеру громадянина з вищестоящим органом Пенсійного фонду, а потім, можливо, і цивільно-процесуальні правовідносини громадянина із судом. У кожному із цих двох видів процесуальних правовідносин свій порядок розгляду спору, встановлюваний адміністративним правом у першому випадку і цивільно-процесуальним правом – у другому.

При цьому зазначається, що в майбутньому ці відносини можуть бути включені до предмету галузі у разі прийняття відповідного трудового (соціального) процесуального кодексу й утворення органів спеціалізованої юстиції [10, с. 127].

Існує й інша точка зору. Так, Н.Б. Болотіна, крім процедурних, виділяє процесуальні відносини як самостійний вид відносин у сфері соціального захисту, які виникають у зв'язку з юридичним захистом порушеного права особи на соціальний захист, – це правовідносини з приводу розгляду скарг стосовно питань соціального захисту [5, с. 156].

С.М. Прилипко також розмежує процедурні та процесуальні відносини у предметі права соціального забезпечення, виділяючи відносини з приводу встановлення юридичних фактів, реалізації і захисту права на той або інший вид соціального забезпечення, тобто відносини процедурного і процесуального характеру [11, с. 35].

На нашу думку, процедурними правовідносинами не вичерпується перелік допоміжних відносин у сфері соціального забезпечення. Вони мають спільні риси. По-перше, це їх обумовленість соціально-забезпечувальними відносинами, тобто допоміжні відносини існують остільки, оскільки обслуговують соціально-забезпечувальні відносини.

По-друге, однією зі сторін цих відносин завжди виступає фізична особа – отримувач соціально-забезпечувальних благ, а іншою стороною можуть бути інші особи й органи, які не є стороною основних (розподільчих) соціально-забезпечувальних відносин. Наприклад, це відносини між фізичною особою і медико-соціальною експертною комісією зі встановлення інвалідності та ін.

Водночас, якщо сторони основних соціально-забезпечувальних і процедурних відносин збігаються, то останні слід включати як елементарні до складу соціально-забезпечувального відношення. Наприклад, відносини між пенсіонером, який продовжує роботу, і територіальним органом Пенсійного фонду України щодо зміни розміру пенсії включаються до складу триваючого пенсійного відношення.

За цільовим призначенням правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування поділяються на матеріальні, процедурні та процесуальні. Процедурні правовідносини, як правило, передують основним матеріальним правовідносинам. Це відносини зі встановлення складних юридичних складів, що слугують підставою для набуття права на пенсійне забезпечення або відмови

у ньому. Процедурні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування обслуговують основні матеріальні правовідносини та існують для їх встановлення або зміни. Вони можуть не тільки передувати матеріальним правовідносинам із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, а й супроводжувати та припиняти їх.

Процедурні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного забезпечення залежно від конкретної мети, для досягнення якої вони виникли, класифікуються на такі групи: 1) щодо встановлення юридичних фактів, необхідних для виникнення матеріальних правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; 2) щодо реалізації права на конкретний вид пенсійного забезпечення.

При цьому можливе виникнення і процесуальних правовідносин у зв'язку з розглядом спорів, пов'язаних із загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням, якщо, наприклад, відмовлено громадянину в призначення пенсії або він не згоден з її розміром.

Процедурні правовідносини виникають і в разі потреби зміни основного матеріального правовідношення з виплати пенсії з тим же органом, який призначав даний вид пенсії. Наприклад, працюючий пенсіонер просить підвищити розмір його пенсії у зв'язку зі збільшенням стажу роботи.

Н. М. Стаховська, встановлюючи співвідношення процедурних та процесуальних правовідносин з відповідними матеріальними правовідносинами, відзначає, що головне призначення процедурних та процесуальних правовідносин у соціальному забезпеченні полягає в тому, щоб сприяти виникненню, забезпечувати реалізацію та охороняти відповідні матеріальні правовідносини, тобто виконувати обслуговуючу роль стосовно останніх. Незважаючи на те, що українське законодавство не розмежовує правові норми, що врегульовують матеріальні, процедурні і процесуальні відносини в соціальному забезпеченні, між окремими нормативно-правовими актами (що, безперечно, є суттєвим його недоліком), це не позбавляє відносної самостійності існування процедурних та процесуальних правовідносин, а також специфіки їхнього характеру, структури, змісту і конкретного призначення [3, с. 15].

У Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [12] містяться процедурні норми: наприклад, у розділі 6 регламентоване призначення, перерахунок та виплата пенсії (ст. 44 – порядок звернення за призначенням (перерахунком) пенсії; ст. 45 – строки призначення (перерахунок) та виплати пенсії; ст. 48 – виплата пенсії особам, які перебувають на повному державному утриманні тощо); у розділі 8, відповідно, організація і порядок здійснення управління в солідарній системі; у розділі 12 міститься державне регулювання та нагляд у сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; у 13 – порядок оскарження дій страхувальників та виконавчих органів Пенсійного фонду тощо.

Так, процедурні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування опосередковують виконавчо-розпорядчу діяльність уповноважених державних органів, громадських організацій з реалізації суб'єктивних прав громадян на пенсійне забезпечення. Вони виникають із приводу офіційного

встановлення окремих юридичних фактів, юридичних складів у цілому, з наступним прийняттям конкретного позитивного чи негативного рішення відповідним органом пенсійного забезпечення про наявність чи відсутність у особи підстав для отримання конкретного виду матеріального забезпечення чи обслуговування. Процедурні правовідносини є необхідною юридичною умовою для виникнення матеріальних правовідносин, саме тому вони, як правило, передують виникненню матеріальних правовідносин, а в окремих випадках і перешкоджають їх виникненню.

Оскільки процедурні, як і процесуальні, правовідносини у пенсійному забезпеченні обслуговують фактично всі матеріальні, то їх видовий поділ та пов'язані із цим особливості їхньої характеристики значною мірою обумовлюються характером відповідних матеріальних правовідносин [3, с. 16].

У цілому процедурні правовідносини в соціальному забезпеченні можна визначити як урегульовані нормами права пенсійного забезпечення відносини, що передують матеріальним правовідносинам або супроводжують їх і які спрямовані на встановлення окремих юридичних фактів (чи юридичних складів) шляхом винесення рішення компетентним органом з метою сприяння реалізації права на конкретні види матеріального забезпечення чи соціального обслуговування.

Як вже зазначалося, слід виділяти основні (матеріальні), процедурні та процесуальні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Основні відносини виникають між застрахованою особою і Пенсійним фондом України, який виплачує пенсію. Стосовно цих відносин процедурними є відносини, які виникають між застрахованою особою і страхувальником. Ці відносини передують зазначеним вище основним відносинам. Відносини, що розглядаються, можуть бути допоміжними стосовно працюючих пенсіонерів. Допоміжними також є відносини між страхувальником і Пенсійним фондом України щодо соціально-забезпечувальних зобов'язань на користь застрахованої особи. Маються на увазі саме права й обов'язки зазначених суб'єктів у сфері соціального забезпечення (наприклад, ведення персоналізованого обліку у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, формування накопичувальної частини пенсії та ін.).

Процесуальне правовідношення виникає лише тоді, коли виникає спір між суб'єктами основного або процедурного правовідношення і громадянин звертається до вищого органу соціального захисту або до суду.

Процесуальні норми мають усі властивості, притаманні правовим нормам: нормативність, відовременість, державно-владний характер, але водночас вони відрізняються від інших нематеріальних норм права пенсійного забезпечення. Процесуальні норми мають специфічні риси, які належать тільки їм, що дає змогу виділити їх в окремий вид. Їх метою є забезпечення правильного застосування матеріальних норм права пенсійного забезпечення, оскільки самі по собі матеріальні норми не забезпечують регламентацію пенсійних відносин. На відміну від норм кримінального і цивільного процесу вони не мають такої високої міри концентрації і містяться не в спеціальному процесуальному законі, а в нормах Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», Цивільно-процесуальному кодексі України, а також підзаконних нормативних актах загальногосподарського характеру. Більшість правових норм із загальнообов'язкового

державного пенсійного страхування містять лише основні засади щодо вирішення зазначених спорів.

Наприклад, ст. 105 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [12] передбачає право на оскарження дій (бездіяльності) виконавчих органів Пенсійного фонду та їх посадових осіб відповідно до законодавства про звернення громадян, а також у судовому порядку.

Таким чином, порядок подання скарг громадянами до вищих органів у порядку підлеглості на дії чи рішення виконавчих органів Пенсійного фонду та їх посадових осіб, що призначають пенсію, регулюється загальними нормами Закону України «Про звернення громадян» [13], які водночас поширюються на більшість відносин, що виникають у процесі практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів.

Закон України «Про звернення громадян» визначає скаргу як викладений у письмовій чи усній формі різновид звернення громадянина з вимогою про поновлення його прав і захист законних інтересів, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, об'єднань громадян, підприємств, посадових осіб [13, ст. 3].

Процесуальні норми є системою правових засобів, що забезпечують реалізацію матеріальних норм і покликаних забезпечити ефективне функціонування процесуально-правового механізму захисту права на пенсійне забезпечення.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Отже, вважаємо за необхідне визначити, що правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування поділяються на матеріальні, процедурні та процесуальні. Процедурні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування сприяють виникненню і розвитку матеріальних правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Процесуальні, у свою чергу, забезпечують їх нормальне функціонування й охорону.

Існує тісний взаємозв'язок між цими видами правовідносин. Процедурні правовідносини не можуть виникнути тільки на підставі одних процедурних норм, в основі процедурних правовідносин обов'язково покладено матеріальні норми, що надалі стануть нормативними підставами матеріальних правовідносин, які у свою чергу виникають за допомогою процедурних правовідносин. Останні мають місце при реалізації матеріально-правових норм. Як стадія механізму правового регулювання матеріальних відносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, процедурні правовідносин передують або виникненню, або зміні матеріальних правовідносин. Так, територіальний орган Пенсійного фонду України фактично не приймає рішення про призначення пенсії, а констатує наявність юридичного фактичного складу, що дає право на отримання пенсії із солідарної пенсійної системи. У свою чергу, процесуальні правовідносини виникають за допомогою процедурних та матеріальних правовідносин.

Процедурні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування можна визначити як відносини, врегульовані нормами права пенсійного забезпечення із формування відповідних матеріальних правовідносин

(реалізації матеріальної правової норми), його змісту шляхом виконання приписів закону зобов'язальним суб'єктом (органами Пенсійного фонду України, Накопичувального фонду).

Література

1. Субботенко В.К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении / В.К. Субботенко. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1980. – 197 с.
2. Тарасова В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения / В.А. Тарасова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1974. – 105 с.
3. Стаховська Н.М. Відносини в праві соціального забезпечення : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Н.М. Стаховська. – К., 2000. – 21 с.
4. Маматказин И.Р. Процедурные правоотношения, возникающие в России в связи с действием Закона о государственных пенсиях : автореф. дисс. ...канд. юрид. наук / И.Р. Маматказин. – Пермь, 2000. – 21 с.
5. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : [навчальний посібник] / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 615 с.
6. Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні : курс лекцій / І.М. Сирота. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 288 с.
7. Сташків Б.І. Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення: поняття, структура, види / Б.І. Сташків // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 95–98.
8. Никонов Д.А. Право социального обеспечения : [учебник для вузов] / Д.А. Никонов, А.В. Стремоухов. – М. : Норма, 2005. – 608 с.
9. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения / Е.Е. Мачульская, К.Е. Добромислов. – М. : Книжный мир, 2006. – 356 с.
10. Право социального обеспечения России : [учебник] / под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 2007. – 488 с.
11. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С.М. Прилипко. – Харків, 2007. – 47 с.
12. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15/page>
13. Закон України «Про звернення громадян» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр>

Анотація

Горбатенко О. В. Процедурно-процесуальні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. – Стаття.

Досліджено процедурні і процесуальні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, з'ясовано підстави виникнення даних правовідносин. Встановлено співвідношення процедурних, процесуальних і матеріальних правовідносин. Сформульовано визначення поняття процедурних правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Ключові слова: соціальне забезпечення, загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, процедурні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, процесуальні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Аннотация

Горбатенко Е. В. Процедурно-процессуальные правоотношения по общеобязательному государственному пенсионному страхованию. – Статья.

Исследованы процедурные и процессуальные правоотношения по общеобязательному государственному пенсионному страхованию, установлены основания возникновения данных правоотношений. Определено соотношение процедурных, процессуальных и материальных правоотношений. Сформулировано определение понятия процедурных правоотношений по общеобязательному государственному пенсионному страхованию.

Ключевые слова: социальное обеспечение, общеобязательное государственное пенсионное страхование, процедурные правоотношения по общеобязательному государственному пенсионному страхованию, процессуальные правоотношения по общеобязательному государственному пенсионному страхованию.

Summary

Gorbatenko O. V. Procedural-procedural legal relationship with compulsory state pension insurance. – Article.

Procedural and procedural legal relationship investigated with compulsory state pension insurance, the reasons found of these legal relationships. The correlation set between procedural, procedural and material legal relations. The definition of the concept of procedural legal relationships formulated of the mandatory state pension insurance.

Key words: social provision, mandatory state pension insurance, procedural legal relationship with compulsory state pension insurance, procedural legal relationship with compulsory state pension insurance.

УДК 349.3:369.5(477)

І. Б. Факас

МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ

Постановка проблеми. Українці стають дедалі мобільнішою нацією. Вони живуть у багатьох країнах світу. Міграційний приріст за 2011 р. склав 17,1 тис. осіб, що на 1 тис. більше, ніж у 2010 р. Усе це зумовлює необхідність укладення нових міжнародних договорів (угод) з іншими державами щодо здійснення пенсійного забезпечення сторонами за період сплати страхових внесків у кожній із держав-учасниць та перегляду чинних міжнародних договорів (угод).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання міжнародного правового регулювання соціального забезпечення вивчали російські вчені М.Л. Захаров, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.Є. Мачульська, Е.Г. Тучкова, С.О. Чирков, а також українські правознавці Н.Б. Болотіна, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, О.В. Тищенко, Г.І. Чанишева та інші.

Мета статті полягає в характеристиці міжнародних договорів як джерел загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, дослідженні їхнього сучасного стану та з'ясуванні перспектив розвитку.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання:

- здійснити історико-правовий аналіз укладення міжнародних договорів (угод) про співробітництво в галузі соціального й пенсійного забезпечення;
- вивчити чинні міжнародні договори (угоди), укладені Україною з іншими державами, про пенсійне забезпечення.

Виклад основного матеріалу. З моменту проголошення Україною незалежності минуло більше двадцяти років. Упродовж цього часу відбулися значні зміни в політичній та економічній системах держави, а також напрацьовано нове законодавство. Не минули такі зміни й пенсійну систему країни. В Україні сформувалося власне пенсійне законодавство, відмінне від того, що існувало в СРСР. Аналогічні процеси відбувались у новостворених державах – колишніх республіках СРСР.

Найгострішою проблемою, що постала після розпаду СРСР, стало пенсійне забезпечення 60 млн пенсіонерів, які проживали на території колишнього СРСР.

Вона була спричинена прийняттям у кожній із новостворених держав національного законодавства про пенсійне забезпечення, що відрізнялось від того, яке діяло на теренах СРСР. У деяких країнах встановлено залежність права на пенсійне забезпечення від громадянства особи, в інших – від періоду проживання в державі. Також було звужено коло пільг у пенсійному забезпеченні. Виникла необхідність у врегулюванні значних міграційних потоків між новоствореними державами [1, с. 18].

Україна стала правонаступником прав та обов'язків за міжнародними договорами СРСР, які не суперечили Конституції України й інтересам республіки. Згідно із Законом України «Про правонаступництво України» кожному громадянину України гарантується забезпечення прав людини незалежно від національної приналежності та інших ознак відповідно до міжнародно-правових актів про права людини [2].

Виплата пенсій за кордон здійснюється на підставі відповідних міжнародних договорів і чинного законодавства України.

Порядок укладення, виконання й припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України й вітчизняному законодавстві, встановлено Законом України «Про міжнародні договори». Міжнародні договори, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини й громадянина, укладаються від імені України [3].

Одним із перших міжнародних договорів із питань пенсійного забезпечення, який підписала Україна, стала багатостороння Угода про гарантії прав громадян держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) у галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1992 р. (далі – Угода), зобов'язання за якою взяли на себе дев'ять держав-учасниць СНД: Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Республіка Киргизстан, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Туркменістан, Республіка Узбекистан та Україна.

Уряд Республіки Молдова підписав Угоду з приміткою про те, що питання пенсійного забезпечення регулюються двосторонніми угодами. Вважається, що зобов'язання щодо пенсійного забезпечення громадян за Угодою уряд цієї країни на себе не взяв.

Усі інші держави-учасниці Угоди зобов'язались захищати права громадян у галузі пенсійного забезпечення, визнавати та виконувати зобов'язання за міжнародними угодами, укладеними СРСР у цій сфері. Угода є чинною й сьогодні. Зобов'язання за нею стосуються не лише питань призначення пенсій, а й тих, що пов'язані з обчисленням стажу. Так, згідно з п. 2 ст. 6 Угоди для встановлення права на пенсію, у тому числі на пільгових умовах і за вислугу років, громадянам держав-учасниць Угоди враховується трудовий стаж, набутий на території будь-якої із цих держав, а також на території колишнього СРСР до 13 березня 1992 р. Сьогодні вільна безвізова міграція працівників між країнами Співдружності Незалежних Держав триває. Періоди роботи працівника на території країн-учасниць СНД враховуються під час надання пенсійного забезпечення кожною державою згідно із законодавством тієї країни, у якій працівник постійно проживає та звертається

за призначенням пенсії. Отже, період роботи на території, наприклад, Російської Федерації, Республіки Білорусь чи будь-якої іншої держави СНД враховується під час призначення пенсії в Україні за місцем постійного проживання особи [1, с. 19].

13 березня 1993 р. між Урядом України та Урядом Російської Федерації в галузі пенсійного забезпечення було укладено Тимчасову угоду про гарантії прав громадян, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцевостях, які прирівняні до районів Крайньої Півночі (ця угода зберігає свою чинність нині), а також Угоду про порядок переведення й виплати пенсій відповідно до вищезазначеної угоди. 19 травня 1993 р. було укладено Угоду про взаємне переведення пенсій особам, які мають право на пенсійне забезпечення і проживають на території України та Республіки Польща.

Плідними для міжнародного співробітництва України у сфері пенсійного забезпечення стали 1995–2000 рр. Протягом цього періоду Україною укладено низку міжнародних договорів (угод) про співробітництво в галузі соціального та пенсійного забезпечення з Урядом Республіки Грузія (9 січня 1995 р.), Урядом Азербайджанської Республіки (28 липня 1995 р.), Урядом Республіки Молдова (29 серпня 1995 р.), Міністерством соціального захисту населення Республіки Казахстан (21 вересня 1995 р.), Урядом Республіки Білорусь (14 грудня 1995 р.), з Королівством Іспанія (7 жовтня 1996 р.), з Республікою Грузія про взаємне переведення пенсій особам (23 листопада 1996 р.), з Азербайджанською Республікою (24 березня 1997 р.), з Республікою Білорусь (12 червня 1997 р.), з Латвійською Республікою (26 лютого 2000 р.), з Республікою Молдова (23 жовтня 2000 р.), зі Словацькою Республікою (5 грудня 2000 р.).

Упродовж 2001–2010 рр. Україною в галузі соціального та пенсійного забезпечення укладено міжнародні договори (угоди) з Литовською Республікою (23 квітня 2001 р.), Чеською Республікою (28 травня 2001 р.), Латвійською Республікою про порядок переказу й виплати пенсій (4 липня 2001 р.), Республікою Болгарія (4 вересня 2001 р.); адміністративні угоди про застосування Договору про соціальне забезпечення між Україною та Чеською Республікою (25 червня 2003 р.) та Договору між Україною та Словацькою Республікою про соціальне забезпечення (21 червня 2004 р.), угоду з Литовською Республікою про порядок реалізації Договору про соціальне забезпечення (19 грудня 2005 р.). Також було внесено зміни до Договору про соціальне забезпечення між Україною та Словацькою Республікою (11 жовтня 2007 р.), укладено угоду з Португальською Республікою (7 липня 2009 р.) та адміністративну домовленість щодо процедури застосування цієї угоди (25 вересня 2009 р.), технічну угоду з Литовською Республікою про порядок призначення, переказу й виплати пенсій (19 січня 2010 р.) та Угоду з Естонською Республікою (5 жовтня 2010 р.).

За інформацією Міністерства соціальної політики України 21 грудня 2011 р. Верховна Рада України ратифікувала Угоду про соціальне забезпечення з Португалією, а 18 травня 2012 р. підписано Угоду між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення, яка набуде чинності в установленому порядку після ратифікації Верховною Радою України [4].

Свої міжнародні зобов'язання щодо виплати пенсій за кордон та іноземних пенсій Україна виконує повною мірою. Відповідно до міжнародних зобов'язань України в 2011 р. управління міжнародного співробітництва Пенсійного фонду

України забезпечило своєчасну виплату пенсій у 19 країнах світу громадянам України, які проживають за кордоном, на суму 1 280,16 тис. дол. США та 971,83 тис. євро. В Україну, згідно з міжнародними договорами України про співпрацю, переказано пенсій на суму 2 277,27 тис. дол. США та 342,06 тис. євро. Від Пенсійного фонду Російської Федерації надійшло 65,72 млн руб. громадянам України, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцевостях, прирівняних до районів Крайньої Півночі [4].

Сьогодні основним принципом зазначених міжнародних договорів (угод) є те, що держави домовляються між собою про збереження пенсійних прав громадян, які працюють на територіях цих держав або переїжджають із території однієї держави на територію іншої. У кожному договорі (угоді) визначаються положення, за якими це право гарантуватиметься. Отже, міжнародні договори (угоди) про пенсійне забезпечення можна класифікувати на два види:

– договори, укладені за територіальним принципом пенсійного забезпечення (визначальним є застосування законодавства тієї держави, у якій особа проживає; усі витрати на пенсійне забезпечення несе держава, у якій проживає пенсіонер);

– договори, укладені за пропорційним принципом пенсійного забезпечення (кожна держава несе фінансову відповідальність за періоди роботи, набуті на її території) [5].

За територіальним принципом пенсійного забезпечення на сьогодні Україною укладені й діють договори з такими країнами СНД: Азербайджанською Республікою, Республікою Вірменія, Республікою Білорусь, Республікою Казахстан, Киргизькою Республікою, Республікою Узбекистан, Республікою Таджикистан, Республікою Грузія, Республікою Молдова, Російською Федерацією, Туркменістаном. Це означає, що трудовий стаж, набутий на території будь-якої із цих держав, враховується тією державою, у якій проживає працівник. Розмір пенсії обчислюється за нормами та в розмірах, передбачених законодавством країни проживання пенсіонера. У разі переїзду пенсіонера з території однієї держави на територію іншої виплата пенсії за попереднім місцем проживання припиняється, якщо в державі за новим місцем проживання надається право на пенсію. Тобто пенсіонер у своїх пенсійних правах прирівнюється до пенсіонерів держави, до якої він переїхав на постійне місце проживання. У разі, якщо законодавством країни нового місця проживання право на пенсію не визначається, держава попереднього місця проживання зобов'язується переказувати призначену пенсію до виникнення права на пенсію в державі проживання. За пропорційним принципом пенсійного забезпечення на сьогодні Україною укладено договори з Естонською Республікою, Латвійською Республікою, Литовською Республікою, Королівством Іспанія, Словацькою Республікою, Чеською Республікою, Болгарією та Португальською Республікою. Це означає, що якщо громадянин України поїде легально працювати в будь-яку із цих країн та буде там сплачувати внески на пенсійне страхування, він може розраховувати в майбутньому на частину пенсії за відпрацьований у цій державі стаж [5]. І навпаки, якщо особа набуде права на пенсію в Україні та згодом поїде на постійне проживання до зазначених країн, їй будуть переводити пенсію в країну проживання.

Зауважимо, що своє право на зароблену пенсію можна реалізувати лише в тих державах, з якими Україна уклала міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Винятки встановлено для громадян, які проживають за кордоном, якщо пенсію їм призначено внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання. У цих випадках пенсія виплачується також за відсутності міжнародного договору (ч. 2 ст. 92 Закону України «Про пенсійне забезпечення») [6]. При цьому держава визначила відповідний механізм виплати таких пенсій (Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок переведення пенсій громадян, які виїхали на постійне проживання до інших країн» від 6 квітня 1993 р. [7]).

Отже, можна стверджувати, що положення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», згідно з яким виплата пенсії в разі виїзду за кордон здійснюється органами Пенсійного фонду України, може бути реалізоване лише в тому разі, якщо це передбачено міжнародним договором України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України. Тому зазначене положення суперечить Конституції України, оскільки Основний Закон України гарантує загальнообов'язкове державне соціальне страхування за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ та організацій, а також бюджетних та інших джерел (ч. 2 ст. 46 Конституції України), що забезпечується також ч. 2 ст. 22 Конституції України, відповідно до якої конституційні права й свободи гарантуються та не можуть бути скасовані [8].

Таким чином, Україна сьогодні не забезпечує виконання конституційних принципів, якими гарантується право отримання пенсії незалежно від того, де проживає особа, якій призначено пенсію: в Україні чи за її межами.

Число осіб українського походження, які проживають за межами України, за приблизними підрахунками становить від 12 до 20 млн.

Найбільше закордонних українців проживає в Російській Федерації. За результатами Всеросійського перепису 2010 р. їх чисельність складає 1,93 млн осіб зі статусом громадян Російської Федерації, які ідентифікують себе як етнічні українці. Проте згідно з неофіційною статистикою чисельність української меншини в Росії сягає понад 10 млн осіб. Так, ще декілька років тому російські демографи публічно декларували факт проживання в країні близько 8–10 млн російських громадян українського походження.

За даними останнього перепису населення Канади, що відбувся в 2006 р., у цій країні проживає 1 209 085 осіб українського походження, що на 138 025 осіб (або на 0,26%) більше порівняно з переписом 2001 р.

Чисельність осіб українського походження в США, згідно з результатами перепису населення 2000 р., сягає близько 900 тис. Проте деякі американські демографи вважають, що реальна кількість представників українського етносу в США складає понад 1,5 млн осіб.

Серед країн проживання найбільших українських громад зарубіжжя варто назвати Бразилію (600 тис. осіб), Казахстан (550 тис. осіб), Молдову (455 тис. осіб), Аргентину (300–350 тис. осіб), Білорусь (237 тис. осіб; на думку керівників української громади в цій країні, лише в Брестській області колишньому етнографічному

регіоні України, що мав назву Берестейщина, проживає близько 500 тис. етнічних українців), Німеччину (140 тис. осіб), Узбекистан (близько 95 тис. осіб) [9].

Як показують статистичні дані, мільйони українських громадян працюють або перебувають за кордоном і потребують соціального захисту.

Згідно з інформацією Міністерства соціальної політики України очікується підписання нових міжнародних договорів про соціальне забезпечення з Федеративною Республікою Німеччина, Державою Ізраїль, Угорщиною. Готується до підписання також нова угода з Королівством Іспанія. Їх проекти вже підготовлено. Нині фахівці Пенсійного фонду України разом із Міністерством соціальної політики України та відповідними іноземними установами працюють над проектами двосторонніх договорів із Румунією, Республікою Сербія, Грецькою Республікою, Чорногорією. Також триває робота експертів щодо проектів відповідних міжнародних договорів із Російською Федерацією та Республікою Білорусь [4].

Висновки. Отже, після ухвалення Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», що заклав основи нової страхової пенсійної системи в Україні, виникла необхідність у перегляді чинних міжнародних договорів (угод) з країнами СНД. Ідеться про перехід до визнаного в Європі пропорційного принципу, коли кожна країна призначає людині пенсію лише за періоди сплати страхових внесків на її території.

Підписання й ратифікація таких міжнародних договорів (угод) дозволить забезпечити захист інтересів українських громадян та посилити соціальний захист українців за кордоном.

У стислі строки необхідно активізувати укладення міжнародних договорів (угод) не лише з тими країнами, у яких працюють наші громадяни, а й із тими країнами, які українські пенсіонери обрали постійним місцем проживання, унаслідок чого вони позбавляються на законодавчому рівні права на пенсійне забезпечення.

Література

1. Пенсії працівників країн пострадянського простору // Вісник Пенсійного фонду України. – 2011. – № 10. – С. 18–19.
2. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. // Відомості Верховної ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.
3. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
4. Плаксіє М.В. Пенсії за кордон виплачуються на підставі міжнародних договорів та чинного законодавства / М.В. Плаксіє // Урядовий кур'єр. 2012. – 11 жовтня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukurier.gov.ua/uk/articles/mariya-plaksij-pensiyi-za-kordon-viplachuyutsya-na>.
5. Пенсійне забезпечення громадян, які працюють за кордоном [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dr.ckpfu.gov.ua/content/view/26/1>.
6. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
7. Про порядок переведення пенсій громадян, які виїхали на постійне проживання до інших країн : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1993 р. № 258 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KMP93258.html.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Українська громада в країнах світу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mfa.gov.ua/mfa/ua/publication/content>.

Анотація

Факас І. Б. Міжнародний договір як джерело загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу міжнародних договорів (угод) як джерела загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, дослідженню їх сучасного стану та перспектив розвитку.

Ключові слова: міжнародні договори (угоди), джерела загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, пенсійне та соціальне забезпечення громадян, які виїжджають на постійне проживання за кордон.

Аннотация

Факас И. Б. Международный договор как источник общеобязательного государственного пенсионного страхования. – Статья.

В статье анализируются международные договоры как источник общеобязательного государственного пенсионного страхования, их современное состояние и перспективы развития.

Ключевые слова: международные договоры (соглашения), источники общеобязательного государственного пенсионного страхования, пенсионное и социальное обеспечение граждан, которые выезжают на постоянное место жительства за границу.

Summary

Fakas I. B. International agreement as source of obligatory state pension insurance. – Article.

The article considers the international agreements as source of obligatory state pension insurance, their modern state and prospects of development

Key words: international agreements (agreements), sources of obligatory state pension insurance, pension and social providing of citizens which drive out into permanent place inhabitation after.

УДК 347.453.8

В. В. Семків

ПРО ПРЕДМЕТ ДОГОВОРІВ НА ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Постановка проблеми. Як у науці, так і на практиці виникає чимало проблем щодо правильного визначення предмета як істотної умови того чи іншого договору. Аналізуючи предмет договорів на природокористування, можемо з впевненістю говорити, що ці проблеми нині остаточно не вирішено ні на теоретичному, ні на законодавчому рівні.

Стан дослідження. Актуальність теми публікації зумовлюється також відсутністю відповідних цивілістичних теоретичних розробок щодо предмета договорів на природокористування, хоча окремі аспекти предмета договору розкрито в роботах, присвячених теорії договірної права, зокрема, у працях В.В. Луця, О.В. Дзери, М.К. Галянтича, В.В. Вітрянського, М.І. Брагінського, С.М. Бервено, І.І. Банасевич, А.Г. Брунь, Є.В. Вакулович, В.А. Васильєвої, І.В. Венедиктової, Р.А. Майданика, Є.О. Мічуріна та інших учених.

Водночас варто визнати, що сьогодні ще існує потреба в подальшому аналізі сучасних уявлень про предмет договорів на природокористування, особливо з огляду на їх природноресурсову специфіку.

Метою статті є комплексне висвітлення на теоретичному рівні предмета договорів на використання природних ресурсів з огляду на положення цивільного зако-

нодавства та природоохоронні вимоги, зумовлені предметною природноресурсовою специфікою останнього.

Виклад основного матеріалу. Ведучи мову про дискусійні питання визначення предмета договорів на використання природних ресурсів, необхідно звернути увагу на те, що договори на використання природних ресурсів (їх ще називають природноресурсовими договорами) розглядаються нами з вузькопредметного підходу. Тобто йдеться про договори, які є безпосередніми підставами виникнення відносин користування конкретними природними ресурсами. Єдиним системоутворюючим критерієм для виокремлення групи природноресурсових договорів, на нашу думку, є їх предмет, особливо з огляду на природноресурсову специфіку, якою він володіє в цьому випадку через свої природні особливості. Отже, обмежуючи видову сукупність договорів у сфері використання природних ресурсів їх предметом, не можна оминати увагою визначення того, що ж являє собою предмет договору загалом та предмет договорів на використання природних ресурсів зокрема.

У найбільш елементарному вигляді предмет договору виражається у формулі «чого та скільки» [1, с. 13]. Тобто йдеться про предмети та явища матеріального й нематеріального світу, які можуть слугувати засобом задоволення тих або інших потреб людини, становлять для неї інтерес, заради якого особи вступають у договірне правовідношення. Варто зазначити, що умова про предмет є тією умовою, яка завжди має істотне значення. Про це свідчить насамперед положення ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), у якій зазначається, що істотними умовами будь-якого договору є умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або такі, що є необхідними для договорів цього виду, а також усі умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [2, с. 134]. Отже, предметом договору виступають блага як соціально-економічна категорія та як об'єкти цивільних прав у таких формах, у яких вони передбачаються в ст. 177 ЦК України.

Варто погодитись із В.А. Васильєвою, яка вважає, що предметна ознака в низці випадків слугує основою для формування виокремлюючих уніфікованих норм, що застосовуються до всіх договорів, які обслуговують рух відповідного об'єкта цивільних прав. Однак коли в зобов'язанні присутній матеріальний предмет, наприклад річ, то дії з передачі речі визначаються через ознаки цієї речі. Тоді річ стає предметом договору [3, с. 213–215].

Така позиція підтримується нами. Вона є особливо актуальною з огляду на те, що більшість договорів на використання природних ресурсів є або договорами оренди, або договорами, які тією чи іншою мірою мають орендний характер, а в теорії визначення предмета договору оренди є чимало дискусій. Так, не всі науковці погоджуються з положенням п. 1 ст. 760 ЦК України, яке предметом договору називає індивідуально визначену річ. І.В. Борщевський, наприклад, вважає, що об'єктом договору слід визнати орендоване майно, а предметом договору – дії орендодавця щодо передачі його в користування [4, с. 83–84]. На думку деяких дослідників, предмет договору оренди має включати в себе два види об'єктів. Об'єктом першого виду виступають дії орендодавця з надання у володіння й використання орендарю водного об'єкта та дії орендаря щодо забезпечення належного використання водно-

го об'єкта тощо. Об'єктом другого виду є майно, яке в результаті таких дій передається в тимчасове володіння та користування [5, с. 17].

Ми ж схилиємось до думки, що в основу предмета договору покладено інтерес сторін, який зумовлює відповідну домовленість у правочині щодо певного майна. Ця позиція підтверджується також спеціальними цивілістичними дослідженнями в договірному праві. Так, А.Г. Брунь зазначає, що предметом договору оренди ділянки сільськогосподарського призначення є індивідуально визначена, відмежована від інших земельна ділянка, яка має вказівки на певний розмір і місцезнаходження [6, с. 8]. Отже, предметом договору оренди, який відображається як його істотна умова, цілком слушно називається майно, а не дія з його передання.

Договори на використання природних ресурсів за предметним критерієм є договорами, предметом яких є об'єкти особливого характеру – природні ресурси. Питання віднесення природних ресурсів до об'єктів цивільних прав, попри чітку позицію законодавця із цього питання, усе ще викликає дискусії в науковій літературі. Варто зазначити, що Цивільний кодекс України 1963 р. не визначав землю (тим паче інші природні ресурси) як нерухомість, і загалом говорити про природні ресурси як предмет договорів на час монопольної державної власності на всі природні ресурси було передчасно. Ситуація змінилась із прийняттям низки ключових економічних законів, серед яких Закон України «Про власність» 1991 р. Новий ЦК України в ст. 181 закріпив нерухомий статус земельних ділянок та об'єктів, які на них розташовані, тим самим юридично визнавши землю майном. Фактично це був революційний крок у становленні земельного ринку України. Однак цей факт викликає чимало суперечок у науковій літературі. Так, вважається, що юридичне визнання природних ресурсів майном не означає визнання їх статусу як майна в економічному сенсі. Н.І. Титова підкреслює, що землі існують об'єктивно, без впливу людини, на відміну від майна в широкому цивілістичному розумінні [7, с. 11]. Висловлюються також думки щодо того, що певні об'єкти можуть бути нерухомістю, не будучи при цьому майном, як, наприклад, природні ресурси [8, с. 46].

Обстоюємо позицію, що земельні ділянки, ділянки надр, водні об'єкти, лісові ділянки є не просто нерухомістю, а основними об'єктами нерухомості, так званою нерухомістю за природою. Обороти таких об'єктів має здійснюватись у тих межах, у яких він допускається спеціальним законодавством. Згідно із сучасним законодавством ділянки надр, водні об'єкти, лісові ділянки є окремими природними ресурсами та, як і земельні ділянки, нерухомістю через свої природні фізичні властивості, а не внаслідок того, що є нерозривно пов'язаними із земельною ділянкою та складають із нею ціле.

Однак, не вдаючись у наукову дискусію з приводу доцільності визнання природних ресурсів майном, ми спираємось на законодавчу позицію ЦК України, який визнає природні ресурси як об'єкти цивільних прав. Більше того, саме природні ресурси були історично першими об'єктами цивільних правовідносин. Таку позицію законодавця підтримує В.М. Баранов, який виділяє низку ознак, притаманних природним ресурсам як об'єктам цивільних прав [9, с. 53–54]. Серед таких ознак виділяють можливість задовольняти матеріальні й нематеріальні потреби суб'єктів цивільних правовідносин, кількісну та якісну

їх відокремленість (майже всі природні ресурси є об'єктами кадастрового обліку), системність. Внутрішня системність природних ресурсів не викликає жодного сумніву, адже природа, напевно, є найскладнішою з усіх систем. Щодо зв'язку природних ресурсів з іншими об'єктами цивільних прав можна впевнено говорити, що в підсумку більшість цивільних відносин виникають саме з приводу навколишнього середовища або ж пов'язуються з тими відносинами, які виникають із приводу навколишнього середовища.

Водночас природні ресурси як об'єкти правовідносин становлять особливу категорію, що й обумовлює специфічність їх правового режиму. По-перше, природні ресурси виконують життєзабезпечувальні функції: фізіологічне існування людини унеможлиблюється за відсутності будь-якого природного ресурсу (у зв'язку із цим більшість природних ресурсів у глобальному контексті розглядаються з точки зору міжнародно-правової концепції «загальної спадщини людства»). По-друге, фактичне панування людини над природним ресурсом як форма реалізації прав володільця є відносним. По-третє, що стосується природного ресурсу, то вартісна його оцінка як матеріального об'єкта носить синкретичний, конкретно-історичний характер [9, с. 86–88].

Розглядаючи природні ресурси як предмет природноресурсових договорів, неможливо оминати увагою саме поняття «природний ресурс», яке зустрічається досить часто, проте його однакового розуміння, на жаль, немає. Так, широке тлумачення терміна «природний ресурс» як компонента природи, що використовується людиною, часто зустрічається в загальній літературі, тоді як спеціальна (юридична) література розглядає природні ресурси набагато вужче. При цьому йдеться лише про такі компоненти природи, які не є «відірваними» від екосистеми та перебувають у постійній взаємодії з нею. Інакше кажучи, під природним ресурсом розуміють певну сукупність запасів природних речовин, природної енергії чи певну корисну властивість природного об'єкта, які використовуються суспільством для задоволення своїх потреб [10, с. 87]. Існування в науковій літературі таких понять, як «природний об'єкт» і «природний компонент», інколи викликає плутанину в правильному використанні термінологічного апарату. Часто ці поняття навіть ототожнюються з поняттям «природний ресурс». Однак варто пам'ятати, що такі поняття, як «природний об'єкт» і «природний компонент», є загальними й нейтральними щодо людини, натомість поняття «природний ресурс» визначає частину навколишнього середовища, яка використовується людиною та носить майновий характер. Саме тому, якщо йдеться про регулювання цивільним правом відносин, що стосуються природних благ, ми використовуємо термін «природні ресурси». Н.Р. Кобецька переконана, що навіть за формально більш правильного застосування поняття «природний ресурс» під час характеристики відносин із використання природної матерії та договірних відносин необхідно враховувати такі їх специфічні риси: вони є об'єктами природного походження й не створюються людською працею; не підлягають простому відтворенню в процесі виробництва як товар, частина з них є вичерпними, усі вони існують у нерозривному зв'язку між собою, з навколишнім середовищем тощо [11, с. 262].

Перелік природних ресурсів у загальних рисах відображено в ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Він включає такі природні ресурси, як земля, надра, вода, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ. Очевидно, що такий законодавчий перелік природних ресурсів навряд чи може вважатись точною класифікацією природних ресурсів за видами. Так, І.А. Дроздов вважає, що природні ресурси необхідно розподілити на такі види: землю, надра, води, ліси, тваринний світ та атмосферне повітря [12, с. 6].

При цьому під час розкриття договорів як правової підстави виникнення відносин природокористування, правовий статус земельних ділянок, водних об'єктів, лісових ділянок, ділянок надр та навіть мисливських угідь як предметів відповідних договорів не виникає жодних запитань. Щодо атмосферного повітря, тваринного й рослинного світу виникають певні сумніви.

Розглядаючи природні ресурси як предмет конкретних природноресурсових договорів, вважаємо недоцільним говорити про атмосферне повітря як про предмет такого договору через його особливі фізичні властивості. Так, атмосферне повітря використовується для забезпечення життєдіяльності людей у порядку загального користування природними ресурсами. Також з аналізу відповідного законодавства можна зробити висновок, що атмосферне повітря використовується для викидів забруднюючих речовин, на що необхідно отримати відповідний дозвіл. Проте нині важко говорити про використання атмосферного повітря як про сформований вид договірної природокористування, адже суспільні відносини з використання атмосферного повітря ще не досягли того ступеня розвитку, за якого вони потребували б відповідного правового регулювання. Наголошуємо, що ця позиція не претендує на безумовність та абсолютність, адже ми переконані, що динамічність розвитку суспільних відносин навіть найближчим часом може кардинально змінити ситуацію у сфері користування атмосферним повітрям насамперед як природним ресурсом. Проте ми не будемо торкатись питань користування атмосферного повітря в нашому дослідженні.

Щодо тваринного світу вважаємо, що говорити про нього як про природний ресурс, який є об'єктом цивільних прав, також не зовсім доречно з огляду насамперед на те, що тваринний світ певною мірою є «приналежністю» до того природного середовища, у якому він перебуває, так званою корисною властивістю відповідної території матеріального характеру. Саме тому, ведучи мову про договірне використання тваринного світу як природного ресурсу, ми фактично говоримо про користування умовами його існування, оскільки останній з огляду на свої особливості не може виступати предметом природноресурсових договорів. На нашу думку, об'єкти тваринного світу як те, на що спрямовується інтерес потенційного природокористувача, можна віднести до так званої вторинної природноресурсової матерії, яка у свою чергу, як і вирубана деревина чи видобуті корисні копалини, не володіє достатньою предметною природноресурсовою специфікою для того, щоб існувати як предмет конкретного природноресурсового договору у вузькому розумінні. Отже, об'єкти тваринного світу, відділені від середовища існування, прирівнюються нами до частини поверхневого шару землі, поміщеної в окрему ємкість, води, налитої з водного об'єкта в окрему ємкість, деревини,

вирубаної та поміщеної на склад, корисних копалин, добутих із надр землі. Усе це, на наше переконання, у юридичному сенсі не є природним ресурсом, а має правовий режим звичайного майна.

Що ж стосується використання лісових рослинних ресурсів, то відповідно до Лісового кодексу України порядок такого навряд чи можна назвати договірним. Так, згідно зі ст. 69 Лісового кодексу України такий вид спеціального використання лісових ресурсів, як заготівля деревини в порядку рубок головного користування, здійснюється на підставі спеціального дозволу, що видається органом виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства. Заготівля другорядних лісових матеріалів і побічні лісові користування здійснюються в порядку короткочасного, тимчасового користування лісом на підставі спеціального дозволу, який видається власником або постійним користувачем. Отже, використання матеріальних корисних властивостей лісу (у частині лісових рослинних ресурсів) здійснюється на підставі видачі спеціальних дозволів, які є документами адміністративного характеру, навіть попри існування позицій, що орендний характер мають також відносини, які виникають винятково на підставі ліцензії, оскільки ліцензіату майно передається в тимчасове платне користування [12, с. 19–20]. Природноресурсовий дозвіл виступає методом адміністративно-правового регулювання, що неодноразово обґрунтовувалось у науковій літературі [13; 14, с. 133–150].

Висновки. Таким чином, предметом договорів на використання природних ресурсів є насамперед об'єкти особливого характеру – природні ресурси: земельні ділянки, водні об'єкти, лісові ділянки, ділянки надр і мисливські угіддя, а саме як такі, що володіють достатнім об'ємом природноресурсової специфіки для того, щоб повноцінно виступати предметами відповідних договорів на природокористування, та такі, що не втрачають своїх натуральних властивостей у процесі використання (неспоживні речі), тобто об'єкти нерухомості.

Література

1. Васильєва В.А. Правове регулювання відносин за договором консигнації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.А. Васильєва ; Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2000. – 19 с.
2. Цивільний кодекс України : станом на 18 січня 2009 р. / Верховна Рада України. – К. : Парламентське вид-во, 2009. – 352 с.
3. Васильєва В.А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.А. Васильєва ; Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника. – Івано-Франківськ, 2006. – 409 с.
4. Борщевський І.В. Договір найму (оренди) нерухомого майна : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Борщевський ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 210 с.
5. Витрянский В.В. Договор аренды / В.В. Витрянский // Законодательство: документы и комментарии. – 2000. – Ноябрь. – С. 14–26.
6. Брунь А.Г. Договір оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.Г. Брунь ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 16 с.

7. Титова Н.І. Землі як об'єкт правового регулювання / Н.І. Титова // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10–15.
8. Чубуков Г.В. Земельная недвижимость в системе российского права / Г.В. Чубуков // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 45–49.
9. Баранов В.М. Гражданско-правовое регулирование оборота природных ресурсов : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В.М. Баранов ; Российский гос. гуманитарный ун-т. – М., 2007. – 163 с.
10. Кобецька Н.Р. Екологічне право України : [навч. посібник] / Н.Р. Кобецька. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
11. Кобецька Н.Р. Договори на використання природних ресурсів / Н.Р. Кобецька // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / за ред. В.В. Луця. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 259–274.
12. Дроздов И.А. Договори на передачу в пользование природных ресурсов : [учеб.-практ. пособие] / И.А. Дроздов. – М. : Проспект, 2001. – 120 с.
13. Радик І.Л. Правові проблеми екологічного ліцензування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / І.Л. Радик ; нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 17 с.
14. Осинцев В.Д. Методы административно-правового воздействия / В.Д. Осинцев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 278 с.

Анотація

Семків В. В. Про предмет договорів на використання природних ресурсів. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню та аналізу предмета як істотної умови договорів на використання природних ресурсів як основи змісту договору, що дозволяє констатувати наявність чи відсутність угоди як такої. Проаналізовано підходи різних учених щодо визначення предмета договору загалом. Акцентовано увагу на предметі договорів на природокористування через наявність природноресурсової специфіки останнього.

Ключові слова: оренда природних ресурсів, істотні умови договору, предмет договору оренди.

Аннотация

Семкив В. В. Про предмет договоров на пользование природными ресурсами. – Статья.

Статья посвящена освещению и анализу предмета как существенного условия договоров на использования природных ресурсов как основы содержания договора, позволяющей констатировать наличие или отсутствие соглашения как такового. Проанализированы подходы различных ученых относительно определения предмета договора в целом. Акцентировано внимание на предмете договоров на природопользование в силу природноресурсовой специфики последнего.

Ключевые слова: аренда природных ресурсов, существенные условия договора, предмет договора аренды.

Summary

Semkiw V. V. On the subject of the natural resources use contracts. – Article.

Article is devoted to the analysis of the subject as an essential term of the natural resources use contracts as the basis of the content of the contract, which allows to talk about the presence or absence of an agreement as such. The approaches of various scientists to the problem of determination of the subject of the contract as a whole are analyzed. The author focuses on the subject of the natural resources use contracts due to the natural resources specific of the latter.

Key words: natural resources lease, essential terms of the contract, object of the lease contract.

УДК 347.921:347.68(477)

Д. Ю. Сурай

ІНСТИТУТ СПЕЦИФІКАЦІЇ: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Розгляд інституту специфікації в історичному аспекті є не лише цікавим, а й актуальним. Це зумовлюється насамперед тим, що специфікація є новелою чинного Цивільного кодексу України, саме тому вітчизняна цивілістика не має достатніх теоретичних напрацювань і багатого досвіду врегулювання відносин переробки. Крім того, саме метод історизму як один із методів дослідження не лише спонукає розглядати об'єкт дослідження в минулому, а й дає можливість більш глибоко розуміти сучасність та прогнозувати майбутнє. Не менш корисним у процесі вивчення правового врегулювання відносин специфікації є метод порівняльно-правового аналізу. У статті проведено порівняння інституту специфікації за римським приватним правом та цивільним правом сучасної України. Це зумовлюється насамперед тим, що специфікація як інститут цивільного права України є результатом рецепції положень римського права. Також необхідно мати на увазі, що римське право, ставши базисом, на якому століттями формувалась юридична думка, і нині виступає теорією цивільного права, правовою системою, у якій основні юридичні інститути й поняття знайшли незалежне від будь-яких випадкових і національних впливів вираження. Варто розглянути вплив римського приватного права на законодавство багатьох країн, у тому числі й України, здійснюваний або прямим запозиченням, або через сприйняття принципів цього права.

Аналіз останніх досліджень. Питанням правового регулювання способів набуття права власності загалом і специфікації зокрема приділяли увагу такі видатні вчені, як Є.В. Васьковський, Д.В. Дождьов, Є.М. Карнишова, Є.М. Орач, Г.Ф. Шершеневич та інші. Однак не всі аспекти цієї проблеми достатньо висвітлено в науковій літературі. Зокрема, недостатньо уваги приділено питанню специфіки відносин переробки.

Мета статті полягає в дослідженні специфікації за допомогою методу історизму та методу порівняльно-правового аналізу для виявлення специфіки зазначеного інституту.

Виклад основного матеріалу. За римським правом терміном «специфікація (переробка)» позначається створення із чужого матеріалу нової речі для себе (наприклад, виготовлення вина із чужого винограду, вази із чужого металу). Специфікація вважається здійсненою, якщо матеріал набув нової форми, отримано нову річ. Чи виникає в такому разі нова власність та хто буде власником такої речі? Це питання римські юристи вирішували по-різному. Зокрема, представники школи сабінанців визнавали власником речі того, чиїм є матеріал [1, с. 142]. Так, Сабін і Касій вважають, що швидше діє істотний порядок, тому той, хто був власником матеріалу, є також власником того, що створено із цього матеріалу, оскільки без матеріалу не може бути створено жодну річ.

Сабініанський підхід фактично ґрунтується на тому, що переробка виконується з відома та за волею власника матеріалу, сутність ситуації вичерпується особистим зв'язком (договором) сторін, коли робота не ставить майстра в безпосереднє відношення до створеної речі. Саме присутність волі колишнього власника не дозволяє вважати надання нової форми способом привласнення матеріалу.

Схоже відношення виникає, коли чужий матеріал використовує власник головної речі.

Давні римляни змогли встановити суттєву відмінність між будовою й матеріалами, що її складають, не відмовляючи власнику матеріалу в праві на нього та не зводячи до того, що його зв'язок із річчю опосередковується її новим виглядом, сформованим за волею іншої особи [2, с. 399].

У свою чергу представники школи прокульянців вважали власником речі того, хто її зробив, однак специфіканти зобов'язаний був сплатити власнику матеріалу його вартість [1, с. 143].

Так, Нарва й Прокул вважають, що власником є той, хто зробив, оскільки те, що створено, раніше не належало нікому.

Специфікація настільки припускає зміну якості матеріалу, коли його буття втрачає самостійне значення, що вже Прокул зводив підставу її реального ефекту до залежності побічної речі від головної. Прокул зазначав, що необхідно користуватись правом, яке схвалили Сервій і Лабеон: якщо щось буде приєднано до того, від чого очікується власна якість, воно йде за цілим як статус, ступня або рука, адже ціле належить тому, чийм було раніше.

У разі самовільної переробки чужого матеріалу послідовники Прокула вбачали крадіжку, надаючи власнику матеріалу разом із позовом із крадіжки (*actio furti*) також кондикційний позов для відшкодування збитків, оскільки зі зникненням колишньої речі віндикація ставала неможливою [2, с. 399].

Сабініанці головне значення надавали матерії, а не формі, та залишали власність на нову річ за власником матеріалу. Натомість прокульянці вважали власником нової речі її виготівника. Розбіжності між школами юристів пояснюються тим, що прокульянці знаходились під впливом натурфілософських учень Арістотеля та його послідовників, а сабініанці спирались на вчення стоїків.

У праві Юстиніана санкціоновано середнє рішення – *media sentential*: нова річ належить господарю матеріалу, якщо її може бути повернено в попередній стан. Якщо частина матеріалу належала специфікатору, то нова річ стає його власністю. Деякі сучасні дослідники додають ще одне обмеження: специфікатор може стати власником лише при *bona fides* з його боку, тобто коли він не знав, що матеріал є чужим. Головною підставою для цієї думки є та обставина, що в разі крадіжки матеріалу першоджерела дають його господарю *condiction furtive*, предметом якого є відшкодування вартості, нової речі; оскільки *condiction furtive* надається лише власнику, із цього роблять висновок, що в разі крадіжки матеріалу потерпілий і після його специфікації згодом залишається власником нової речі.

Деякі науковці вважають, що добросовісний специфікатор мав винагородити господаря матеріалу в розмірі свого збагачення (*condiction sine causa*) [3, с. 245].

Якщо специфікант діяв за злим наміром і неможливо повернути перероблений матеріал у попередній стан, то річ стає власністю специфіканта, який зобов'язаний винагородити власника матеріалу. Для цього власнику матеріалу надавалося право позову зі збагачення за чужий рахунок [1, с. 143].

Визначальною ознакою специфікації як за римським правом, так і за сучасним Цивільним кодексом України є створення нової речі із чужого матеріалу. Результатом переробки виступає якісно нова річ, яка раніше не існувала в природі. Римські юристи не надавали поняття специфікації, не замислювались над питаннями, що конкретно є переробкою, за допомогою чого виникає нова річ. Комплексний розгляд першоджерел римського права дає можливість зробити висновок, що переробка – це людська діяльність, яка полягає в створенні нової речі з будь-яких матеріалів. Саме відносини щодо виникнення нової речі за результатами переробки мають регулювати інститут специфікації. Тому, на нашу думку, за умови виникнення нової речі немає сенсу розглядати прирощення (*accessio*), з'єднання речей, злиття (*confusio*) та змішування (*commixtio*) речей як самостійні способи виникнення права власності. Усі ці способи за допомогою людської діяльності можуть втілюватись у якісно новій речі, вказувати, як конкретно, яким саме чином створюється річ, тобто вони містять ознаки специфікації. Саме тому, на наше переконання, лише за умови виникнення речі, яка раніше не існувала, прирощення (*accessio*), з'єднання речей, злиття (*confusio*) та змішування (*commixtio*) речей варто розглядати не як самостійні способи виникнення права власності, а як способи виникнення права власності, що є різновидом специфікації. Розглянемо їх детальніше.

Accessio (прирощення, приріст, приєднання речей) – це сполучення речей, які належать різним особам, причому одна з речей після сполучення стає належністю іншої речі, власністю власника головної речі. *Accessio* може бути природним або штучним, тобто результатом дії людини.

До природного приросту належать намив, поступові наноси землі з верхньої ділянки на нижню, від чого поступово збільшується одна ділянка за рахунок іншої; прибіїв; покинуте русло річки, коли вода змінює свою течію, стає власністю володільців берегових ділянок тощо.

До штучного приросту належать забудова постійних будівель, насадження дерев, посіви; злиття речей [1, с. 143].

На нашу думку, не можна розглядати природне *accessio* як різновид специфікації. Так, безумовно, природне *accessio* може привести до появи нової речі, що у свою чергу зумовлює виникнення речового права, а саме права власності на річ. Однак нова річ є створеною природними силами, саме відсутність людського фактора під час її створення не дозволяє розглядати природне *accessio* в межах специфікації.

Неоднозначно римські юристи вирішували питання щодо права власності на речі, які є результатом господарської діяльності людини. Так, контроверза з приводу власності на картину, що написана на чужому матеріалі, відображає розуміння того факту, що живопис змінює якість поверхні, на яку його нанесено, перетворюючи її на новий, такий, що раніше не існував, витвір. З юридичної точки зору подібне діяння можна розглядати як особливий спосіб оригінального придбання власності: специфікація (*specificatio*) – це надання матерії нового вигляду (*species*),

створення якісно нової речі [2, с. 398]. Тому не можна цілком погодитись із висловленою в літературі думкою, що якщо живописець розмалював чуже полотно своїми фарбами, то він створив картину, тобто нову річ, яка раніше не існувала. Навпаки, людина, яка помилково поставила своїми чорнилами мітки на чужих хустках, жодної нової речі не створює. У першому випадку право власності на картину має належати живописцеві, у другому ж власник хусток отримує право власності на мітки [4, с. 343]. На нашу думку, і в першому, і в другому випадку має місце зміна якості поверхні, виникнення нової речі, як наслідок – специфікація.

У літературі окремо виділяють такий спосіб виникнення права власності, як з'єднання речей. Можливе з'єднання рухомої речі з нерухомою або рухомої речі з рухомою.

У римському праві сформувалась розгорнута класифікація речей, у якій було зафіксовано досвід узгодження індивідуальних волевиявлень, втілених в окремих об'єктах. Класифікація речей відображала ті їхні якості, які були значущими для цивільно-правового обороту та для правових форм розподілу між суб'єктами освоєного предметного простору.

На нашу думку, саме класифікація речей за римським правом є теоретичним підґрунтям для розгляду з'єднання речей як способу виникнення права власності. Цей спосіб за умови виникнення нової речі містить у собі ознаки специфікації як прирощення (*accessio*), злиття (*confusio*) та змішування (*commixtio*) речей.

Необхідно зазначити, що для *accessio* та з'єднання речей діє правило «приналежність наступає за головною річчю», тобто власником нової речі є власник головної речі.

Спосіб злиття (*confusio*) і змішування (*commixtio*) речей підтверджував, що факт злиття для рідких речовин (олії, вина тощо) або змішування для твердих речей (зерна, скота тощо), які належали до цього декільком власникам, припиняв первісне право власності. Виняток становив лише випадок змішування чужих монет (*nummi*). Особа, яка змішувала чужі гроші зі своїми, визнавалась винятковим власником також у тому разі, якщо вона їх вкрала. При цьому особа була зобов'язана відшкодувати потерпілому еквіваленту суму грошей [5, с. 97].

Римські юристи не мали однієї позиції щодо правового режиму речі, яка виникла за допомогою злиття або змішування. Звернемося до першоджерела, цитованого Д.В. Дождьовим: «Коли одночасно додаються різні речовини, з яких складаються одні ліки, або, зваривши пахощі, ми робимо помаду, то жодний колишній власник не може правильно назвати це своїм. Тому краще вважати, що це належить тому, для кого воно зроблено. Якщо металеві частки, що належать різним власникам, зварити разом, і не зрозуміло, яка з них поступається іншій, Касій говорив, що необхідно судити відповідно до частки речі або за ціною кожної частки. Проте якщо жодна з них не є додаванням до іншої, поглянемо, чи не слід сказати, що нова річ належить або кожному з них як змішана маса, або тому, для кого вона зварена. Однак Прокл та Пегас вважали, що кожному залишається належати його частка» [2, с. 402].

Аналізуючи першоджерело, припускаємо, що римські юристи розповсюджували на речі, що виникли за допомогою *confusio* чи *commixtio*, режим спільної власності або визнавали право власності на частку, що належала особі раніше,

до переробки, у злитій чи змішаній речі, або право власності на нову річ за третьою особою, яка не є учасником специфікації.

Деякі автори розглядають злиття та змішування як штучне *accessio*, що є доцільним, оскільки і злиття, і змішування можна визнати результатом людської діяльності, яка полягає в об'єднанні речей та за допомогою якої виникає нова річ. Те саме притаманне штучному *accessio*. Автори, які вважають з'єднання речей способом виникнення права власності, розглядають злиття та змішування як з'єднання рухомої речі з рухомою, і це дійсно так. Інші автори розглядають *confusio* та *commixtio* як самостійний спосіб виникнення права власності. Ми вважаємо, що саме той факт, що римські юристи по-різному вирішували долю нової речі під час *confusio*, *commixtio* та *accessio*, дає можливість розглядати їх окремо, як самостійні різновиди специфікації.

У часи Російської імперії відносини з переробки чужих речей законодавчо не було врегульовано. Тому серед цивілістів кінця XIX століття не було однієї думки щодо цього питання. Так, наприклад, К.П. Побєдоносцев взагалі не розглядав питання щодо переробки. Д.І. Майєр, Г.Ф. Шершеневич підтримували думку сабініанців, тобто визнавали власником нової речі власника матеріалів, причому одним із суттєвих аргументів при цьому було «мовчання» закону. Однак домінуючою була позиція, що заново створена річ раніше не існувала, тому не мала хазяїна, а отже, повинна належати першому, хто заволодів нею, тобто переробнику, з рук якого вона вийшла. Спори, що виникали на практиці, вирішувались за аналогією закону. При цьому застосовувалось правило, суть якого сформулював Є.В. Васильковський: якщо переробка чужої рухомості пов'язана з такою її зміною, що її не може бути повернено в первісний стан, то право власності належить переробнику, який має винагородити хазяїна матеріалу.

За радянських часів переробка також не дістала необхідного правового закріплення [4, с. 343]. Лише Цивільний кодекс України 2003 р. вперше визначив переробку як один із способів набуття права власності.

Порівняльний аналіз положень приватного римського права та Цивільного кодексу України [6] має не лише теоретичне, а й практичне значення.

Насамперед необхідно зауважити, що термін «специфікація» в розумінні способу набуття права власності не використовується сучасним законодавством; замість нього вживається як синонім термін «переробка», при цьому законодавець надає його визначення.

Регулюючи однорідні правовідносини специфікації, обидві правові системи вирішують питання, хто є власником новоствореної речі. Як уже зазначалося, римські юристи вирішували його по-різному: надавали перевагу інтересам власника матеріалу або інтересам специфікатора, із часом було розроблено середнє рішення із цього приводу. З огляду на напрацювання римських юристів, а також потреби суспільства українське законодавство йде іншим шляхом, трохи інакше розглядаючи новостворену річ. Так, згідно з вітчизняним законодавством виникнення права власності на таку річ залежить від добросовісності чи недобросовісності специфікатора, тобто особи, яка використовувала чужий матеріал для створення нової речі [7, с. 333].

Цікавим і значущим є питання предмета переробки, тобто новоствореної речі, яке по-різному вирішувалось у Стародавньому Римі та сьогодні. Під час вивчення

першоджерела римського права привертає увагу той факт, що як нова річ виступають і рухомі, і нерухомі речі.

Частина 3 статті 332 Цивільного кодексу України [6] закріплює, що право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором чи законом. Отже, правовідносини переробки розповсюджуються лише на рухомі речі.

Розглянемо суб'єктивний склад специфікації. Якщо за часів Римської імперії відносини щодо переробки матеріалу та новоствореної речі виникали між людьми, тобто фізичними особами, то сьогодні чинне законодавство визнає стороною договору переробки не лише фізичну, а й юридичну особу.

Чинний Цивільний кодекс України закріплює обов'язок специфікатора відшкодувати моральну шкоду власнику матеріалу за умови, якщо вартість переробки та новоствореної речі істотно перевищує вартість матеріалу. Це положення є нововведенням сучасного законодавства, не відомим римському праву.

Висновки. На кожному етапі історичного розвитку інституту специфікації спірним було питання, хто є власником нової речі, створеної в процесі переробки. Немає однієї думки із цього приводу й у сучасній цивілістичній науці. Проведений порівняльно-правовий аналіз правового регулювання відносин переробки двох правових систем (римського права та цивільного права України) дає можливість вказати на розбіжності в положеннях зазначених правових систем щодо предмета та суб'єктів специфікації. Необхідно також звернути увагу, що Цивільний кодекс України закріплює положення, які не були відомими римським юристам, а є напрацюванням і втіленням досвіду сучасної цивілістики.

Література

1. Орач Є.М. Основи римського права : [курс лекцій] / Є.М. Орач, Б.Й. Тицик. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.
2. Дождев Д.В. Римское частное право : [учебник для вузов] / Д.В. Дождев ; под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА, 2003. – 784 с.
3. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник] / В.М. Хвостов. – М. : Спартак, 1996. – 522 с.
4. Карнишова Є.М. Специфікація як спосіб набуття права власності / Є.М. Карнишова // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2006. – Вип. 33. – С. 342–345.
5. Основи римського приватного права : [підручник] / [В.І. Борисова, Л.М. Борисова, М.В. Домашенко та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Борисової. – Х. : Право, 2008. – 224 с.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
7. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины : [учебник] / Е.О. Харитонов, А.В. Старцев, Е.И. Харитонова. – 5-е изд. – Х. : ООО «Одиссей», 2010. – 920 с.

Анотація

Сурай Д. Ю. Інститут специфікації: історичний огляд та порівняльно-правовий аналіз. – Стаття.

У статті зроблено історичний огляд інституту специфікації від часів Римської імперії до часів регулювання відносин переробки за сучасним Цивільним кодексом України. На цій підставі проведено порівняльно-правовий аналіз зазначеного інституту за римським правом та за цивільним правом України.

Ключові слова: специфікація, переробка, право власності, нова річ, чужий матеріал, власник.

Аннотация

Сурай Д. Ю. Институт спецификации: исторический обзор и сравнительно-правовой анализ. – Статья.

В статье сделан исторический обзор института спецификации со времен Римской империи до времени регулирования отношений переработки современным Гражданским кодексом Украины. На этой основе проведен сравнительно-правовой анализ указанного института по римскому праву и по гражданскому праву Украины.

Ключевые слова: спецификация, переработка, право собственности, новая вещь, чужой материал, собственник.

Summary

Suray D. Yu. Specification institute: historical survey and rather-legal analysis. – Article.

The article covers historical survey of specification institute since Roman Empire times till regulation of processing by the current Civil Code of Ukraine. On this basis the rather-legal analysis of the above mentioned Institute of the Roman law and the civil law of Ukraine was carried out.

Key words: specification, processing, ownership right, new thing, alien material, owner.

УДК 340.155.8:340.111.5

В. Н. Веприцкая

ПРИЧИНЫ РЕОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОВЕРЕННЫХ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX СТОЛЕТИЯ (НА МАТЕРИАЛАХ ГОРОДА ОДЕССЫ)

Актуальность избранной темы заключается в необходимости изучения истории становления и эволюции адвокатуры, необходимости правильного понимания и всесторонней оценки ее роли и истинного предназначения в системе судопроизводства.

Хронологические рамки исследования темы данной статьи (первая половина XIX столетия, до проведения судебной реформы 1864 года) обусловлены необходимостью проанализировать предреформенное состояние адвокатуры в Российской империи. Данный материал является важной составляющей для понимания целей и задач создания организованной адвокатуры.

Анализ исследований и публикаций по теме. Исследуемый вопрос в своих научных трудах затрагивали Ю.Ф. Любшев («Адвокатура в России»), И.В. Гессен («История русской адвокатуры»), И.И. Баженова («Адвокатура в дореволюционной России, вторая половина XIX – начало XX столетия»),

В.В. Цой («Становление и развитие адвокатуры в России в период с 1964 по 1914 год: историко-правовой аспект»), А.В. Гаврилова («Формирование и развитие института адвокатуры в Западной Сибири в период разработки и реализации судебной реформы 60-х годов XIX века»), И.Н. Чорный («Адвокатура как институт защиты прав и свобод личности (историко-правовое исследование)») и другие.

Однако следует отметить, что названные исследования носят преимущественно фрагментарный характер.

Цель. В данном исследовании предпринята попытка оценки деятельности поверенных, стряпчих, ходатаев в указанный период в Российской империи в целом

и на конкретных примерах из практики одного из крупных торговых городов империи – Одессы.

Основная часть. Отношение к деятельности поверенных и стряпчих в Российской империи до проведения судебной реформы 1864 года было весьма критичным.

Нередко в интересах своих клиентов и своих собственных они прибегали к неправомерным действиям, уловкам и даже подлогам, что вызывало к званию стряпчего определенное недоверие населения.

Следует заметить, что в первой половине XIX столетия организационное развитие адвокатской деятельности в Российской империи тормозилось нежеланием государства разрешить создание профессиональных адвокатских объединений. Большинство монархов Российской империи были настроены решительно против создания адвокатской корпорации западного образца. Власть с недоверием относилась к адвокатури. «Адвокаты претендуют не только на командование своими доверителями, но и на политическое влияние» [1, с. 191].

6 февраля 1820 года Совет Комиссии по составлению законов представил проект организации адвокатуры. В нем предлагалось, учитывая местные особенности Российской империи, использовать опыт западноевропейских государств – Франции, Англии, Германии, в которых уже существовала независимая и самостоятельная адвокатура. Российская империя «может присвоить себе установление, коего польза законодателями и всеми правительствами единогласно призвана и коего начала существуют у нас» [2, ст. 3233].

Авторы проекта утверждали, что в Российской империи «недостатка в способных для стряпчего звания людях нет, если только звание сие не будет устроено на таком положении, что честные и сведущие люди не погнушаются вступать в оное, а особливо когда самим правительством будут к тому поощряемы» [2, ст. 3233].

Следует отметить, что существовавших на тот момент стряпчих Комиссия по составлению законов характеризовала весьма негативно:

«В Российской империи те, кои носят имя стряпчих, находятся в таком неуважении, какого большая часть из них действительно заслуживают. Судя по примерам, как некоторые из них исполняли принятые на себя обязанности, о чем могли засвидетельствовать самые присутственные места. Кто может с благонадежностью верить им попечение о своих выгодах и положиться на них. Случалось, что они помогали и той и другой стороне, затягивали и запутывали дела, и вместо того, чтобы мирить тяжущихся, по невежеству и с умыслом раздражали их еще более и всегда почти бывали главнейшими виновниками ябед, а также несправедливых, неясных решений в низших инстанциях. Которые потом столь трудно, невозможно было передать в высшие инстанции» [2, ст. 3232]. Констатировалось, что довериться тем, кто носил имя стряпчего, было нельзя, именно они являлись главными виновниками ябед и несправедливых решений [2, ст. 3228–3240].

Тем не менее именно в период правления Николая Павловича законом от 14 мая 1832 года предусматривалось, что заниматься практикой в коммерческих судах могли только те лица, которые были внесены в список присяжных стряпчих. В этот список включались кандидаты, представившие «аттестаты, послужные списки и прочие свидетельства о звании их и поведении, какие сами признают нужными».

Суд «по личному осведомлению о свойствах просителя» вносил в список или «объявлял словесно отказ» [3, ст. 748] без объяснения причин. После внесения в список стряпчий приносил присягу и получал право заниматься ходатайством по делам. Он в любое время мог быть исключен по усмотрению суда, что доказывает полную зависимость стряпчих от судей.

Современники писали о наличии таких представителей, которые: «...берут по двугривенному и штофу водки за сочинение просьбы, по пяти и десяти целковых за фальшивый паспорт; есть у них и другая такса за фальшивое свидетельство, за фальшивую подпись и прочее, но отмечалось, что есть и другой род частных поверенных – аристократический, эти люди с приличными манерами, хорошо одевающиеся, берущие за составление бумаг по несколько сот рублей; – они бывают большей частью из кончивших курс в высших учебных заведениях. Они презирают дешевых подьячих, хотя часто обращаются к ним для кое-каких подлогов; эти особы украшают себя громким именем адвокатов, неизвестно, по какому праву и на каком основании» [4, с. 44–45]. Непонятно, к кому мог обратиться за качественной юридической помощью при таком положении человек даже среднего достатка, поскольку сто рублей составляли достаточно большую сумму по тем временам.

Вот как описывает деятельность дореформенной адвокатуры писатель-публицист Горбунов в своих «Очерках из Московского захолустья»: «Если дело восходило до обер-полицмейстера и обращалось в управу благочиния, то сейчас же переносилось обвиняемыми на консультацию к Иверским воротам, в институт иверских юристов, дельцов, изгнанных из московских палат, судов и приказов. В числе этих дельцов были всякие секретари – и губернские, и коллежские, и проворовавшиеся повытчики, и бывшие комиссары, и архивариус, потерявший в пьяном виде вверенное ему на хранение какое-то важное дело, и ведомые лжесвидетели, и честные люди, но от пьянства лишившиеся образа и подобия Божьего. Собирались они в Охотном ряду, в трактире, прозванном ими Шумла. В этом трактире и ведалось ими и оберегалось всякое московских людей воровство, и поклепы, и волокита...» [5, с. 20].

Типы дореформенных ходатаев и стряпчих увековечены в русской литературе. Таковы Могильцев из «Пошехонской старины» М.Е. Салтыкова-Щедрина, Сысой Псоич Расположенский из пьесы А.Н. Островского «Свои люди – сочтемся». Так, гоголевский Чичиков занялся званием поверенного, «званием, ... толкаемым со всех сторон. Плохо уважаемым мелкою приказною тварью и даже своими доверителями»¹.

Потому и отношение к адвокатам у властей было соответствующее. Однако, как бы ни обвиняла власть поверенных, ходатаев, стряпчих в неблагонадежности и безнравственности, причины, по которым в Российской империи стала возможной такая адвокатура, исходили во многом от самой власти. А оценки, данные адвокатам того времени властью, – это типичнейший прием подмены понятий и смешения причин со следствием, используемый и поныне в идеологической обработке сознания общества. Ведь при той судебной системе, которая существовала в Российской империи в первой половине XIX столетия, иного от адвокатов нечего было и ожидать.

¹ Гоголь Н.В. Мертвые души. Библиотека всемирной литературы. – М., 1975. – Т. 75. – С. 505.

В газете «Одесский вестник» № 49 от 18 июня 1835 года была опубликована статья «Объявление для купечества», в которой излагалось: «От Одесского Коммерческого суда объявляется, что на основании Высочайше утвержденного в 10-й день марта 1808 года Устава, для сего Суда и дополнительных к оному статей, Коммерческий Суд, желая с одной стороны обеспечить тяжущиеся лица в верном и правильном изложении перед Судом их дела, а с другой стороны избежать встречающихся до ныне по оным запутанностей и неясностей, происходящих от того, что жалобы и оправдания пишутся им такими людьми, которые не знают судебного обряда и канцелярского порядка, в связи с чем, они делают верителям своим вред и напрасные убытки, а вместе с тем причиняют самому Суду затруднение в решении оных, Коммерческий Суд представил Г. Одесскому Градоначальнику список лиц, предлагаемых в Консультанты или Стряпчие. Его Превосходительство утвердил некоторых из тех лиц, известных по честному имени, благоразумно и доброй совести с тем, что всякий, кому случится иметь в сем Суде дело, если сам не может или не желает составлять бумаги и меть по делу своему хождение, поручил бы оное одному из тех консультантов, ибо кроме их и самих тяжущихся, никому другому не позволено будет иметь хождение и сочинять бумаги, которые от них принимаемы не будут; по делам же до сего времени заведенным, имеющие хождение стряпчие, которые из них не утверждены Г. Градоначальником, может с согласия своего верителя порученные ему дела приводить к окончанию.

Обязанности утвержденных консультантов будут состоять в следующем: первое, Консультант, при сочинении просителям просьб и жалоб, наблюдает, чтобы в оных было изложено существо дела кратко и ясно, с соблюдением узаконенной формы. Второе, он обязан означать подписью своею всякую бумагу его сочинения, чтобы Суд видеть мог, кем она составлена. Третье, по всем вообще делам плата консультантам производима будет по добровольному, письменному условию. Четвертое, за упущение консультанта в делах ему изверенных, он ответственность несет перед верителем, и при доказательстве такого упущения или противозаконного изложения дела, исключается из списка консультантов; а в случае ябедничества, подвергается суждению по законам. Пятое, в верном хранении консультантами, порученных им бумаг и документов, равно и в усердном для своих верителей производстве дела, обязаны они присягою.

Утвержденные же в должности Консультантов лица, выполнившие указанную присягу, следующие:

Губернский Секретарь Франц Сорон.

Коллежские Регистраторы: Лука Бертини, Матвей Вуретер.

Одесские купцы: Эмануил Тассара, Самуель Ланданский» [6].

В газете «Одесский вестник» в 15 номере от 15 февраля 1860 года опубликована статья «Несколько слов о частных поверенных», в которой выражалось негативное отношение к работе вышеуказанных лиц.

«В нынешнее время возникла необходимость ставить вместо себя стряпчих или поверенных, которые могли бы пополнить недостаток нашего знания законов и быть посредниками в делах между судом и нами. Правда у нас образовалось много способных юристов, но в ожидании судебных реформ они поневоле должны искать

своей карьеры в чинах, орденах и только с устройством адвокатуры перед ними откроется обширное прибыльное и почетное поприще, которого они станут охотно искать, чтобы быть истинно полезными на арене судопроизводства.

А в настоящее время, кому мы вверяем наши процессы, наши права, часто наше целое состояние? – так называемым частным поверенным или стряпчим по делам, которые попадают по руку. Не думайте искать в них организованной корпорации или сословия адвокатов – защитников или официальных стряпчих, или немецких *Rechtsanwalt*, прежних *Justizkommissar*. Нет, – это отдельные личности, от которых закон не требует даже некоторых формальных условий знания законов и необходимых нравственных качеств» [7]. Далее в статье приводится пример деятельности одного конкретного стряпчего, который был выслан из другой губернии за безнравственность и ябеду (автор называет его Александр Фадеевич Деригин). А в Одессе, благодаря бурно развивающейся торговле, быстрому росту населения, а также большому количеству иностранцев, которые вели тут торговую и иную деятельность, он приобретает огромную практику. В нескольких номерах газеты «Одесский вестник» можно было увидеть его объявления следующего содержания: «Великолепный юрист, обладающий умопомрачающими знаниями и владеющий всеми языками, предлагает свои полезные услуги, а бедным – бескорыстное пособие» [8; 9].

Деятельность поверенного Деригина заключалась в следующем: «очистив карманы одного из своих клиентов, он продает его противной стороне; умышленно пропускает подачу апелляционной жалобы, проигрывает дело своего верителя, разоряет его в конец, и еще ставит в положение ответчика за судебные издержки, убытки. Взамен того получает с противной стороны несколько тысяч» [7].

Также произошло и с неким «знаменитым родом помещиком», который дал ему доверенность защищать тяжбу о границах его родового имения. «Деригин, под видом не полноты документов, требует от клиента своего 1.000 червонцев для раздачи судьям, утверждая, что без этого успех невозможен. Веритель С* дает ему в счет этой суммы 700 червонцев, которые Деригин отправляет в свой карман. Между тем в суде выслушивает решение и за тридцать серебрянников противной стороны подписывает «удовольствие». Но чтобы не лишиться остальных трехсот галбенов от своего верителя, посылает ему копию решения со своею надписью, которой он изъясняет будто бы неудовольствие на решение и обещает подать в свое время апелляционную жалобу» [7]. Таким хитрым образом поверенный запутывает и обманывает своего верителя.

Выводы. Из вышесказанного следует, что у многих недобросовестных поверенных, промышлявших в указанный период, часто нравственная сторона расходилась с юридическими знаниями. Нередко в интересах своих клиентов и в своих собственных они прибегали к неправомерным действиям, уловкам и даже подлогам, что вызывало к званию стряпчего недоверие населения.

Таким образом, на основании постоянной критики со стороны граждан и империи в 1861 году Государственный Совет признал необходимость создания организованной адвокатуры, без которой, по его мнению, невозможно будет ввести состязательность в судебных прениях, в гражданском и уголовном судопроизводстве с целью раскрытия истины и предоставления полной защиты тяжущимся и обвиняемым перед судом.

Однако в условиях самодержавной монархии организационное развитие адвокатской деятельности тормозилось нежеланием разрешить создание профессиональных адвокатских объединений; дореформенные представители были амфорной группой без соответствующего профессионального обучения, организации и названия. К середине XIX века явственно назрел вопрос о преобразовании всей системы правосудия и, естественно, образования адвокатуры. Будущее российской адвокатуры всецело зависело от радикальной судебной реформы, необходимость которой к середине XIX века становилась все более очевидной. К этому времени уже сформировалось убеждение, что состязательный процесс – естественный и единственно возможный способ судопроизводства. Необходимым условием ведения состязательного процесса являлось учреждение сословия присяжных поверенных. Институт адвокатуры, по сути дела, еще неизвестный судопроизводству в Российской империи, становился органической частью предстоящей реформы.

Литература

1. Гессен И.В. История русской адвокатуры. Адвокатура, общество и государство (1864 – 1914) / И.В. Гессен, С.Н. Гаврилов. – М., Юрист, 1997. – Т. 1. – 458 с.
2. Первый проект организации адвокатуры. (Из Журнала Совета Комиссии составления законов 06.02.1820) // Право. – 1914. – № 47. – Ст. 3233–3240.
3. Свод законов Российской империи. – Спб., 1876. – Т. XI. – Ст. 748.
4. Лохвицкий А.В. О наших ходатаях по делам / А.В. Лохвицкий // Русское слово. – 1860. – № 2. – С. 44–45.
5. Демидова Л.А. Адвокатура в России / Л.А. Демидова, Л.И. Сергеев. – М. : Юстицинформ, 2006. – 274 с.
6. Газета «Одесский вестник». – 1835. – № 49.
7. Газета «Одесский вестник». – 1860. – № 15.
8. Газета «Одесский вестник». – 1860. – № 4.
9. Газета «Одесский вестник». – 1860. – № 7.

Аннотация

Веприцкая В. Н. Причины реорганизации деятельности поверенных в Российской империи в первой половине XIX столетия (на материалах города Одессы). – Статья.

В статье предпринята попытка оценить деятельность поверенных в Российской империи в первой половине XIX столетия, используя материалы города Одессы; рассматриваются конкретные примеры участия в судебных делах отдельных поверенных того периода.

Ключевые слова: поверенный, стряпчий, консулент, дореформенная адвокатура.

Анотація

Веприцька В. М. Причини реорганізації діяльності повірених у Російській імперії в першій половині XIX століття (на матеріалах міста Одеси). – Стаття.

У статті зроблена спроба оцінити діяльність повірених у Російській імперії в першій половині XIX століття, використовуючи матеріали міста Одеси; розглядаються конкретні приклади участі в судових справах окремих повірених того періоду.

Ключові слова: повірений, стряпчий, консулент, адвокатура дореформеного періоду.

Summary

Vepritskaya V. M. The reasons for the reorganization of the attorneys in the Russian Empire in the first half of the XIX century (on the materials of the city of Odessa). – Article.

The paper attempts to assess the activities of agents in the Russian Empire in the first half of the XIX century, using materials of Odessa, looks at specific examples of participation in court cases the individual agents of that period.

Key words: attorney, solicitor, konsulent, pre-reform advocacy.

УДК 349.22(477)

Ф. А. Цесарський

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК ІНСТИТУТ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ОБ'ЄКТИВНІ ПЕРЕДУМОВИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

Актуальність теми. Реформування української соціально-економічної системи в останні двадцять років зумовило радикальні зміни в суспільстві: на базі інституту приватної власності поступово утворюється інститут підприємців, у якому держава перестала грати роль єдиного можливого роботодавця; відмова держави від адміністративної моделі регулювання соціально-трудова відносин, яка не дозволяє належною мірою індивідуалізувати відносини між працівником і роботодавцем, змусила сторони звернутися до більш якісного та гнучкого механізму опосередкування трудових відносин – договору.

Надмірна регуляція ринку праці «зверху», що залишилася від радянської системи управління, не дозволяла замінити існуючу систему управління трудовими відносинами. Із цієї причини держава змушена була почати пошук адекватного співвідношення нормативного й договірного регулювання трудових відносин, за якого на законодавчому рівні встановлювалися стандарти праці [13, с. 11].

Удосконалення трудового законодавства передбачає як діяльність зі створення нових нормативно-правових актів, внесення відповідних змін і доповнень до них, так і діяльність з усунення прогалин і недоліків чинних нормативно-правових актів, хоча сам цей процес є досить складним і суперечливим.

Стан дослідження. Проблему вдосконалення нормативно-правового регулювання індивідуальних договірних відносин на ринку праці розглядали такі науковці, як Н. Болотіна [1], В. Єрмоєнко [3], О. Желтов [4], В. Лазор [6], К. Мельник [8], С. Сільченко [11], Л. Щур-Труханович [13] та інші. У роботах учених наголошується на необхідності вдосконалення інституту трудового договору з огляду на реальний стан соціально-економічного розвитку держави. Цілковитим солідаризуючись із позицією вказаних науковців, вважаємо, що змістовна глибина цієї проблеми потребує подальшого осмислення.

Таким чином, **метою статті** є розгляд актуальних проблем вдосконалення нині діючого інституту трудового договору з погляду об'єктивної ситуації розвитку соціально-економічної системи України та трудових відносин на ринку праці.

Виклад основного матеріалу. Процес впровадження договірно-правових форм реалізації громадянами права на працю розпочався ще в радянські часи, трудовий договір став реально впливати на організацію й умови праці вже з кінця 50-х рр. XX ст., а особливо з моменту набуття чинності Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП України).

Водночас поступово втратили своє значення такі організаційно-правові форми залучення до праці, як трудова повинність, трудова мобілізація, оргнабори, що забезпечували планомірне й масове використання праці репресованих, ув'язнених і переміщення робочої сили. З'явилися нові форми реалізації права на працю, а також нові види трудового договору, наприклад контракт (ч. 3 ст. 21 КЗпП

України). Завершальною фазою цього процесу стало нормативне підтвердження в Конституції України заборони використання примусової праці й відмови від принципу обов'язковості праці [3, с. 17].

У цих умовах трудовий договір, залишаючись основною організаційно-правовою формою залучення громадян до праці, виступає найоптимальнішим способом узгодження інтересів працівника й роботодавця [11, с. 46], хоча вітчизняний інститут трудового договору в його сучасному вигляді певною мірою перестав відповідати динамічним умовам розвитку економіки й суспільних відносин на ринку праці.

Чинний КЗпП України був прийнятий у 1971 р., він довгий час забезпечував єдиний підхід до регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин, встановлюючи єдині правові стандарти праці.

Разом із тим із часу прийняття КЗпП України змінилося багато чого: виникла нова держава Україна з іншою формою державного устрою, політичним режимом та з іншою економічною системою. Відповідно, змінилася й правова система держави, проте при цьому трудові відносини регулюються кодексом, який загалом не відповідає економічним вимогам, що висуває перед суспільством ринкова економіка, оскільки був розроблений для командно-адміністративної економічної системи.

Починаючи з перших років прийняття цього нормативного документа, до нього були внесені чисельні зміни, унаслідок чого з 265 статей і преамбули, що містились у першій редакції КЗпП України, суттєво змінилася 221 стаття (причому деякі з них змінювалися неодноразово), повністю було вилучено 20 статей, включено 35 статей, частина з яких нині вже втратила чинність. Особлива концептуальна зміна природи норм КЗпП України відбулася в березні 1991 р., коли в КЗпП України були внесені зміни, пов'язані з відмовою від суцільної зайнятості, визнанням безробіття й початком державної політики зайнятості. Важливо також відмітити, що, крім радянського кодексу, в Україні продовжують застосовуватися деякі законодавчі акти колишнього СРСР або їх окремі положення, а процес оновлення трудового законодавства здійснюється шляхом прийняття окремих законів з певних питань [8].

Таким чином, цілком очевидною є необхідність прийняття нового нормативного акта, який регулював би трудові відносини в нових реально існуючих соціально-економічних умовах розвитку держави та суспільства.

Ще Л. Таль писав, що наука та трудове законодавство не повинні зберігати правових пережитків, які не відповідають потребам економіки, не мають користі для суспільства й держави, перешкоджають зростанню матеріальної й духовної культури. На думку Л. Таля, у впертому відстоюванні правових форм та інститутів, які втратили реальний зміст і реальне значення, немає розумного консерватизму, а є лише небажання та неспроможність рахуватися зі змінами, що відбулися в правосвідомості суспільства [12]. Отже, як бачимо, ще на початку ХХ ст. домінувала думка, що інноваційні підходи в розвитку законодавства є вагомим силою, яка рухає суспільний та економічний прогрес. Це підкреслює актуальність дослідження проблеми реформування чинного законодавства про працю України, зокрема в частині укладення трудового договору.

В. Венедіктов слушно зазначає: «Сучасний стан правового регулювання трудових відносин потребує критичного переосмислення не тільки норм, а й усіх

інститутів трудового права з метою встановлення їх відповідності новим потребам суспільного й економічного розвитку країни» [2, с. 27]. Також учений вказує, що необхідно вирішити важливе завдання розробки нової концепції трудового права в умовах ринкової економіки, на її основі провести оновлене об'єднання найважливіших норм трудового законодавства в новому кодифікованому законі [2, с. 5].

Використання цим дослідником терміна «концепція трудового права» є цілком виправданим, адже концепція, як слушно зазначає А. Козловський, є «формою самоорганізації науки», причому складною, оскільки передбачає «...системний тип мислення; ризикованою, оскільки свідомо відкривається для критики; необхідною, тому що тільки з нею пов'язується реальне просування в розвитку науки» [5, с. 13].

Н. Болотіна наголошує: «Система трудового права не є застиглим конгломератом правових норм, вона динамічна, розвивається під впливом нових економічних і соціальних відносин та зазнає змін <...> Трансформація системи трудового права під впливом процесів інтеграції, диференціації, поширення сфери правового регулювання зумовлює зміни системи трудового законодавства <...> Варто визнати, що прийняття нового Трудового кодексу України – актуальна потреба сучасного стану суспільних відносин у сфері застосування праці; у його структурі має знайти відображення структура сучасного трудового права, яка відповідає принципам демократичного суспільства й соціальної ринкової економіки» [1, с. 81–82].

Варто погодитися з В. Лазор, що в Україні на сучасному етапі розвитку ринкових умов багато сучасних факторів, таких як структурні зміни в економіці, соціальна політика держави, зміни в складі та характері робочої сили, стан зв'язків між зацікавленими сторонами трудового договору, між групами підприємців і працівників в цілому, поступове призупинення темпів економічного росту, інфляція, запити ринку праці й інші, що зумовлюють розмивання сутності трудового договору [6].

Сучасний КЗпП України більш орієнтований на ситуацію, коли держава виступала і законодавцем, і виконавцем власних законів, а також фактично єдиним роботодавцем і контролером виконання законодавства на державних підприємствах. Звичайно, існувала диференціація в регулюванні трудових відносин, проте вона, як правило, забезпечувалася за рахунок прийняття підзаконних нормативних актів. Локальне ж регулювання трудових відносин, якщо й існувало, то багато в чому було формальним або вирішувало незначні питання.

Зміни, що відбуваються в суспільстві й економіці в останні часи, поява різних організаційно-правових форм підприємницької діяльності, зниження рівня контролю у сфері праці призвели до того, що норми-гарантії для найманих працівників часто перетворюються в «антигарантії», що формально захищають працівників (жінок, молодь, інвалідів, осіб, які поєднують роботу з навчанням), а насправді різко знижують їх шанси на ринку праці. Крім того, відбувається певне зближення понять «трудова право» та «право соціального забезпечення», що неприпустимо, на чому абсолютно справедливо наполягає С. Прилипко [10, с. 59]. Нарешті, деякі норми трудового законодавства не враховують інтересів роботодавців і не стимулюють їх до розвитку цивілізованих відносин у сфері праці.

Таким чином, проблема, на якій наголошували останнім часом учені, серйозно загострилася, оскільки соціально-економічні реалії розвитку держави й

суспільства потребують суттєвих змін у частині правового регулювання трудових правовідносин у контексті адаптації їх до вимог сьогодення.

З точки зору юридичної науки ця проблема в найбільш концентрованому вигляді характеризує проблему взаємовідносин економіки та права. Оскільки право знаходиться в тісному взаємозв'язку з економікою, то трудове право доцільно розглядати як галузь права, що повинна найбільш оперативно реагувати на економічні проблеми суспільства.

Трудове законодавство в умовах ринкової економіки має вирішити двоєдине завдання: забезпечити реальну й ефективну соціальну захищеність працівника як сторони трудового договору та максимальне використання роботодавцем можливостей працівника. Вирішення такого завдання вимагає комплексного підходу до трудового договору, а теоретичні конструкції радянського періоду повинні співвідноситися з реаліями сьогодення, оскільки вони були розроблені в інших соціально політичних та економічних умовах [13, с. 10–13].

У цих умовах новий Трудовий кодекс України та трудові договори мають відповідати сучасним вимогам розвитку суспільства й держави, а також міжнародним стандартам і змісту сучасної ринкової економіки.

Норми права, що регулюють права й обов'язки сторін трудового договору з позиції їхньої достатності та справедливості, покликані забезпечити необхідний баланс цих прав та обов'язків, створити умови для досягнення оптимального узгодження інтересів учасників трудових відносин.

З огляду на це підсилення ролі трудового договору для забезпечення прав працівників у сучасних умовах можливе лише за прямою вказівкою в законі на необхідність укладати трудові договори з найманими працівниками.

Під час законодавчого врегулювання прав та обов'язків сторін трудового договору не завжди враховується той факт, що працівник є економічно незахищеним суб'єктом трудових правовідносин. Саме тому гарантії прав працівника мають бути більш чітко законодавчо закріплені й забезпечені економічними та правовими засобами, включаючи санкції, які можуть бути застосовані до роботодавця за порушення прав працівника.

Відповідно, під час встановлення умов трудового договору, які спрямовані для досягнення цілей роботодавця, останній не повинен зловживати своїми правами, погіршувати становище працівників порівняно з трудовим законодавством, колективним договором, угодами, своїми власними локальними актами.

Також трудове законодавство необхідно доповнити положенням про праводієздатність працівника як умову вступу в трудові відносини з вказівкою на те, що трудова праводієздатність працівника – це здатність мати трудові права, своїми діями набувати, здійснювати трудові права, а також відповідати за їх невиконання без поважних причин.

Для підвищення соціальної захищеності працівника необхідне законодавче закріплення прав працівника й обов'язків роботодавця, які повинні бути забезпечені економічними санкціями.

При цьому трудові стандарти у сфері праці повинні будуватися на справедливих началах (не тільки стосовно працівника, а й щодо роботодавця). Це означає,

що обов'язки роботодавця з надання мінімальних (передбачених державою) соціальних гарантій: а) мають бути пов'язані з трудовою діяльністю; б) не повинні створювати непереборних перешкод в управлінні трудовою діяльністю.

Разом із тим можна погодитися з Н. Мельничук у тому, що роль і значення трудового договору потребують підсилення в контексті захисту прав роботодавців, оскільки з боку уповноважених державою органів (податкова служба, пенсійний фонд, фонд соціального страхування на випадок безробіття тощо) роботодавець підлягає певному тиску, який ґрунтується на недосконалих механізмах регулювання індивідуальних трудових відносин [9, с. 528].

Розкриваючи поняття сторін у трудовому договорі, не можна оминати питання про співвідношення прав та обов'язків працівника й роботодавця, які перебувають у тісному взаємозв'язку під час здійснення трудового процесу.

З огляду на це потребує законодавчого закріплення принцип неприпустимості зловживання правом стороною трудового договору, що є ключовим як на етапі встановлення прав та обов'язків сторін, так і на етапах його реалізації.

Відображенням демократичних начал у трудових відносинах є рівність сторін у правовідношенні. Проте на практиці сторони трудових та інших пов'язаних із ним правовідносин мають далеко не рівне становище. Деякою мірою це є наслідком економічних та організаційних умов сучасного етапу розвитку України.

Аналізуючи норми права, що регулюють права й обов'язки сторін трудового договору з позиції їхньої достатності та справедливості, треба керуватися необхідністю збереження балансу прав та обов'язків працівника й відповідних їм прав та обов'язків роботодавця.

Найважливіший аспект, що визначає необхідність удосконалення інституту трудового договору, прямо пов'язаний із процесами глобалізації, що відбуваються, які, до речі, найбільш яскраво проявляються в економіці, що має більш тісні зв'язки з міжнародним співтовариством і, відповідно, з більш активним впливом міжнародного права на українську правову систему. В. Межуєв надає таке визначення глобалізації: «Під глобалізацією розуміється процес взаємозалежності національних держав і регіонів, що утворюють світове співтовариство, їхньої інтеграції в єдину систему із загальними для всіх правилами та нормами економічної, політичної й культурної поведінки» [7, с. 107].

Насамперед необхідно створити комплекс норм, що безпосередньо регулюють трудові відносини з іноземним елементом, тобто відносини, де працівником або роботодавцем виступає іноземець (іноземна юридична особа). Нині трудовим законодавством передбачається лише загальний принцип поширення українського трудового законодавства на трудові відносини іноземних громадян, осіб без громадянства, організацій, створених чи заснованих ними або за їхньою участю. Цього явно недостатньо, оскільки в сучасних умовах такі відносини досить різноманітні. На практиці зустрічаються навіть такі випадки, коли український громадянин укладає трудовий договір з іноземною організацією, що перебуває за межами України, а потім направляється на роботу на українське підприємство. При цьому реально він не залишає меж країни й фактично виконує роботу для української юридичної особи.

Не вирішені питання про підсудність і порядок розгляду індивідуальних трудових спорів іноземців з українськими організаціями або українськими громадянами з іноземними юридичними особами, а також застосування трудового законодавства стосовно іноземця, який працює в представництві іноземної юридичної особи на території України тощо.

Аналогічна ситуація складається з регулюванням трудових відносин у транснаціональних компаніях. Особливості використання праці українських громадян таким роботодавцем не встановлені. Формально працівники укладають трудові договори та вступають у трудові відносини з українською юридичною особою, що входить до складу транснаціональної компанії, однак фактично рівень заробітної плати, умови праці, кадрова політика визначаються головною компанією. Незрозуміло також, яким чином повинно бути забезпечене право українських працівників на участь у колективних переговорах, проведених компанією в цілому.

Отже, удосконалення трудового договору – найважливішого інституту трудового права – набуває особливої важливості у зв'язку з тим, що необхідним є, з одного боку, підвищення ефективності законодавчого регулювання трудових відносин, що закріплює певний рівень гарантій для працівників, а з іншого – забезпечення реалізації законних інтересів роботодавців. Встановлення цього балансу має стати головною метою авторів проекту Трудового кодексу України.

Література

1. Болотіна Н. Трудове право України / Н. Болотіна. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.
2. Венедиктов В. Трудовое право Украины. Общая часть / В. Венедиктов. – Симферополь : Доля, 2004. – 378 с.
3. Єрмоєнко В. Правові форми реалізації громадянами права на працю / В. Єрмоєнко // Право України. – 1999. – № 1. – С. 16–19.
4. Желтов О. Трудовой договор в условиях многоукладной экономики : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / О. Желтов ; Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 1998. – 165 с.
5. Козловський А. Гносеологічна концепція права / А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького торговельно-економічного університету : зб. наук. праць. Серія «Правознавство». – 2000. – Вип. 100. – С. 11–16.
6. Лазор В. Юридические и социальные аспекты сущности трудового договора в современных условиях : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / В. Лазор ; Восточноукр. нац. ун-т им. В. Даля. – Луганск, 2001. – 179 с.
7. Межуев В. Проблема современности в контексте модернизации и глобализации / В. Межуев // Политика. – 2000. – № 3. – С. 102–115.
8. Мельник К. До питання адаптації трудового законодавства до міжнародних норм / К. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11mkvdmn.pdf>.
9. Мельничук Н. Визначення трудового договору в нових ринкових умовах / Н. Мельничук // Форум права. – 2001. – № 3. – С. 526–531.
10. Прилипко С. Розмежування права соціального забезпечення і трудового права / С. Прилипко // Право України. – 1999. – № 10. – С. 58–61.
11. Сільченко С. Трудовий договір і трудові правовідносини (до проекту нового Трудового кодексу України) / С. Сільченко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 46–48.
12. Таль Л. Трудовой договор: Цивилистическое исследование / Л. Таль. – Ярославль : Типография Губернского Правления, 1913. – Ч. 1. – 422 с.
13. Щур-Труханович Л. Трудовой договор в системе организации труда : дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / Л. Щур-Труханович ; Научно-исследовательский институт труда и социального страхования. – М., 2005. – 170 с.

Анотація

Цесарський Ф. А. Трудовий договір як інститут трудового права України та об'єктивні передумови його вдосконалення. – Стаття.

У статті розглянуто актуальну проблему вдосконалення діючого інституту трудового договору з погляду об'єктивної ситуації розвитку соціально-економічної системи України та трудових відносин на ринку праці. Доведено необхідність цього процесу, окреслено його основні напрями.

Ключові слова: трудовий договір, соціально-економічні зміни, регулювання, реформування.

Аннотация

Цесарский Ф. А. Трудовой договор как институт трудового права Украины и объективные предпосылки его совершенствования. – Статья.

В статье рассмотрена актуальная проблема совершенствования действующего института трудового договора с точки зрения объективной ситуации развития социально-экономической системы Украины и трудовых отношений на рынке труда. Доказана необходимость этого процесса, определены его основные направления.

Ключевые слова: трудовой договор, социально-экономические изменения, регулирование, реформирование.

Summary

Tsesarsky F. A. The labor contract as an institution the labor law of Ukraine and the objective conditions of its improvement. – Article.

In this article of improving the actual problem the functioning of the Institute employment contract in terms of the objective situation of social economic system in Ukraine and employment in the labor market. The author proves the necessity of this process, it outlines the main directions.

Key words: labor contract, social economic change, legal reform, regulation.

UDC 347.78.02:004.738.5

O. V. Zadereyko, F. M. Behmatova

MODERN TECHNOLOGY AND THE INTERNATIONAL COPYRIGHT PROTECTION SYSTEM: KEEPING A BARRIER BETWEEN THE FREEDOM OF KNOWLEDGE AND THE FREEDOM OF PRIVACY

Portraying the problem. Modern technology, allowing anyone with a computer to create information and share from anywhere in the world has radically changed the nature of relations, making material the product of its creator, publisher, and distributor. This is extended and enhanced by the opportunities these technologies create to implement information and freedom of every person and the democratic potential of the whole society, and at the same time accompanied by a worsening of legal problems due to the delay in development of regulatory and legal doctrine.

Along with this are the unresolved problems of modern jurisprudence, the question of a fair balance between the right to freedom of information and protection of intellectual property rights is one of the most pressing issues in international policy. This is why it is such a big issue in the scientific community.

This topic is very relevant in our world today because it ensures the protection of intellectual property and that is a key component in the development of any nation.

Latest research and publications analysis. An effective system of intellectual property protection helps to create a civilized market environment in which entrepreneurs, and consumers would be protected from unfair competition associated with the unauthorized use of intellectual property. Balancing the competing interests of rights holders and the rest of society is recognized as a fundamental aspect in the field of intellectual property. For example, The World Copyright Convention in 1952 (with the Soviet Union joining in 1973) declares that the copyright regimes ensure respect for human rights and it promotes science, literature, and art.

Provisions that allow the free use of works for educational and informational purposes only, are contained in the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 1971.

In Ukraine, the legislative framework of copyright consists wholly in the Constitution. The Constitution guarantees a freedom of literary, artistic, scientific, and technical work (Article 54) along with the right to own, use, and dispose of the property and the results of their intellectual and creative activity (Article 41). In the Laws of Ukraine “On Copyright and Related Works”, the propagation discusses copies of audiovisual works, phonograms, data bases, “The Civil Code of Ukraine”.

On a clearer note, the goal of establishing a fair balance between the rights of performers and producers of phonograms and the larger public interest is formulated into the two more modern treaties of the WIPO (World Intellectual Property Organization): “Copyright” and “On the Performances and Phonograms Treaty” [1]. This was adopted by the Diplomatic Conference in Geneva in 1996.

Purpose of the article. Solving the problem of creating an effective system of intellectual property protectionism dependent on a strong foundation for an innovative model of development in Ukraine, its modernization and competitiveness in the global socio-economic system.

The basic material of the presentation. Specified contracts are called “Internet treaties” because the purpose of adoption, which is embodied in the basic provisions of the treaty, is the adaptation of existing international agreements, particularly the Rome of 1961 and the Berne Convention in 1971. Both documents can be viewed as a reaction to the transnational media industry towards the existing problems of combating piracy and loss of revenue due to the uncontrolled proliferation of all kinds of products, be it text, images, sounds, movies and software from the Internet.

Under each agreement, they not provide the possibility of using techniques to control the use of products by consumers, including the so-called “digital rights management systems”, but the responsibility for trying to circumvent the technical (Julian, 11 and 12 of the Treaty on copyright, Articles 18 and 19 of the Treaty on Performances and Phonograms Treaty).

These provisions have met with strong criticism from both human rights and consumer organizations, and organizations that are directly involved “service” of the public domain, such as those that provide educational and/or library services. This is caused by the fact that these provisions virtually limit the ability to bypass technical protection for fair use, for example, to copy a text for personal use. In addition, the control of users actions, carried out with the help of technical means of protection but

does not comply with the legal provisions on the protection of information of a personal nature (protection of privacy).

The fear is that a product can be so protected that it is no longer a source of innovation and although the principle of complement and works created by predecessors, it is the key to any creation. Similar provisions for the protection of intellectual property include the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights of the World Trade Organization (TRIPS), adopted at the 1994 Summit of Uruguay. The concept of balancing clearly appears in the text of this Agreement, in Article 7, defining its purpose: "The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation, transfer and dissemination of technology to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner leading to social and economic well-being and balance of rights and obligations".

Despite such a frank admission as a social value of the free transfer of information and technology, TRIPS agreement is essentially a tool used to promote and safeguard the interests of the media industry in emerging markets. It is subject to the WTO dispute settlement procedure, which makes it quite a powerful tool of world trade policies and leverages the individual countries in which the interests of transnational media industry are prejudiced. In this regard, what is revealing is the policy of the United States in relation to the country, which became its member states, as well as of the party's Internet treaties, "World Intellectual Property Organization", for economic or political pressure from the lobby of the American media industry. A confirmation of the above is an example of the application of the strategy of the U.S. in relation to Ukraine.

Researchers note unequal treatment in relation to developing countries, for which the use of a strict regime of intellectual property rights to protect the interests of owners of developed countries not only requires significant investment, but also blocks access to "pirate", but cheap software, pharmaceuticals, technology and innovation etc., making it difficult to overcome underdevelopment.

The specified circumstances are an essential basis for the criticism of the World Intellectual Property Organization, which has been part of the UN since 1974, and, according to the defenders of the public domain, does not have the moral and political right to give priority to the intellectual property rights. In this case, there is a need to more clearly assess the social and economic consequences of today's policy tightening intellectual property regime, both at the national and international level [2]. Drastic measures have taken by the media industry to prevent the free flow of intellectual property in the Internet, in particular, music in the MP3 format, often bordering on violation of human rights, which meets resistance of human rights organizations.

The Recording Industry Association of America (RIAA) in 2003 sent thousands of notifications to users that download and send each other music files to the Internet, and has filed hundreds of applications to the court for violation of intellectual property rights. In this case, RIAA invoked the provisions of section 512 (h) of the Act on Copyright in the Digital Millennium (DMCA), allows transferring without user notification, Internet providers on the use of digital products.

The researchers note that it was premature military solutions to restore weakness in the digital environment of the intellectual property regime, and offers to work to

find new business models for the distribution of digital products, which would represent an evolutionary alternative to physical methods of dissemination of their material owners. Although recent economic forecasts suggest that downloading files via the Internet is unlikely to displace sales as the dominant method in the near future.

In this regard, it is a progressive idea to meet the material requirements of owners without technical control over the actions of users. At a conference in Berlin in June 2004 by a group of researchers and activists in the scheme of compensation to copyright holders for the actual use of products online with the assistance of collecting societies, which will raise funds from sources such as a voluntary subscription fee for related goods and services and other alternative systems.

Based on an analysis of current trends to solve the problem of establishing a balance between the interests of rights holders and users internationally, clearly traced vectors in the direction of strengthening the regime of intellectual property could have a negative impact on the freedom of information in the internet. This would be welcomed at the international level of policy instruments that could back a shaky balance.

A modern chronology of events regarding copyright laws is as follows. In May 2000, signed by the Ukrainian-American joint program of action to combat the illegal production of optical storage media. In September 2001, Ukraine acceded to both the, "Internet treaties", World Intellectual Property Organization (Acts of 20 September 2001 № 2732-III, № 2733-III). And in 2002, were applied trade sanctions, including restrictions on exports that were due to insufficiencies, according to the United States. Trade Representative, to protect the rights of software producers in Ukraine. In this case, to cooperate actively in the development and adoption by the Verkhovna Rada, changes to the legislation on the protection of intellectual property, as well as in the fight against piracy were made. In the short time they had prepared and approved amendments to the legislation on the protection of intellectual property in order to bring it into full compliance with the requirements of the Agreement TRIPS (Act of 22 May 2003 № 850-IV).

As an example, the Treaty copyright law in 1996, as of April 2004 contained 11 developed countries (Burkina Faso, Georgia, Guatemala, Guinea, Honduras, Kyrgyzstan, Mali, Mongolia, Nicaragua, Senegal, Togo), 31 middle-income countries (Argentina, Belarus, Bulgaria, Chile, Colombia, Costa Rica, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Ecuador, El Salvador, Gabon, Hungary, Indonesia, Jamaica, Jordan, Latvia, Lithuania, Mexico, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Moldova, Romania, Saint Lucia, Serbia and Montenegro, Slovakia, Macedonia, Ukraine), and only 5 developed countries (Japan, Korea, Slovenia, United Arab Emirates, United States) [3].

Along with internet privacy, customer privacy is a big matter as well. Consumer confusion and uncertainty over how social sites use their data threaten to derail the social media gravy train, and services like "Facebook" and "Twitter" need to take the initiative to stave off fears of abuse. That means no hidden fees, confusing Terms of Service or the like. The more open a company is, the more a customer is likely to trust the service, and keep using it.

Social privacy login service Gigya uses your data to do log into sites such as Twitter or Facebook. With a reach extending to 75% of the Web, you probably use its technology and don't even know it. But with 1.5 billion unique users a month and more than 600

enterprise clients like CBS, NBC, ABC, Nike and Verizon – it knows you. All that data raises some very real concerns: 53% of Internet users utilize social logins, and 41% of them worry about their security and privacy [4].

To alleviate those, Gigya practices an “open kitchen” policy, where everyone can see inside the walls of the business. Gigya has collaborated with the Future of Privacy Forum to develop social privacy certification allowing “businesses to verify that they follow approved social network guidelines and industry best practices for managing consumer social data”. It promises users that their social data is safe.

Today’s most valuable commodity is information. With so much personal data online and accessible by law enforcement and many marketers, the only real control we have over our data, is ourselves. Michael Hussey, the chief executive of New York-based people search experts PeekYou, recommends mirroring your online identity with your real life: Don’t post anything you wouldn’t want everyone to see [5].

One solution to curbing marketers is Mine, a purchase directory site that combs through e-purchases to allow people to add public sales history to their online identities. More importantly, it also lets you erase unwanted purchase data so marketers can’t monitor it. Pierre Legrain, Mine’s chief executive, says the best way to stop companies tracking and selling data behind our backs is “not by blocking it, but by offering marketers what they ultimately want, while also benefiting us”.

It’s a nice idea, but it’s unclear how much those aggressive marketers will cooperate. So it’s still all about keeping your digital footprint clean because “leave no trace” is no longer an option.

Under normal circumstances, your Internet service provider, or ISP, tries to protect you and your data from spying eyes. Cablevision, Time Warner Cable (an independent company no longer directly affiliated with Time Warner, the parent of CNN and this site) and Comcast utilize all sorts of software to keep the connections between our modems and their servers safe. They also encourage us to keep our home networks secure from eavesdroppers. But what are we supposed to do when the eavesdropper is the ISP itself?

There’s also the strong possibility that the ISPs will be doing the data monitoring directly. That’s a much bigger deal. So instead of reaching out to the Internet to track down illegally flowing bits of their movies, the studios will sit back while ISP’s “sniff” the packets of data coming to and from their customers’ computers. While they’re simply claiming to be protecting copyright holders, ISPs have a lot to gain from all this as well.

For instance, in many cases the Internet subscriber might have no knowledge of the infraction that the ISP detects. A houseguest might log onto one’s home network simply to check e-mail. Because his sharing software might be running in the background (even when he’s not downloading files himself) he is in effect sharing his own movie files wherever he goes. Your ISP sniffs the packets, so you are nabbed. The same is true for those of us who run “open networks” so that neighbors and others nearby can get free Internet access when they need it (in the old days that used to be considered polite).

Once sharing a network connection becomes a legal liability, our already privatized access channels will become less a community resource. And the ISP’s will have the pleasure of selling individual subscriptions to neighbors who used to share [6].

Worse, subscribers will be losing their expectation of privacy from their own service providers. While most of us aren't too worried about someone at an Internet provider seeing our messages to Aunt Sophie, businesses, law firms or hospitals who use the Internet to communicate privileged information might have more reservations.

The most contemporary research in this field. On January 24th 2013, Ukraine met in Yalta to discuss Intellectual Property Rights. The school of judges gave Ukrainian skills they need to discern the differences between creation and copying.

CLDP, in cooperation with the National School of Judges and the Higher Commercial Court of Ukraine, will organize six days of consultations for 10 judges from commercial courts and appeals courts throughout Ukraine as well as experts from the National School of Judges. The judges will meet with USPTO, US judges from district courts and the Court of Appeals for the Federal Circuit, IP lawyers and professors. In addition, the judges will engage in interactive discussions utilizing country-specific case studies on topics such as trade dress and product packaging and design, trademark conflicts, remedies in IPR litigation, copyright infringement including collective copyright management organizations, trade secrets, and internet issues in IPR cases.

This meeting was set up to formally introduce Ukrainian judges to copyright information and to produce recommendations for future cases. The results of this meeting at this point in time have yet to be released, however, the skills they built will hopefully be able to be used as standards and will set Ukraine on a path to a more just copyright protection system.

References

1. International protection of copyright and related rights / International Bureau of WIPO [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.wipo.int/copyright/en/activities/pdf/international_protection.pdf.
2. Kaldun B. International Protection of Copyright and Related Rights / B. Kaldun ; UNESCO Copyright Activities [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.accu.or.jp/appreb/10copyr/pdf_ws0610/c2_02.pdf.
3. Beattie A. Intellectual property: a new world of royalties / A. Beattie [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.ft.com/cms/s/0/76166b6a-03ca-11e2-9322-00144feabdc0.html#axzz2LtcNA2li>.
4. Social Privacy TM Certification [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.gigya.com/solutions/social-privacy>.
5. What Is PeekScore and What Does It Mean for Me? [Electronic resource]. – Mode of access : <http://score.peakyou.com/what-is-peekscore-and-what-does-it-mean-for-me>.
6. How The 'Six Strike' Program Works / Time Warner, Comcast, AT&T, Other ISPs Working Together To Combat Online Piracy ; International business time [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.ibtimes.com/how-six-strike-program-works-time-warner-comcast-att-other-isps-working-together-combat-online>.

Summary

Zadereyko O. V., Behmatova F. M. Modern technology and the international copyright protection system: keeping a barrier between the freedom of knowledge and the freedom of privacy. – Article.

The article focuses on the international copyright protection system and how it interacts with intellectual property. It talks about keeping a steady balance between freedom of privacy and freedom of information. Modern jurisprudence's unresolved problems are also discussed in relation to Ukraine and the changes that are being made to make these copyright laws to be more effective.

Key words: copyright protection system, modern jurisprudence, intellectual property rights, digital rights management systems.

Анотація

Задерейко О. В., Бегматова Ф. М. Сучасні технології й системи міжнародного захисту авторських прав: дотримуючись дистанції між інформаційною свободою та її захистом. – Стаття.

Статтю присвячено взаємодії міжнародної системи захисту авторських прав з інтелектуальною власністю, проблемі збереження стійкого балансу між інформаційною свободою та її належної захистом, а також питанню світової юриспруденції в цілому та української зокрема в контексті сучасності.

Ключові слова: система захисту авторських прав, сучасна юриспруденція, права інтелектуальної власності, цифрові системи правового регулювання.

Аннотация

Задерейко А. В., Бегматова Ф. М. Современные технологии и системы международной защиты авторских прав: соблюдая дистанцию между информационной свободой и её защитой. – Статья.

Статья посвящена взаимодействию международной системы защиты авторских прав с интеллектуальной собственностью, проблеме сохранения устойчивого баланса между информационной свободой и её надлежащей защитой, а также вопросу мировой юриспруденции в целом и украинской в частности в контексте современности.

Ключевые слова: система защиты авторских прав, современная юриспруденция, права интеллектуальной собственности, цифровых систем правового регулирования.

УДК 349.22:331.106

Л. Ю. Прогонюк

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПІДСТАВ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В РАЗІ ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Постановка проблеми. У період здійснення правової реформи в Україні спостерігається тенденція використання досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання дисципліни праці, зокрема й питань, пов'язаних із розірванням трудових правовідносин у разі порушення трудової дисципліни.

Стан дослідження. У країнах Заходу дисципліна праці ніколи не розглядалась як окремий самостійний інститут трудового права. Питання підтримки трудової дисципліни, порядку на виробництві висвітлюються традиційно, пов'язуючись із трудовим договором, у галузі прав та обов'язків сторін трудових правовідносин [1, с. 233]. Вивченню питання порядку регулювання звільнення з ініціативи роботодавця в зарубіжних країнах присвятили праці Г.Є. Барчан, М.Д. Бойко, В. Берхнем, І.Я. Кісельов, Ж.П. Осіпцова, С.А. Шерегов, В.М. Шумілов та інші вчені. Водночас варто визнати, що комплексний порівняльно-правовий аналіз підстав звільнення працівника саме за порушення ним трудової дисципліни на прикладі законодавства зарубіжних країн не проводився.

Метою статті є здійснення порівняльно-правового дослідження окреслених положень у деяких високорозвинених країнах (наприклад, Франції, Німеччині, Італії, США тощо), країнах, що розвиваються (зокрема, В'єтнамі, Китаї), країнах колишнього соціалістичного спрямування з перехідною економікою (наприклад, Болгарії, Угорщині) та в деяких країнах, які входили до складу СРСР.

Виклад основного матеріалу. У більшості держав джерелом правового регулювання трудової дисципліни є правила внутрішнього трудового розпорядку та колективні договори, і лише в окремих випадках (наприклад, у Франції) питання трудової дисципліни частково регулюються законодавством. Так, у Трудовому кодексі Угорщини відсутній окремий розділ про трудову дисципліну, норми регулювання дисципліни праці включено до розділу про колективний договір. Згідно із Законом про працю Китайської Народної Республіки такий елемент, як трудова дисципліна, повинен фіксуватись у трудовому договорі [2, с. 142]. У Трудовому кодексі В'єтнаму дисципліна праці регламентується в спеціальному розділі, у якому зазначається, що дисципліна праці визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку [1, с. 145]. Тому можна стверджувати, що дисципліна праці розуміється як проблема більше приватного, ніж публічного права.

У науці міжнародного права розповсюджені дві теорії, які обґрунтовують повноваження підприємця щодо визначення правил дисципліни праці на підприємстві, в установі, організації. Інституційна теорія (вона отримала назву управлінського права) пояснює дисциплінарну владу підприємця тим, що він очолює підприємство, несе відповідальність за його успішне функціонування й захист інтересів, які виникають в осіб та організацій, пов'язаних із діяльністю підприємства. Із цього постає його право встановлювати правила внутрішнього трудового розпорядку, керувати організацією та здійснювати дисциплінарний контроль.

Суть договірної теорії полягає в тому, що дисциплінарна влада підприємця постає з договору найму, який підпорядковує працівника, наділяючи підприємця правом вимагати забезпечення виконання роботи, дорученої найманій особі.

З практичної точки зору різниця між цими теоріями полягає в тому, що за договірною теорією підприємець повинен мати юридичне право для будь-якого дисциплінарного діяння, зокрема, відповідно до інституційної теорії він обирає покарання, яке встановлюється та не забороняється законом.

В Австрії, Бельгії, Федеративній Республіці Німеччина, Швейцарії прийнято договірну теорію, а в Індії, Канаді, США, Франції, Японії – інституційну. В Австралії та Новій Зеландії не надано перевагу жодній із цих теорій [3, с. 140].

У вітчизняній юридичній науці переважає концепція, відповідно до якої права й обов'язки працівників та адміністрації щодо дисциплінарної відповідальності визначаються не угодою сторін, а чинним трудовим законодавством.

Міжнародна організація праці (далі – МОП) донині не прийняла окремий нормативний документ (конвенцію чи рекомендацію) з питань регулювання дисципліни праці на підприємстві, хоча є багато норм МОП, спрямованих на захист інтересів працівників. Щоправда, у Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи 1982 р. та Рекомендації МОП № 166 щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р. мова йде також про припинення трудових відносин у зв'язку з поведінкою працівника (поряд з іншими причинами – можливостями працівника або виробничою необхідністю). У цих нормативних документах наведено процедуру припинення трудових правовідносин (оскарження), строк попередження про звільнення, вихідну допомогу та інші види захисту.

У більшості західних європейських країн обов'язковими умовами звільнення працівників з ініціативи роботодавця є наявність поважної причини та, як правило, попередження. Зміст поняття «поважна причина» в різних країнах тлумачиться по-різному: встановлюється законодавством, колективним договором, судовою практикою. Так, у законодавстві Франції проголошується загальний принцип звільнення з поважної причини, проте зміст її поважності визначають та уточнюють суди під час розгляду конкретних справ. Здебільшого такою причиною суди визнають провину в поведінці працівника, а також виробничі потреби підприємства [4, с. 18–19]. В інших країнах (наприклад, Іспанії, США) сутність поважних причин звільнення розкривається здебільшого в самому законодавстві або в колективних договорах [5, с. 512–513]. У Федеративній Республіці Німеччина будь-яке звільнення, як звичайне (за попередження), так і надзвичайне (без попередження), має бути обґрунтованим. До «вагомих причин» звільнення належать будь-які обставини, пов'язані з поведінкою працівника. Передбачається, що тарифні договори, правила внутрішнього трудового розпорядку, а також індивідуальні трудові договори можуть містити певні склади (фактичні обставини), за наявності яких відбувається негайне звільнення. Однак можливий їх судовий перегляд [6, с. 127]. У Китайській Народній Республіці до таких поважних причин належать незадовільний результат випробування, грубе порушення трудової дисципліни чи правил внутрішнього трудового розпорядку, завдання підприємству шкоди внаслідок порушення працівником трудових обов'язків чи зловживання ним довірою з егоїстичною метою, порушення проти працівника кримінальної справи [2, с. 143].

Таким чином, усі «поважні причини» звільнення, які встановлено в законодавстві, колективних договорах, у загальному праві (судовій практиці), можна розділити на три основні групи: а) підстави, зумовлені поведінкою працівника; б) підстави, що стосуються особистості працівника, проте не пов'язуються з його провиною; в) підстави, зумовлені економічними й виробничими факторами.

Для нашого дослідження важливою є лише перша група підстав звільнення, зумовлених поведінкою працівника. До неї належать різноманітні провини щодо порушення трудових обов'язків (дисциплінарні проступки), які негативно впливають на виконання роботи. Важливим питанням є визначення того, чи необхідна чітка й вичерпна фіксація в нормативних актах усіх видів правопорушень, що підлягають покаранню.

У різних країнах ці питання вирішуються по-різному. Є три групи країн:

1) у Бельгії та Японії діє правило, відповідно до якого всі види дисциплінарних правопорушень мають бути зафіксованими в нормативних правових актах;

2) у Великобританії, Федеративній Республіці Німеччина, Австрії, Швейцарії хоч і потрібне за можливості повне визначення видів дисциплінарних правопорушень, проте вважається, що вичерпне визначення й фіксування дисциплінарних проступків не можливе, тому деякі з них не визначено в нормативних актах;

3) у США, Канаді, Франції, Австралії, Новій Зеландії дисциплінарна відповідальність допускається також за проступки, не зафіксовані в нормативних актах, саме тому, що в цих країнах переважає думка, що неможливо надати вичерпний перелік дисциплінарних правопорушень, оскільки такі порушення на практиці мають безліч форм і проявів [7, с. 102].

Для всіх розвинених країн спільним є розроблення певних обмежень у діях підприємця щодо притягнення працівника до відповідальності. Розкриємо три основні обмеження (можливим є існування й деяких інших), які найчастіше зустрічаються в науковій літературі [3, с. 142–143].

По-перше, дисциплінарний проступок має пов'язуватись із трудовою діяльністю працівника або поведінкою на робочому місці. Діяння чи поведінка в особистому житті, поза межами робочого часу, не можуть бути предметом дисциплінарного стягнення. Цілком зрозумілим є той факт, що в різних країнах підходи до застосування цього критерію є різними. У Японії, наприклад, поведінка поза робочим часом може розглядатись як дисциплінарне правопорушення. А у Великобританії, США, Канаді та Франції працівник притягується до дисциплінарної відповідальності, якщо його поведінка після робочого часу завдає шкоди інтересам його підприємця.

По-друге, проступок, вчинений працівником, не повинен мати виправдання. Тобто пред'явлення претензії найманому працівникові можливе лише тоді, коли відсутні реабілітуючі обставини. Зокрема, американське прецедентне право створило відому концепцію «винятки, які постають із державної політики», що застосовується, коли найманий працівник може довести, що його звільнення або інші дисциплінарні заходи є націленими проти реалізації ним права, яке має місце в державній політиці. Наприклад, у США існують закони про захист інформаторів. Якщо інформатори (наймані працівники) повідомляють пресу чи органи держави про протиправні дії роботодавця, то таких працівників не може бути звільнено [8, с. 265]. Таким чином, підприємець не може вважати протиправною поведінкою те, що чітко дозволяється законом, колективною угодою, правилами внутрішнього трудового розпорядку або трудовим договором.

По-третє, у більшості держав існує вимога, яка полягає в тому, що порушення, яке має склад дисциплінарного проступку, повинне бути розумним. Найкращим чином це обмеження викладається в одному з положень французького закону: «Правила найму не повинні накладати на особистісні права або особистісні колективні свободи обмеження, не виправдані характером виконаної роботи або не зіставні з метою, досягнення якої розглянуто як завдання» [3, с. 144].

Трудове право встановлює повноваження підприємця накладати такі дисциплінарні санкції за порушення трудової дисципліни: зауваження, догану, зниження в посаді, відсторонення від роботи з втратою (іноді – зі збереженням) заробітної плати, штраф, дисциплінарне звільнення, тобто звільнення без попередження й без виплати вихідної допомоги (на відміну від Італії, Латинської Америки, у яких вихідна допомога виплачується за будь-якого звільнення незалежно від його підстав).

Дисциплінарне звільнення як санкція за порушення трудової дисципліни застосовується в усіх зарубіжних країнах. Трудовий кодекс В'єтнаму особливо детально розкриває зміст поняття «дисциплінарне звільнення». Такі звільнення допускаються, якщо працівник здійснює крадіжку, розголошує технологічну й ділову таємницю або здійснює інші дії, що завдають значної шкоди підприємству; якщо працівник, який був переведений на іншу роботу внаслідок дисциплінарного

стягнення, знову здійснює дисциплінарний проступок у період, коли ще діє попереднє дисциплінарне покарання; якщо працівник відсутній без поважних причин на роботі 7 днів протягом одного місяця чи 20 днів упродовж року [2, с. 144].

Дисциплінарні звільнення, передбачені ст. 190 Трудового кодексу Болгарії, можуть застосовуватись до працівника за запізнення чи передчасне залишення роботи (мінімум за одну годину), систематичне порушення трудової дисципліни (нез'явлення на роботі протягом двох робочих днів підряд, зловживання довірою роботодавця й поширення довірених ним відомостей та за інші серйозні порушення трудової дисципліни). Звільнення вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до 3 років, дружини (чоловіка) військовослужбовця строкової служби, працівника, направленого на роботу в порядку зайнятості, чи працівника, який перебуває у відпустці, дозволяється лише за попереднім дозволом інспекції праці. Згода інспекції праці вимагається також під час звільнення таких осіб у випадках реорганізації підприємства чи скорочення об'єму робіт, скорочення штату працівників, а також за дисциплінарних звільнень [9, с. 148–149].

Цілком слушно зауважити про необхідність внесення до нового Трудового кодексу України норми, яка могла б розтлумачити поняття дисциплінарного звільнення. Доцільно навіть присвятити цьому питанню окрему норму, крім того, навести вичерпний і чіткий перелік підстав, за наявності яких допускається таке дисциплінарне звільнення, оскільки це має вагоме значення для порядку оформлення таких звільнень, строків застосування, порядку оскарження.

Процедура належного оформлення звільнення працівника з ініціативи роботодавця в більшості зарубіжних країн є законодавчо визначеною. Вона містить право працівника бути вислуханим в усіх випадках звільнення, обов'язок роботодавця повідомити працівникові причину його звільнення, вказавши точну дату припинення трудових правовідносин і надавши інформацію щодо способів оскарження звільнення. Звільнення, як правило, не підлягає погодженню з профспілковим або іншим органом, уповноваженим на представництво трудовим колективом, проте в деяких країнах перед звільненням з ініціативи роботодавця необхідно провести консультацію з органом трудового колективу (в Австрії, Швеції, Норвегії – щодо всіх видів звільнень; у Португалії – щодо дисциплінарних звільнень; у Франції, Бельгії, Італії – щодо звільнень через скорочення чисельності або штату працівників). Така консультація жодним чином не впливає на рішення роботодавця. У Федеративній Республіці Німеччина під час будь-якого звільнення необхідно вислухати думку ради працівників підприємства, якщо вона там існує [10, с. 19].

Щодо виплати працівникові заробітної плати за час вимушеного прогулу законодавство зарубіжних країн навряд чи може слугувати взірцем досконалості. У більшості країн поновлення на роботі – це одне з можливих рішень суду, яке роботодавець може не виконувати, виплативши додаткову компенсацію працівникові. У Данії, Бельгії, Фінляндії, Люксембургу, якщо звільнення з ініціативи роботодавця визнається незаконним, допускається лише відшкодування збитків. Проте позитивним у законодавстві зарубіжних країн є те, що під час визначення розміру збитків, заподіяних незаконним звільненням, законодавець враховує вік

працівника, його трудовий стаж, підстави звільнення, ступінь спричинення збитків [11, с. 164–166].

Значну роль у становленні українського законодавства про працю відіграє трудове законодавство республік колишнього Радянського Союзу. У деяких республіках уже прийнято нові трудові кодекси, окремі норми яких може бути використано під час підготовки Трудового кодексу України. Запозичення позитивного досвіду колишніх республік СРСР, напрацьованого в галузі трудового права, допоможе Україні прийняти кодекс, який буде належним гарантом захисту трудових прав громадян.

Відповідно до ст. 100 Трудового кодексу Республіки Узбекистан, який набув чинності 1 квітня 1996 р. [12], працівника може бути звільнено, крім відомих українському законодавству підстав, також за одноразове грубе порушення своїх трудових обов'язків. Перелік таких порушень визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, трудовим договором між власником і керівником підприємства, а також положеннями й статутами про дисципліну щодо окремих категорій працівників.

Одноразове грубе порушення працівником трудових обов'язків є також самостійною підставою для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця згідно зі ст. 119 Трудового кодексу Киргизької Республіки, який набув чинності 4 жовтня 1997 р. [13]. Законодавство цієї країни до одноразових грубих порушень працівником трудових обов'язків відносить прогул, появу на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного чи токсичного сп'яніння, вчинення за місцем роботи навмисного зіпсуття або розкрадання майна роботодавця, порушення працівником правил техніки безпеки, що спричинило тяжкі наслідки (у тому числі травми й аварії), розголошення відомостей, що становлять державну або комерційну таємницю. Новий власник майна юридичної особи протягом 6 місяців, згідно із законодавством Киргизької Республіки, має право припинити трудові відносини з керівником підприємства та працівниками, які здійснюють загальні управлінські функції на підприємстві.

Значних змін зазнало врегулювання питань припинення трудових правовідносин у разі порушення трудової дисципліни в новому Трудовому кодексі Російської Федерації, прийнятому Державною Думою 21 грудня 2001 р., схваленому Радою Федерації 26 грудня 2001 р. та введеному в дію Федеральним законом від 30 грудня 2001 р. № 197-ФЗ [14]. Стаття 192 Трудового кодексу Російської Федерації передбачає, що за вчинення дисциплінарного проступку роботодавець має право застосувати такі дисциплінарні стягнення, як попередження, догана, звільнення за відповідною підставою. Останнє привертає увагу тим, що законодавець виокремив не просто дисциплінарне звільнення, а за певних підстав, що наведені в цій же нормі. Таку дефініцію може бути використано в ст. 405 проекту Трудового кодексу України, щоб вона не містила відсилочні норми. Під час застосування дисциплінарних стягнень мають враховуватись тяжкість вчиненого проступку та обставини, за яких його вчинено. Подібна тенденція щодо переліку підстав дисциплінарних звільнень спостерігається також у Трудовому кодексі Республіки Білорусь (ст. 192), схваленому Радою Республіки Білорусь 30 червня 1999 р. та підписаному

Президентом Республіки Білорусь 26 липня 1999 р. Крім того, за білоруським законодавством право накладення дисциплінарного стягнення надається не лише особі, яка має право прийому на роботу, а й іншій особі за дорученням роботодавця. Варто зазначити, що ця норма підлягає уточненню щодо того, яким саме документом (наказом, розпорядженням, дорученням тощо) та якій особі підприємства (керівнику структурного підрозділу, начальнику відділу кадрів, головному бухгалтеру та іншим) надаються такі повноваження. Крім того, вважаємо, що такий розподіл повноважень дещо втрачається для дисциплінарної влади роботодавця.

У ст. 181 Трудового кодексу Республіки Узбекистан, затвердженого Законом Республіки Узбекистан від 21 грудня 1995 р. № 161-І, передбачено, що за порушення трудової дисципліни роботодавець має право застосувати такі заходи дисциплінарного стягнення, як догана, штраф (у розмірі не більше 30% середнього місячного заробітку) та припинення трудового договору. Припинення трудового договору відбувається за таких умов:

а) за систематичне порушення працівником своїх трудових обов'язків. При цьому під систематичним порушенням варто розуміти повторне вчинення працівником дисциплінарного проступку протягом року, якщо раніше до нього вже застосовувались заходи не лише дисциплінарної, а й матеріальної відповідальності, а також з огляду на заходи впливу;

б) за одноразове грубе порушення працівником своїх трудових обов'язків.

Перелік грубих порушень визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, трудовим договором, положеннями та статутами про дисципліну. Питання про те, чи мало порушення грубий характер, вирішується в кожному конкретному випадку з огляду на тяжкість проступку та його наслідки.

На наше переконання, окремі норми законодавства Республіки Узбекистан не можна брати до уваги під час прийняття Трудового кодексу України. Так, Трудовий кодекс Республіки Узбекистан містить таку дисциплінарну санкцію, як штраф, якої не має бути в трудовому праві України, адже Конституція України закріпила право кожного на заробітну плату не нижче рівня, встановленого законом, право на своєчасне отримання заробітної плати. Ці питання врегульовано також іншими нормативно-правовими актами. Крім того, штраф – це захід впливу матеріального характеру, тому в разі заподіяння працівником майнових збитків підприємству він понесе матеріальну, а не дисциплінарну відповідальність. Грошові стягнення повинні передбачати обмеження в розмірі й порядку їх застосування, а суми штрафів – спрямовуватись до фондів трудового колективу або на благодійні цілі.

У більшості кодифікованих законів держав-учасниць СНД відображено ідею про те, що підстави припинення трудового договору можуть передбачатися лише в законодавстві. Винятком є трудові закони Киргизької Республіки та Республіки Узбекистан, які допускають припинення трудового договору також за підставами, передбаченими в трудовому договорі (контракті). Останній підхід є не достатньо обґрунтованим, оскільки дозволяє підприємцям обійти закон, передбачаючи численні й недостатньо конкретизовані додаткові підстави розірвання трудового договору [15, с. 70].

У Трудовому кодексі Киргизької Республіки, прийнятому на зборах Жогорку Кенеша Киргизької Республіки 25 травня 2004 р., порівняно із законодавством Республіки Узбекистан, розширено можливості використання як заходу впливу роботодавця на працівника відсторонення від роботи (ст. 76). Зокрема, наймач зобов'язаний не допускати до роботи не лише такого працівника, який з'явився на роботі в стані алкогольного чи токсичного сп'яніння, а й такого, який не склав іспити за правилами охорони праці й техніки безпеки, не використовує засоби індивідуального захисту, не пройшов медичний огляд, якщо він є обов'язковим за законом і правилами охорони праці, а також затриманого в момент вчинення крадіжки за місцем роботи. Стаття 146 Трудового кодексу Киргизької Республіки передбачає такі дисциплінарні стягнення, як зауваження, догана, звільнення за відповідними підставами, хоча ці підстави в жодній нормі документа не конкретизовано та не надано їх перелік. Існує припущення, що норма відсилає до іншого нормативного акта, проте не відомо, до якого саме.

Наостанок варто зауважити, що в деяких країнах СНД збережено норми радянських часів, які в нашій державі було відмінено або скориговано під час реформ законодавства в 1990-х рр. Зокрема, у Трудовому кодексі Туркменістану від 28 червня 1972 р. залишився такий вид дисциплінарного стягнення, як переведення на нижче оплачувану роботу або зміщення на нижчу посаду, що не відповідає вимогам міжнародних актів. Наприклад, Конвенція МОП № 105 про скасування примусової праці 1957 р. вказує на неприпустимість примусової праці як засобу підтримання трудової дисципліни.

Висновки. Отже, порівнявши національні норми трудового права, що регламентують інститут дисципліни праці та розірвання трудових відносин у разі порушення трудової дисципліни, з аналогічними нормами зарубіжних країн, можна дійти висновку, що вони не лише не суперечать відповідним нормам міжнародного права, а й вказують в окремих випадках на вищий рівень захисту наших громадян від незаконних звільнень. Українське законодавство, на відміну від норм багатьох зарубіжних європейських держав, не містить дисциплінарні санкції, які погіршували б правове становище працівника, принижували його честь і гідність, передбачали грошові виплати. Тому розширення законодавцем переліку дисциплінарних стягнень у проекті Трудового кодексу України дещо суперечить ч. 3 ст. 22 Конституції України, яка передбачає, що під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод. Подібне розширення дисциплінарних стягнень значно погіршує правове становище працівників порівняно із чинним трудовим законодавством. У зв'язку із цим пропонуємо з п. 1 ст. 405 проекту Трудового кодексу України виключити таке дисциплінарне стягнення, як зауваження, та залишити перелік дисциплінарних стягнень, встановлений чинним Кодексом законів про працю України.

У більшості країн світу роботодавець має право застосувати дисциплінарне звільнення за неналежне виконання трудових обов'язків лише в чітко визначених випадках. З метою вдосконалення чинного законодавства в ст. 147 Кодексу законів про працю України необхідно передбачити конкретний, деталізований перелік підстав, які передбачають дисциплінарне звільнення.

Література

1. Бойко М.Д. Порівняльне трудове право : [навч. посібник] / М.Д. Бойко. – К. : Атіка, 2007. – 384 с.
2. Порівняльне трудове право : [навч. посібник] / [Б.С. Беззуб, Л.В. Голяк, О.М. Кісілевич та ін.]; за заг. ред. А.С. Мацька. – К. : МАУП, 2005. – 176 с.
3. Шерегов С.А. Производственная дисциплина и трудовой распорядок в странах с развитой рыночной экономикой / С.А. Шерегов // Труд за рубежом. – 2001. – № 2. – С. 139–154.
4. Трудовое право Франции : сб. нормат. актов / сост. и отв. ред. Н.А. Муцинова. – М. : Изд-во УДН, 1985. – 120 с.
5. Берхнем В. Вступ до права та правової системи США / В. Берхнем. – пер. з англ. – К. : Україна, 1999. – 554 с.
6. Осипцова Ж.П. Трудовой договор в ФРГ / Ж.П. Осипцова // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 119–128.
7. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право : [учебник для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Норма, 2000. – 263 с.
8. Шумилов В.М. Правовая система США : [учеб. пособие] / В.М. Шумилов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2006. – 408 с.
9. Трудовое право и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / под ред. Э.Б. Френкель. – М. : Юрист, 2002. – 687 с.
10. Киселев И.Я. Трудовой договор при капитализме: проблемы найма и увольнения / И.Я. Киселев. – М. : Наука, 1989. – 191 с.
11. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
12. Трудовой кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_trud.
13. Трудовой кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30296269.
14. Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_34683.
15. Томашевский К.Л. Кодификация законодательства об изменении трудового договора в Беларуси, Кыргызстане и России / К.Л. Томашевский // Человек и труд. – 2000. – № 4. – С. 70–73.

Анотація

Прогонюк Л. Ю. Порівняльно-правовий аналіз підстав розірвання трудового договору в разі порушення трудової дисципліни в зарубіжних країнах. – Стаття.

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз підстав розірвання трудового договору в разі порушення працівником трудової дисципліни в зарубіжних країнах. Проаналізовано міжнародно-правові акти, законодавство країн із високорозвинутою економікою, а також країн із перехідною економікою.

Ключові слова: трудова дисципліна, звільнення, дисциплінарний проступок.

Аннотация

Прогонюк Л. Ю. Сравнительно-правовой анализ оснований расторжения трудового договора в случае нарушения трудовой дисциплины в зарубежных странах. – Статья.

В статье проводится сравнительно-правовой анализ оснований расторжения трудового договора в случае нарушения работником трудовой дисциплины в зарубежных странах. Проанализированы международно-правовые акты, законодательство государств с высокоразвитой экономикой, а также стран с переходной экономикой.

Ключевые слова: трудовая дисциплина, увольнение, дисциплинарный проступок.

Summary

Progonuk L. U. Comparative legal analysis of the grounds of termination of the employment contract in the event of violations of labor discipline in foreign countries. – Article.

The article presents a comparative analysis of the legal grounds for termination of the employment contract in the event of an employee labor discipline in foreign countries. We analyzed the international legal acts, the law states with highly developed economies, as well as countries with economies in transition.

Key words: labor discipline, dismissal, disciplinary case.

НАШІ АВТОРИ

Абросімов С. А., аспірант Хмельницького університету управління та права Акрабова О. Н., аспірант кафедри філософії Національного університету «Одеська юридична академія»

Акробова О. Н., аспірант кафедри філософії Національного університету «Одеська юридична академія»

Аніщук Н. В., професор кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

Бабін Б. В., завідувач кафедри адміністративного та кримінального права Одеської національної морської академії, доктор юридичних наук, доцент

Балобанова Д. О., докторант Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Бегматова Ф. М., студентка 1 курсу, факультету Міжнародно-правових відносин і юридичної журналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

Березовська Н. Л., доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Берназюк Я. О., радник Голови Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

Берш А. Я., аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Бойко І. Й., доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, доцент

Бухтиярова Е. С., аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Буяклі В. І., здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Вакарюк Л. В., доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького національного університету ім. Ю.Федьковича, кандидат юридичних наук

Веприцька В. М., аспірант кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Вечерова С. М., доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Вільгушинський М. Й., заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, кандидат юридичних наук

Волошина В. К., доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Гапоненко Л. В., Національний університет державної податкової служби України, кандидат юридичних наук

Гідулянова Є. М., доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Гловюк І. В., доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Горбатенко О. В., доцент кафедри історії і права ДВНЗ «Донецький національний технічний університет», кандидат юридичних наук

Горленко В. В., аспірант Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова

- Гошуляк В. В.**, декан юридического факультета Пензенского государственного университета, доктор юридических наук, профессор
- Гриценко В. В.**, профессор кафедри административного и муниципального права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук
- Грищук О. В.**, профессор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка
- Гуменюк В. В.**, аспірант кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики ОНУ імені І.І. Мечникова
- Гуртієва Л. М.**, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук
- Гусак О. А.**, асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»
- Дабіжа Я. І.**, аспірант кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія»
- Денисенко О. Л.**, асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»
- Денисова Г. О.**, здобувач кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»
- Денисова Ю. С.**, асистент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»
- Дмитрук М. М.**, асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»
- Дидич О. Ю.**, аспірант кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»
- Динту В. А.**, аспірант кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»
- Драпайло Ю. З.**, асистент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»
- Др'омін В. М.**, проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія», д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
- Дубовик В. Б.**, здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського національного університету
- Дугчак В. Ф.**, аспірант кафедри правового регулювання економіки Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
- Ємельянов С. Л.**, завідувач кафедри правової інформатики Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат технічних наук, доцент, член-кореспондент Академії зв'язку України
- Завальнюк В. В.**, ректор Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор
- Задерейко О. В.**, доцент кафедри правової інформатики Національного університету «Одеська юридична академія»
- Загородіренко П. О.**, аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»
- Кедик В. П.**, здобувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»
- Ківалов С. В.**, президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

Князєв В. С., доцент кафедри правознавства Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова, кандидат юридичних наук

Козаченко О. В., завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін відокремленого структурного підрозділу «Миколаївський інститут права», доктор юридичних наук, доцент

Колеснікова Т. В., здобувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Колодін Д. О., аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кузембаєв О. С., асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Линник Т. В., доцент кафедри теорії та історії держави і права Національного університету ДПС України, кандидат юридичних наук

Лютіков П. С., заступник декана юридичного факультету з наукової роботи, доцент кафедри адміністративного і господарського права Запорізького національного університету, кандидат юридичних наук

Макаренко А. С., асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Мельник А. С., аспірант кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету

Мирошниченко Н. М., асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Мирошниченко Н. А., професор кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор

Мотринєць С. І., здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

Ободовський О. В., асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Олійник О. В., кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України

Орловський О. С., директор Програми «Громадянське суспільство та належне врядування» Міжнародного фонду «Відродження», кандидат юридичних наук

Осадча А. С., аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Оцяця А. С., асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Палій О. Н., аспірант кафедри філософії Національного університету «Одеська юридична академія»

Підгородинська А. В., старший викладач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Підгородинський В. М., директор інституту прокуратури та слідства, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Пілявська Л. М., здобувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Плахотіна В. М., старший викладач кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

Подцерковний О. П., завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Поліщук О. М., асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Прогонюк Л. Ю., старший викладач кафедри менеджменту організацій та права Миколаївського національного аграрного університету

Прус Е. У., здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Пшенічко С. О., здобувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Романенко М. В., старший викладач кафедри адміністративної діяльності ОВС Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Семків В. В., аспірант кафедри цивільного права Юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

Сєднів Ю. В., здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського національного університету

Сюшов Д. Ю., студент факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»

Смірнов М. І., доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Станчева О. Л., аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

Стоянов М. М., доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Сурай Д. Ю., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Торбас О. О., аспірант кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Трихліб К. О., аспірант кафедри теорії держави та права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Туляков В. О., віце-президент, проректор з міжнародних зв'язків, завідувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Факас І. Б., старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Федчун Н. А., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»

Форманюк В. В., аспірант кафедри теорії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Фурман Я. В., кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник наукової лабораторії проблем організаційно-правового та кадрового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ навчально-наукового інституту Національної академії внутрішніх справ

Хімченко С. А., доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Цесарський Ф. А., доцент кафедри Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

Юлдашев С. О., доцент кафедри правових дисциплін Херсонського економічно-правового інституту, кандидат юридичних наук

ЗМІСТ

Передмова.....	3
----------------	---

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗМІЦНЕННЯ
ДЕРЖАВНОСТІ ТА ПРАВА

С. В. Ківалов Категорія кримінальних проступків у контексті доктрин кримінального та кримінального процесуального права.....	7
О. В. Грищук Окремі філософсько-правові аспекти взаємозв'язку людської гідності та природного права.....	19
В. В. Завальнюк Антропологія в системі цінностей права.....	26
В. І. Буюклі Еволюція філософських поглядів на правоохоронну функцію держави.....	32
О. Н. Акробова Принцип конкретности истины в применении права.....	41
С. І. Мотринець Становлення парламентського права в межах розвитку парламентської процедури.....	47
К. О. Трихліб Європейська інтеграція – основа зближення правової системи України та європейського союзу.....	54
О. Н. Палий Законодательство Украины: реальные возможности и степень их осуществимости.....	61
А. С. Мельник Основні та доповнюючі джерела українського права.....	67
В. В. Горленко Органи державної влади і місцевого самоврядування та громадянське суспільство.....	77
Л. В. Гапоненко Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні.....	84
Н. В. Аніщук Застосування гендерного підходу в методології юридичної науки.....	90
В. В. Форманюк Правова природа локальних нормативно-правових актів.....	98

О. С. Орловський	
Реєстрація учасників загальних зборів за місцем проживання: проблеми та нормотворчі пропозиції.....	103
О. В. Олійник	
Структура суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки в Україні.....	110
В. М. Дрьомін	
Феноменологія корупційних практик.....	117
В. Б. Дубовик	
Еволюція охорони права у вітчизняних територіальних громадах.....	125
Е. У. Прус	
Причини виникнення та вчинення правозастосовних помилко правоохоронними органами України.....	134

РОЗДІЛ 2

ДОКТРИНАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В. А. Туляков	
Уровни уголовно-правового регулювання.....	141
Д. О. Балобанова	
Загальна характеристика основних тенденцій кримінальної законотворчості в Україні (2002 – 2012 рр.).....	147
О. В. Козаченко	
Визначення поняття, змісту та критеріїв ефективності функціонування кримінально-правових заходів на засадах культуро-антропологічної концепції.....	154
Н. А. Мирошниченко	
Классификация и квалификация преступлений.....	162
В. М. Підгородинський	
Співвідношення цивільно-правової відповідальності за посягання на честь і гідність людини з кримінальною відповідальністю.....	169
М. М. Дмитрук	
Кримінальне правопорушення: аналіз деяких законодавчих ініціатив.....	175
Є. М. Вечерова	
Кримінально-правова доктрина: окремі теоретико-етимологічні аспекти питання.....	182
Т. В. Колеснікова	
Наслідки кримінальних проступків: етимологія та правова природа.....	187

С. А. Хімченко Об'єкт злочинних посягань у сфері медичної діяльності.....	193
Н.Л. Березовська Штраф як вид стягнення у кримінальному законодавстві, що може бути застосований до неповнолітніх	198
Н. М. Мирошніченко Неповнолітні особи з ознаками вікової осудності як суб'єкти кримінального правопорушення.....	204
О. А. Гусак Кримінально-правова характеристика суб'єктивної сторони доведення до самогубства.....	211
А. С. Макаренко Ознаки суддівського розсуду під час призначення покарання в Україні.....	216
А. С. Оцяця Щодо поняття охоронної функції кримінального права.....	222
О. М. Поліщук Диспозитивність і кримінально-правові відносини.....	229
О. С. Кузембаєв Нормативно-правові акти, що містять кримінально-правові норми, як джерела кримінального права.....	238
В. В. Гуменюк Деякі проблеми співвідношення норм кримінального та кримінального процесуального законодавства України	243
А. С. Осадчая Казус и содержательные характеристики уголовной ответственности.....	250
А. Я. Берш Применение принудительных мер медицинского характера к ограниченно вменяемым, совершившим преступления.....	255
І.Й. Бойко Інститут покарання у джерелах права Галицько-Волинської держави (1199–1349 рр.).....	261
О. Л. Денисенко Історико-правовий аналіз кримінального законодавства України про відповідальність за залучення осіб у заняття жебрацтвом.....	269
Д. О. Колодін Сучасна електоральна злочинність в Україні: поняття, сутність і структура.....	276
Е. С. Бухтиярова Нравственная санкция как элемент структуры нормы уголовного права.....	283

П. О. Загодіренко	
Добровільна відмова співучасників від доведення злочину до кінця.....	289
О. В. Ободовський	
Час вчинення триваючого злочину.....	298
Л. М. Пілявська	
Заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, як один із видів причетності до злочину.....	304
Н. А. Федчун	
К вопросу об определении объекта преступлений, связанных с неоказанием помощи терпящим бедствие на море.....	311
В. П. Кедик	
Колізія територіального та персонального принципу, або можливість подвійної кримінальної відповідальності.....	317

РОЗДІЛ 3 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

М. М. Стоянов	
Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України.....	325
В.К. Волошина	
Принцип вільної оцінки доказів та його роль у доказуванні.....	331
С. О. Пшенічко	
Деякі аспекти доказування в діяльності слідчого судді під час розгляду та вирішення скарг.....	336
М. І. Смирнов	
Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення.....	342
І.В. Гловюк	
Кримінально-процесуальні функції цивільного позивача та цивільного відповідача.....	347
О. Ю. Дидич	
Система принципів кримінального процесу України: еволюція поглядів.....	353
Л. Н. Гуртієва	
Законодательное закрепление оснований приостановления уголовного производства судом первой инстанции в новом уголовном процессуальном кодексе Украины.....	359

Є.М. Гідулянова

Окремі аспекти забезпечення прав неповнолітніх
за новим кримінально-процесуальним законодавством України
в контексті міжнародних стандартів..... 364

А. В. Підгородинська

Особливості визнання та виконання іноземних рішень
під час здійснення окремих процесуальних дій
у кримінальному провадженні..... 368

Ю. С. Денисова

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами
в системі переглядів судових рішень..... 375

О. О. Торбас

Головні риси обвинувального акта як підсумкового
процесуального документа..... 381

Я. В. Фурман

Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики
контрабанди культурних цінностей..... 387

В. А. Динту

Обстановка злочину як об'єкт пізнання..... 392

РОЗДІЛ 4 ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

М. Й. Вільгушинський

Взаємодія судів загальної юрисдикції із суб'єктами
владних повноважень та громадськістю як предмет
адміністративно-правового регулювання..... 401

М. В. Романенко

Перспективи надання адміністративному примусу
офіційного статусу..... 407

Т. В. Линник

Теоретико-правові передумови еволюції системи
публічної служби в Україні..... 415

В. С. Князєв

Заходи адміністративного примусу в діяльності органів
національної комісії з цінних паперів та фондового ринку..... 421

П. С. Лютіков

Суб'єктивні права й обов'язки як складові
адміністративно-правового статусу юридичної особи:
класифікація та характерні ознаки..... 429

Я. О. Берназюк	Деякі питання фінансової незалежності Національного банку України: податково-правовий аспект.....	436
В. В. Гриценко	Основополагающие элементы российского налогового контроля: содержание и правовая природа.....	443
Г. О. Денисова	Адміністративна послуга з ліцензування діяльності з посередництва в працевлаштуванні за кордоном як елемент адміністративного процесу.....	451
Л. В. Вакарюк	Роль об'єктивних та суб'єктивних факторів у формуванні та розвитку інститутів фінансового права.....	457
О. Л. Станчева	Обрання за конкурсом як вид оцінки ділових якостей працівників.....	463

РОЗДІЛ 5
МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА
ТА РОЗВИТОК МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

В. В. Гошуляк	Влияние правовых теорий собственности на конституционное регулирование отношений собственности.....	471
Б. В. Бабін	Правове забезпечення підготовки України до набуття чинності конвенцією про працю в морському судноплаванні.....	476
О. П. Подцерковний, Д. Ю. Сіюшов	Законодавчі проблеми траншшипменту в контексті розвитку морських портів України.....	483
Ю. З. Драпайло	Проблеми вдосконалення системи управління портовим господарством у світлі закону України «Про морські порти України».....	490
Ю. В. Седнев	Специфіка розвитку морегосподарського комплексу в муніципальних правовідносинах.....	498
Я. І. Дабіжа	Основні напрями вдосконалення економіко-правового стимулювання у сфері господарських договірних відносин.....	504

В. Ф. Дутчак Правові засади державної політики щодо відродження господарської діяльності на території чорнобильської катастрофи.....	511
С. О. Юлдашев Корпоративні спори як об'єкт арбітражного судочинства.....	518
С. А. Абросімов Особливості проведення державних закупівель за законодавством України та ЄС.....	523
О. В. Горбатенко Процедурно-процесуальні правовідносини із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.....	529
І. Б. Факас Міжнародний договір як джерело загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.....	535
В. В. Семків Про предмет договорів на використання природних ресурсів.....	541
Д. Ю. Сурай Інститут специфікації: історичний огляд та порівняльно-правовий аналіз.....	548
В. Н. Веприцкая Причины реорганизации деятельности поверенных в Российской Империи в первой половине XIX столетия (на материалах города Одессы).....	554
Ф. А. Цесарський Трудовий договір як інститут трудового права України та об'єктивні передумови його вдосконалення.....	560
О. V. Zadereyko, F. M. Behmatova Modern technology and the international copyright protection system: keeping a barrier between the freedom of knowledge and the freedom of privacy.....	566
Л. Ю. Прогонюк Порівняльно-правовий аналіз підстав розірвання трудового договору в разі порушення трудової дисципліни в зарубіжних країнах.....	572

- А 437 **Актуальні проблеми держави і права** : збірник наукових праць. Вип. 69 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2013. – 596 с.
Укр. та рос. мовами.

У черговому збірнику «Актуальні проблеми держави і права» представлені переважно результати фундаментальних і прикладних досліджень, які здійснювалися протягом 2012-2013 років у Національному університеті «Одеська юридична академія», і були присвячені найбільш важливим для держави і суспільства проблемам у рамках таких тем, як «Наукове та законодавче забезпечення реалізації концепції кримінальних проступків у кримінальному праві України»; «Методологічне підґрунтя вдосконалення цивільного законодавства України»; «Організаційно-правове забезпечення державної підтримки розвитку морегосподарського комплексу України»; «Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від контрафакції, піратства та плагіату»; «Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів»; «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) у кримінальному процесі України». Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

УДК 340(063)

ББК 67.0я43

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 69

Українською і російською мовами

Редактор-коректор А. Новікова
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 28.08.2013. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 69,29.
Тираж 100 прим. Вид. № 69. Зам. № 4508-13
Видавництво і друкарня «Юридична література» 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79 Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Під час їх підготовки просимо дотримуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки із цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. Під час оформлення списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26–30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання в списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються аотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Аотація має містити прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційно-видавничого відділу НДЧ НУ «ОЮА» необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи й посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);
- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: ap@apdp.in.ua

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати в редакційно-видавничому відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за такою адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2, каб. 1007. Тел.: 095-580-16-51. Електронна сторінка: www.apdp.in.ua, e-mail: ap@apdp.in.ua

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.