ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

Журнал заснований у 2004 році з ініціативи генерал-лейтенанта міліції ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА ЗАХАРОВА, заслуженого діяча науки і техніки України, кандидата юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ, № 11724-595 ПР від 12 вересня 2006 року

Передплатний індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

Над випуском працювали:
К.А. Ларіонова
Л.В. Омельченко
О.М. Янченко

Адреса редакції:
49005, м. Дніпропетровськ просп. Гагаріна, 26
тел.: (056) 370-96-59
e-mail: mail@dduvs.dp.ua

ISSN 2078-3736

У номері

ФІЛОСОФСЬКІ, ТЕОРЕТИКО-ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ЦИВІЛІСТИКА. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

РЕЦЕНЗІЇ

1
2012

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

1 • 2012

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: Київський національний університет внутрішніх справ, Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Товариство з обмеженою відповідальністю «Фонд Юрнауки АПС». Видавець – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2).

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Ухвалено до друку Вченою радою Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (протокол № 1 від 26.01.2012 р.)

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Заступники головного редактора:

О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Наукова рада:

Алфьоров С.М. – доктор юридичних наук, доцент;
Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, доцент;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Горбачевський В.Я. – доктор юридичних наук, доцент;
Коваленко В.В. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Костицький М.В. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Тацій В.Я. – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, президент Національної академії правових наук України;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

Редакційна колегія:

Антонов К.В. – доктор юридичних наук, професор;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гіжевський В.К. – кандидат юридичних наук, професор;
Іщенко А.В. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Константінов С.Ф. – доктор юридичних наук, доцент;
Курінний Є.В. – доктор юридичних наук, професор;
Лобойко Л.М. – доктор юридичних наук, доцент;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Олефір В.І. – доктор юридичних наук, професор;
Фрицький О.Ф. – доктор юридичних наук, професор.

© Національна академія внутрішніх справ, 2012
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2012
© Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2012
© Товариство з обмеженою відповідальністю «Фонд Юрнауки АПС», 2012

ФІЛОСОФСЬКІ, ТЕОРЕТИКО-ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ЦИМБАЛЮК М.М.,
доктор юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

УДК 340.12

СВІТОГЛЯДНО-ПАРАДИГМАЛЬНІ ТРАНСФОРМАЦІЇ ОНТОЛОГІЇ ПРАВА

Проаналізовано основні етапи розвитку правової онтології в контексті історичної зміни світоглядних парадигм.
Ключові слова: світоглядна парадигма, правова онтологія, логіка історії права.

Анализируются основные этапы развития правовой онтологии в контексте исторического изменения мировоззренческих парадигм.
Ключевые слова: *мировоззренческая парадигма, правовая онтология, логика истории права.*

The article deals with the analysis of the main stages of legal ontology's development in the context of outlook paradigms' historical changes.
Keywords*: outlook paradigm, legal ontology, logic of legal history.*

Прагнення пошуку «зовнішніх» стосовно мінливої людської суб'єктивності буттєвих підвалин правової нормативності актуалізує дослідження в галузі онтології права. Разом з тим самі уявлення про такі підвалини, вочевидь, не є безвідносними до культурно-конкретної специфіки світоосмислення, а тому вони також мають свою еволюційну динаміку, в контексті якої можна вести мову про їхню «історичну своєчасність».

Тому метою цієї статті є аналіз основних етапів розвитку правової онтології в контексті історичної зміни світоглядних парадигм.

Стан дослідження обраної проблеми ми розкриватимемо поточно у контексті її розгляду.

У плані виявлення певної структурної цілісності цього процесу зауважимо, що навіть побіжний погляд на історію осмислення й вирішення питання про відношення між буттям та свідомістю (й правосвідомістю зокрема) дозволяє виділити в даній історії три найбільш загальні логічні етапи: докласичний, класичний та постклассичний. Тож, аналізуючи кореляцію між домінуючими у ці періоди світоглядно-онтологічними засадами та особливостями відповідних тлумачень змісту правової реальності, можна буде встановити, з одного боку, наскільки виправданими самою логікою історії є ті чи інші підходи до теоретичного правознавства, а з іншого – якими мають бути базові орієнтири таких підходів з точки зору даної логіки, а також досвіду попередньої історії. Як висловився з приводу значущості «історичних уроків» Х. Ортега-і-Гассет, «у Європи немає перспектив, якщо тільки доля її не потрапить до рук людей насправді сучасних, проникнутих відчуттям історії, усвідомленням рівня й завдань нашої епохи та відкидаючих будь-яку подобу архаїзму й примітивізму. Нам потрібно знати дійсну, цілісну Історію, щоб не провалитися в минуле, а знайти вихід з нього» [9, с. 154].

Почнемо з того, що наймасштабніші логіко-історичні фази осягнення людським розумом цілісності світобуття можна вирізнити насамперед залежно від типу самого співвіднесення ідеального та реального. У свою чергу, таких основних типів може бути лише три: два «домінантних» (кожен з яких передбачає пріоритетність однієї із сторін даної опозиції перед іншою або можливість редукції першої до другої чи навпаки) та один «гармонійно-рівноважний» (коли буттєвість та осмисленість постають як комплементарні та нерозривні площини будь-якого знання).

У цьому аспекті *докласична* (або стихійна) доба світоглядної історії характеризується або архаїчною нерозчленованістю суб'єктивно-ідеального та об'єктивно-реального (на кшталт міфологічної свідомості), або ж приматом буттєвого світопорядку над людською свідомістю. В обох випадках спостерігався той «космоцентризм» світогляду, в межах якого буття людини у світі сутнісно зводилося до ролі «слухняного учня»: їй належало сумлінно засвоювати порядок

світобудови та покірливо слідувати йому у власному житті. Скажімо, для Платона світ ідей (як «істинне буття») є таким же реальним, як і світ речей («чуттєве буття»). Більше того, реальність чистих ідей є для нього першопорядковою, що не може бути безпосереднім об'єктом спостереження і надається свідомості суб'єкта лише через опосередкування «вторинним» світом чуттєвості. Мудрим же при цьому вважається той, хто здатний «розглядіти» приховану від ока, але все-таки дійсну сутнісну ідею в конкретних речах. Відповідно, «буття права» в межах докласичної парадигми ще не може мати нічого спільного з правосуб'єктністю, оскільки його сутність ще не виноситься з контексту світобуття. Саме через цю обставину, до речі, Платон вважав, що в «ідеальній державі» правити повинні виключно філософи як ті, що посвячені в сутнісну ідею держави і права.

Так само трансцендуються за межі людської свідомості джерела правових смислів і в середньовічній християнській філософії. Останні проголошуються похідними від абсолютного «божественного буття творящого», котре є домінуючим над відносним та «тлінним буттям створеним». Отже, право не може визначатися в поняттях індивідуально-суб'єктивної свободи, оскільки усі та кожний тут є «рабами божими».

Разом з тим розвиток теоретичного природознавства у «сфері ідеальній» та деградація станово-кастової ієрархії середньовічного суспільного буття стимулюють так звану «реверсію початкового вектора» кореляції буття та свідомості: зміцнення «квінтесенції» останньої – розуму – та розпад, здавалося б, непорушного соціобуттєвого порядку призводять до переходу від «онтологізації розуму» до протилежної світоглядної спрямованості на «раціоналізацію буття». Тепер уже людському розумові належить не «вчитися» у «мудрості космосу» чи у «мудрості Творця», а пізнавати світ з метою надання йому «раціональних форм буття» (адже навіть розумно виявлена «недосконалість світу» не може бути усунутою інакше, ніж на підставі використання принципів його власної організації). Такою є ключова теза *класичної* світоглядної парадигми, в межах якої людина вперше конституюється не лише як гносеологічний суб'єкт, але й як онтологічний суб'єкт історії та суб'єкт права.

Зрозуміло, що в руслі такого світорозуміння буття фігурує як реальність, що протистоїть людському суб'єктові, будучи підпорядкованою дії сліпих стихійних (а тому найчастіше «нерозумних») сил. Відповідно, онтологічні дослідження цієї доби, як правило, спрямовані на виявлення певних інертних тілесно-субстратних форм існування речей (тобто граничних субстанцій буття), їхніх «універсальних властивостей» (до яких можна було б категоріально звести всю буттєву множинність), а також тих всезагальних «апріорних схем», що задавали б принципи каузально-логічної єдності світу.

Цей «парадигмальний поворот» є досить яскравим виявленням тієї логіко-онтологічної закономірності, згідно з якою жодна тенденція, що розвивається в контексті певного системного утворення (як результат локальних порушень рівноваги та когерентної поведінки його елементів) не може бути нескінченно поступальною. Чим стабільнішим є імпульс такої поступальності, тим активнішими є противажні тенденції, що генеруються в даній системі як фактори відновлення попередньої рівноваги, та «атракція» (онтологічне тяжіння) до встановлення, врешті-решт, циклічної гармонії між висхідними та «реакційними» процесами. Це пояснюється, по-перше, тим, що у міру зростання негентропійних показників прогресування тієї чи іншої упорядковуючої тенденції пропорційно зростають ентропійні зміни в системі, пов'язані з деструктивним вторгненням останньої у раніше конституйовані форми порядку. По-друге, оскільки циклічно-гармонійна динаміка є найстабільнішою (а в статистичному плані – найімовірнішою) основою будь-якої організації, тому саме до такої динаміки об'єктивно прагне усякий відносно стійкий упорядкувальний процес [2, с. 139].

Отже, з цієї точки зору очевидним є те, що класичний підхід до світоосмислення являє собою «противажну» тенденцію стосовно попередніх форм стихійного умогляду. Такий підхід, як вже згадувалося, ґрунтується здебільшого на зворотних принципових засадах, стрижневим моментом яких стає постулювання суб'єктної автономії та активності щодо реального буття. В аспекті правової онтології цей підхід позначився становленням легітимації права шляхом апелювання до «природжених та невід'ємних прав людини». Наприклад, у Дж. Локка ми зустрічаємо такий аргумент: «Оскільки усі люди є рівними та незалежними, остільки жоден з них не повинен спричиняти збитки життю, здоров'ю, свободі чи власності іншого; адже всі люди

створені одним всемогутнім та нескінченно мудрим творцем» [8, с. 265].

Слід зазначити, що класична філософська та правова онтологія була досить неоднорідною у своїх тлумаченнях буття та легітимаціях права. Скажімо, в епоху Просвітництва ще зберігається первісний натуралізм в обґрунтуваннях правових смислів та цінностей. Природа все ще постає тут як взірець порядку та «благої мудрості у храмі творіння», тоді як «на ярмарку людських починань» констатується «лише боротьба безглуздих пристрастей, неприборкуваних сил та руйнівних мистецтв» [4, с. 427-428]. Відповідно, визначаючи нормативні принципи упорядкування свого суспільного життя, людям належить спершу узгодити їх із законами природного універсуму і лише потім вдаватися до раціоналізації власних взаємовідносин. Необхідність такої «раціоналізації» мотивується більшістю представників цієї епохи тим, що «історія стала начебто павутинням у кутку світобудови, павутинням, заповненим засохлою, заплутаною у хитросплетених тенетах здобиччю, де не знайти, однак, самого сумного осереддя, самого павука, котрий тче це павутиння. Але ж якщо є бог у природі, то він є і в історії, оскільки і людина – частина творіння, і, віддаючись своїм диким та розпусним пристрастям, вона повинна все ж дотримуватися законів не менш прекрасних та чудових, аніж ті, за якими рухаються усі небесні та земні тіла» [4, с. 428].

На відміну від просвітницької традиції, І. Кант відмовляється від ідеї натуралістичної легітимації права, проголошуючи натомість принцип суб'єктивності та «самозаконності чистого розуму» і, відповідно, апелює до позадосвідної «апріорної логіки» правової нормативності. При цьому право обґрунтовується вже не посиланням на принципи упорядкування сущого, а з позиції закладеної в самій природі людського розуму «належності», котру не можна ніяким чином вивести з чуттєвого досвіду сприйняття реального буття. З огляду на таку позицію послідовники І. Канта вбачали за доцільне вести мову не про природне право, а про «раціональне право» (або право «чистого та практичного розуму»).

Таким чином, у кантівській концепції феномен права, так би мовити, позбавлявся своєї онтології і переводився в суто деонтологічну площину. Однак тим самим нормативно-правові засади втрачали свою необхідну кореляцію з конкретно-буттєвими умовами їх актуального та потенційного застосування. Абсолютизуючи апріорно-універсалістський підхід до принципів належності, І. Кант намагався встановити такі безвідносні до мінливого досвіду морально-правові начала, котрі були б застосовними до будь-яких часів та культур, що, звичайно, виявилося неможливим. До того ж, намагаючись сформулювати свій відомий «всезагальний правовий закон» як основну норму «раціональної деонтології», він так чи інакше змушений апелювати до «онтології свободи»: «Вчиняй зовнішньо так, щоб виявлення твоєї свободи волі було сумісним із свободою кожного, згідно із всезагальним законом» [6, с. 140].

Констатуючи цю логічну непослідовність кантівської позиції, Г. Гегель прагне подолати її, повертаючись до ідеї онтологізації розуму як такого та правової раціональності зокрема. Отже, він спирається на тезу, згідно з якою «право полягає у тому, що наявне буття взагалі є наявним буттям свободи волі» [3, с. 57]. Тобто право тут розглядається як «онтологічний простір», в контексті якого може реалізуватися свобода волі, тоді як міра такої реалізації виступає в ролі «критерію права».

Разом з тим об'єктивний ідеалізм гегелівських філософсько-онтологічної та філософсько-правової концепцій відрізнявся від кантівського суб'єктивізму та апріоризму, по суті, лише тим, що Гегель онтологізував ті «абсолютні» схеми та поняття розуму, котрі у Канта вважалися невід'ємними атрибутами внутрішньої організації людської суб'єктивності. При цьому, однак, вони так і не були позбавлені статусу «універсальних мірил буття»; навпаки, становлення буття подане Гегелем як поетапна реалізація «об'єктивного духу та ідеї права». Відповідно, «філософська наука про право має своїм предметом ідею права – поняття права та його здійснення» [3, с. 59]. Тобто здійснення права вважається виявом об'єктивного прагнення буття до своєї «гранично розумної форми», в результаті якого «все дійсне стає розумним».

Проте, як свідчить навіть повсякденний досвід, дійсність далеко не завжди узгоджується з «абсолютними ідеями» та «апріорними схемами» розуму. Зокрема, правова реальність не піддається беззастережному та безумовному охопленню й узагальненню певними «універсально-категоричними нормами». Тому класична філософсько-правова парадигма, зрештою, неминуче приходить до своєї кризи: адже незалежно від того, чи джерелом ідей та цінностей права проголошується «природна гармонія» (як це спостерігалося у представників просвітницької шко-

ли), чи то апріорна організація людського розуму (Кант), чи «дух народу» (Гегель), будь-яка спроба «нав'язати» дійсності такі регулятиви (особливо в разі їхньої неадекватності останній або ж історичної їх «несвоєчасності» та «недоречності») тільки прискорює теоретичне фіаско самих парадигмальних основ такого підходу.

Відповідно, в надрах самого філософського світогляду відбувається переосмислення фундаментальних уявлень про буття як таке, сутність та призначення розуму, а також місце людини у природному й суспільному світі. Якщо класична метафізика ґрунтувалася на протиставленні, з одного боку, фізичної реальності як об'єкта чуттєвого досвіду, а з іншого – «метафізичної раціональності», що полягала в умоглядному виході за горизонти емпіричної обмеженості на рівень універсальних принципів світоупорядкування, то *посткласична* (або ж «постметафізична») мисленнєва парадигма передбачає насамперед заповнення світоглядно-методологічної «прірви» між мисленням та буттям та подолання суб'єкт-об'єктної саморозірваності картини світу. Тобто в аспекті вищезазначених логіко-еволюційних механізмів така «парадигмальна ревізія» пов'язана з «синтетичною» фазою своєрідного завершення великого циклу світоглядно-теоретичної історії «зняттям» орієнтаційних опозицій докласичного та класичного світобачення: з позиції постметафізичного підходу вже ні «об'єктивна реальність» не є жорстким детермінатором свідомості суб'єкта, ні остання не може претендувати на статус раціоналізуючого начала стосовно першої, оскільки базовою світоглядно-методологічною засадою тут виступає принцип їхньої єдності. Причому дана єдність поширюється не лише на гносеологічну, але й на онтологічну площину. Інакше кажучи, ми не тільки не можемо мати жодного знання про об'єктивне буття поза контекстом форм його соціокультурної даності суб'єктові та інтерсуб'єктивних механізмів смислоутворення, але й сам зміст поняття «буття» вже стає невід'ємним від смислових координат «буття людини у світі».

Зазначений «антропологічний поворот», що охопив не лише «надбудовні рівні» філософського світогляду, але й його онтологічні підвалини, позначився тим центруванням принципу «людиномірності світу», в результаті якого стало можливим здійснення згадуваного вище прагнення гармонійного врівноваження протилежних результуючих спрямувань попередніх (докласичного та класичного) типів загальносвітоглядного осмислення буття. Зрозуміло, що такі трансформації не могли не зачепити основ правової онтології, що зрештою спонукало чергове відродження ідей природного права та актуалізацію проблем «конвергенції» традиційних для теорії права позитивно-етатистських підходів з реформованими на базі некласичної раціональності природно-правовими підходами [10, с. 42].

Правда, слід зауважити, що так звана «некласична раціональність» досі не конституювалася у вигляді певної системи теоретично-однозначних світоглядно-методологічних орієнтирів. Вона поки що являє собою досить розмаїту «палітру» різного роду альтернативних (а нерідко й взаємовиключних) концептуалізацій здійснення згаданих «інтегрувань». Серед них є такі, що лишаються за своєю суттю раціоналістичними, однак, на відміну від класичного раціоналізму, замість протиставлення буття та розуму вони ґрунтуються або на обмеженні предметності останнього лише так званою «реальністю другого порядку» (тобто «реальністю, створеною насамперед самим розумом, а потім матеріалізованою») [1, с. 30], або на концепції «онтологічного раціоналізму» (що передбачає «виведення координат свідомості… із способу входження людини в цей світ» [5, с. 90]), в межах якої мірила розуму визначаються виключно в контексті «ціннісно-смислового Універсуму культури, де ідея є невідривною від буття» [7, с. 3].

Однак таким підходам відверто протистоїть так звана «ірраціоналістська гілка» постметафізики, прибічники якої вважають будь-які спроби світоглядно-філософського охоплення тотальності буття з позиції основ раціональної логіки неприпустимою «експансією конкретно-наукової калькуляції» у сферу, непідвладну останній. Як висловився з цього приводу М. Гайдеггер, «вимірювання цінності філософії ідеєю науки є вже найфатальнішим приниженням її дійсного єства» [11, с. 117]. Адже, на відміну від «обчислюючого мислення, котре не має жодного поняття про те, що все обчислюване є цілим ще до того, як починаються будь-які розрахунки,… суттєве мислення покладається лише на відблиски калькулятивно незбагненного… і діє як проста духовність існування»; а тому «його істина не може бути охоплена жодною логікою» [13, с. 357-358].

Зараз, мабуть, не обов'язково заглиблюватися у царину філософських дискусій щодо ро-

зглядуваного предмета з метою вирішення загальноонтологічних проблем, оскільки навіть полярні версії підходів до них сходяться принаймні в ідеї необхідності інтеграції суб'єктивно-ціннісних та об'єктивно-реальних компонентів «людиномірного» буття. Стосовно онтології права це означає переспрямування парадигмальних основ правового мислення на пошук буттєвого підґрунтя синтезу онтологічних та деонтологічних підходів до легітимації правової нормативності [12, с. 4]. До того ж сама сутність права починає тлумачитись здебільшого як «єднальний посередник» між світами сущого й належного буття, котрий покликаний забезпечувати взаємну відповідність останніх в контексті інтегральних підходів до правознавства [14, с. 112]. Тобто поняття «належності» перестає кваліфікуватись як суто деонтологічне і отримує свій «канал зв'язку» з правовою онтологією.

З огляду на описані парадигмальні зміни у філософсько-світоглядній та теоретико-правовій сферах слід зазначити, що окреслення структури й динаміки буттєвих підвалин права та його усвідомлення потребує, відповідно, також інтегративного за своїм характером підходу. Ідеться про те, що правова онтологія, якщо вона дійсно прагне цілісної картини об'єктивних та інтерсуб'єктивних чинників праволегітимації, не повинна ігнорувати, по-перше, того образу людини, що складається в результаті інтерференції спрямувань основних векторів реалізації людської свободи буття у світі. Адже саме на цій основі кристалізуються основні («невід'ємні») права людини, котрі визначаються як базові критерії легітимації правових норм. Тому постклясична правова онтологія є немислимою поза її фундаментальними антропологічними вимірами, що, очевидно, складають найглибший рівень буттєвої укоріненості права.

По-друге, в силу того, що сам феномен права конституюється в наявному бутті та еволюціонує через «зіткнення» індивідуальних чи групових претензій на розширення діапазону суспільної свободи, сучасна правова онтологія має логічно ув'язувати вищезгадані антропологічні витоки права з інтерактивно-комунікативними механізмами формування правових смислів та інститутів, аналізуючи правову реальність як аутопойєтичну (самостворювану та самоорганізовану) систему [15, с. 11].

По-третє, як переконливо свідчить увесь попередній хід історико-правововового процесу, динаміка утворення та функціонування нормативних орієнтирів зумовлюється у першу чергу ціннісними установками суб'єкта як основного агента генерування й реалізації права. Що ж стосується параметрів «об'єктивної доцільності» останнього, то вони зазвичай опосередковуються згаданими установками в процесі їх усвідомлення та втілення у чинному правопорядку. Відповідно, система інтегральної правової онтології має увінчуватися аксіологічним пластом людського буття, де концентруються ціннісні атрактори динаміки феноменів права.

Список використаної літератури:

1. Башляр Г. Новый рационализм. – М., 1987.
2. Гвоздік О.І. Онтологія розуму та раціональність філософського світогляду // Філософські проблеми гуманітарних наук. – 2006. – № 8-9. – С. 134-141.
3. Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990.
4. Гердер И.Г. Идеи к философии истории человечества. – М., 1977.
5. Йолон П.Ф. Крымский С.Б., Парахонский Б.А. Рациональность в науке и культуре. – К., 1989.
6. Кант И. Метафизика нравов // Соч. в 6-и томах. – М., 1966. – Т. 4. – Ч. 2.
7. Крымский С.Б. Парахонский Б.А., Мейзерский В.М. Эпистемология культуры: Введение в обобщённую теорию познания. – К., 1993.
8. Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Соч. в 3-х томах. – М., 1988. – Т. 3.
9. Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс // Вопросы философии. – 1989. – № 3. – С. 119-154.
10. Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 26-43.
11. Хайдеггер М. Основные понятия метафизики // Вопросы философии. – 1989. – № 9. – С. 116-163.
12. Habermas J. Between Facts and Norms. – Cambridge, 1996.
13. Heidegger M. Existence and Being. – Chicago, 1967.
14. Kaufmann A. Rechtsphilosophie. 2. Aufl. – München, 1997.
15. Van Hoecke M. Law as Communication. – Oxford, 2002.

Надійшла до редакції 01.02.2012

ПЧОЛКІН В.Д.
доктор юридичних наук, доцент
ФЕДОСОВА О.В., кандидат юридичних наук
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 342.7

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Розглянуто актуальні теоретико-прикладні питання забезпечення прав і свобод людини і громадянина, погляди науковців на поняття та зміст термінів «права та свободи людини і громадянина», визначено етимологію терміна «забезпечення» та його зміст, а також механізм забезпечення прав і свобод людини в діяльності правоохоронних органів.
***Ключові слова*:** *права та свободи людини й громадянина, термін «забезпечення», механізм забезпечення, діяльність правоохоронних органів.*

Рассматриваются актуальные теоретико-прикладные вопросы обеспечения прав и свобод человека и гражданина, взгляды ученых на этимологию термина «обеспечение» и его содержание, а также механизм обеспечения прав и свобод человека в деятельности правоохранительных органов.
Ключевые слова*: права и свободы человека и гражданина, термин «обеспечение», механизм обеспечения, деятельность правоохранительных органов*

Pressing theoretical and practical issues of the maintenance of rights and freedoms of man and citizen, scientists' views on etymology of the term “maintenance” and its essence, together with the mechanism of maintenance of human rights and freedoms in the law enforcement agencies' activity are examined.
Keywords: *rights and freedoms of man and citizen, term “maintenance”, mechanism of maintenance, law enforcement agencies' activity.*

Права і свободи людини постійно збагачуються і розвиваються. Це об’єктивна закономірність прогресу демократичного суспільства. Змінюються не тільки обсяг, характер прав, а й внутрішній зміст, матеріальні умови і юридичні засоби їх забезпечення. Права людини нерозривно пов'язані із суспільними відносинами, вони є нормативною формою взаємодії людей, упорядкування їхніх зв'язків, координації їхніх вчинків і діяльності, запобігання протиріч, протиборства, конфліктів. По своїй суті вони нормативно формулюють ті умови і способи життєдіяльності людей, які об'єктивно необхідні для забезпечення нормального функціонування індивіда, суспільства і держави. Не випадково сучасна юридична наука і практика приділяють максимальну увагу забезпеченню прав і свобод людини на всіх рівнях і за допомогою різноманітних засобів. Важливість дослідження цих питань обумовлена вимогами Конституції України, де життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека особи визнаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини, їх гарантії складають зміст і цілі державної діяльності. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. У світлі цих основних положень особливого значення набувають питання забезпечення прав і законних інтересів громадян, які з тих або інших причин залучаються у сферу діяльності правоохоронних органів України. Суттєвою ознакою правоохоронної діяльності є те, що застосовувані в процесі її здійснення юридичні заходи повинні неухильно відповідати закону або іншим правовим актам, прийнятим на основі закону. Тільки на їх основі допускається застосування конкретних заходів впливу і чітко визначається їх міра та зміст [2, с. 17-23].

У багатьох наукових дослідженнях та спеціальній літературі звертається увага на особливості забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності правоохоронних органів держави. Ці питання активно досліджували такі вчені, як С.С. Алексєєв, О.М. Бандурка, І.Л. Бородін, М.В. Вітрук, В.П. Гетьман, М.М. Гуренко, Ю.В. Климник, І.П. Козаченко, Ю.Ф. Кравченко, П.С. Кузьменко, О.А. Лукашова, П.М. Рабінович, В.Я. Тацій, В.М. Тертишник та ін. Однак вивчення відповідних матеріалів засвідчило, що стан наукової

розробки теоретико-прикладних питань за даною проблемою не повною мірою відповідає вимогам сьогодення.

Мета публікації полягає у проведенні аналізу теоретико-прикладних питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності правоохоронних органів, дослідженні поглядів науковців на поняття та зміст термінів «права та свободи людини і громадянина», визначенні етимології терміну «забезпечення» та його змісту, а також механізму забезпечення прав і свобод людини в діяльності правоохоронних органів.

Загальновизнано, що права людини – це комплекс можливостей і вимог людини в особистій, соціальній, економічній, політичній і культурній сферах, властивих її природі, що характеризують її правовий статус стосовно держави, визнаних і законодавчо оформлених у зовнішньому (міжнародному) і внутрішньому (державному) або тільки у міжнародному праві і гарантованих усім міжнародним співтовариством, без яких вона не може існувати як повноцінна істота. На нашу думку, вирішення теоретико-прикладних питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності правоохоронних органів потребує комплексного, міждисциплінарного дослідження. Тому для їх правильного вирішення необхідно провести аналіз наукових досліджень з різних галузей права, оскільки серед науковців відсутня єдина позиція щодо визначення окремих понять і самого механізму забезпечення прав і свобод людини в діяльності правоохоронних органів.

Наприклад, О.А. Лукашова вважає, що права людини – це певні нормативно структуровані властивості та особливості буття особи, які виражають її свободу і є невід'ємними та необхідними способами і умовами її життя, її взаємовідносин із суспільством, державою, іншими індивідами [3, с. 11-12]. М.В. Вітрук формулює поняття прав і свобод людини як матеріально обумовлених, юридично закріплених та гарантованих можливостей індивіда володіти й користуватися конкретними соціальними благами [4, с. 83-87]. П. М. Рабінович стверджує, що основні права людини – це певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах і об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним), які мають бути однаковими для всіх людей [5, с. 9].

Права людини мають природну основу і є невід'ємними для кожного індивіда, вони наднаціональні та екстратериторіальні, існують незалежно від закріплення в законодавчих актах держави, є об'єктом міжнародно-правового регулювання й захисту. У разі ж закріплення прав людини в законодавчих актах конкретної держави вони стають і правами громадянина цієї держави. Права громадянина охоплюють сферу відносин індивіда з державою, у якій він розраховує не тільки на захист своїх прав від незаконного втручання, але й на активне сприяння держави щодо їх реалізації. Статус громадянина випливає з його особливого правового зв'язку з державою – інституту громадянства (ст. 4 Конституції України). Сучасній Конституції України властиве розмежування термінів „людина" і „громадянин". Більшість статей розділу II Конституції України починаються словами: „Кожен має право...". Такий підхід узгоджується із законодавчою практикою міжнародного співтовариства. За загальновизнаними нормами міжнародного права невід'ємні права і свободи кожної людини, незалежно від наявності у неї громадянства, мають поважаться будь-якою державою. Ця гуманна норма забезпечується ст. 26 Конституції України, відповідно до якої іноземці та особи без громадянства мають такі самі права, свободи і обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами України і міжнародними договорами.

Отже, права громадянина – це сукупність прав людини, що отримали своє закріплення у нормативно-правових актах і які складаються з природних прав людини, а також прав людини, що виникали у процесі розвитку суспільства і держави. Права громадянина обов'язково повинні закріплюватись у конституціях та інших законодавчих актах, а держава має їх декларувати і забезпечити.

Під час розгляду змісту і визначення поняття „права людини" у науковій літературі та законодавстві вживається також формулювання „права і свободи людини". Теоретичне вирішення питання відносно людської свободи є дуже складним, оскільки воно передбачає визначення співвідношення особистого та суспільного, індивідуального та загального, частини і цілого. Значення свободи полягає не в тому, що вона надає можливість жити без турбот, а в тому, що вона передбачає розвиток окремої людини, її вдосконалення [6, с. 35].

Хоча у більшості випадків терміни „права” і „свободи” вживаються як синоніми, все ж таки різниця між ними існує. Якщо йдеться про наявність у особи права, то цьому протиставляється обов’язок влади здійснити певні дії, спрямовані на реалізацію цього права. Якщо йдеться про свободу, то це означає, що існує певна сфера життя індивіда, якої влада не повинна торкатися, тобто це заборона втручатися у певну сферу життя індивіда. Розходження між термінами „права” і „свободи” у змістовному аспекті полягає в тому, що „свободи” передбачають невтручання держави у їх здійснення, а „права”, навпаки, прямо передбачають таке втручання у вигляді сприяння їх реалізації.

Свобода, на думку В. П. Гетьмана і Ю. В. Климника, – це фактична і юридична можливість людини чинити діяння (діяти або не діяти), робити те і так, що і як особа бажає та вважає за необхідне, за умови, що при цьому безпідставно і протиправно не обмежуються права інших людей та не заподіюється невиправдана шкода іншим людям чи суспільству в цілому [7, с. 36].

Досліджуючи питання щодо особливостей діяльності правоохоронних органів держави з точки зору забезпечення прав і свобод людини й громадянина, більшість авторів акцентують увагу на аналізі таких важливих і подібних, але не тотожних термінів, як „забезпечення”, „охорона”, „захист” [8, с. 87; 9, с. 40-43; 10, с. 61-65].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін „забезпечення” розглядається здебільшого з точки зору цивільного права (забезпечення позову, забезпечення виконання зобов’язань), а також категорій фінансового права та права соціального захисту (забезпечення грошей, забезпечення кредиту, соціальне забезпечення). Зокрема, під „забезпеченням виконання зобов’язань” прийнято розуміти „…спеціальні заходи майнового характеру, що спонукають до точного і неухильного виконання зобов’язань”, а під „соціальним забезпеченням” – систему державних заходів, спрямованих на надання матеріальної допомоги громадянам, що вийшли на пенсію, захворіли, втратили працездатність та ін. Зокрема, термін „забезпечити” тлумачиться як обов'язок „постачати щось у достатній кількості, задовольняти когось, що-небудь у якихось потребах” або „створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось. Захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки” [11].

Термін „забезпечення” досить часто використовується в юридичній літературі, а також в управлінській і правоохоронній практиці. Під цим поняттям розуміють механізм дії загальних і спеціальних (правових, психологічних та управлінських) гарантій, які виступають як умови і засоби досягнення поставленої мети. При цьому слід визначити, яка мета стоїть перед суб’єктами права, особливо представниками правоохоронних органів, у процесі дотримання і захисту прав і свобод громадян.

Загалом, механізм забезпечення прав і свобод людини в діяльності правоохоронних органів можна уявити у вигляді двох підсистем. Перша – система охорони, яка включає в себе правові засоби, що встановлюють межі законного обмеження індивідуальної свободи громадян (засоби гарантування) та забезпечення законності під час застосування заходів примусу, що обмежують таку свободу (засоби охорони). Система охорони діє постійно і спрямована на припинення протиправних посягань на свободу громадян з боку посадових осіб правоохоронних органів. Друга – система захисту – становить єдність правових засобів, що забезпечують поновлення порушеного права, притягнення до відповідальності винних, відшкодування шкоди, заподіяної правопорушенням (засоби гарантування), та організації діяльності правоохоронних органів щодо реалізації юридичних засобів захисту прав і свобод людини (засоби захисту). Необхідність застосування засобів захисту виникає у випадку порушення прав і свобод людини посадовими особами. Використання правоохоронними органами зазначених заходів регламентується законами та іншими правовими актами, які доповнюються організаційною та контрольно-наглядовою діяльністю, що дозволяє реалізувати ці правові акти і тим самим запобігти незаконним посяганням з боку окремих посадових осіб на права і свободи людини.

У юридичній літературі науковці часто проводять розмежування між цими поняттями. Так, С.С. Алексєєв під захистом розуміє державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення „відновлювальних” завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов’язку [12]. Інші автори під забезпеченням конституційних прав і свобод розуміють систему їх гарантування, тобто систему загальних умов та спеціальних (юридичних) засобів, що забезпечують їх правомірну реалізацію. Так, М.М. Гуренко зазначає, що гарантування

прав і свобод людини та громадянина з боку держави є законодавчо визначеною системою засобів, які застосовуються у двох площинах: до порушення прав і свобод, тобто засоби охорони, та ті, які допомагають нормальному процесу реалізації прав і свобод. До таких засобів віднесені дії, що спрямовані на попередження порушень прав і свобод, на ліквідацію причин, які їх породжують, та усунення перешкод (які не містять у собі ознак правопорушення); активні дії суб'єктів з метою поновлення порушеного права, припинення протизаконних дій як перешкоди реалізації конкретного права [13].

Досліджуючи ці питання, І.Л. Бородін дійшов висновку, що поняття „охорона" і „захист" перебувають в одній площині, тому що вони мають єдиний критерій виміру – права і свободи людини та громадянина. Потреба в охороні та захисті конституційних прав і свобод виникає, як правило, у разі їх порушення, наявності певних перешкод на шляху їх використання, конфліктних ситуацій щодо їх вирішення та у разі інших випадків. Скажімо, охорона прав охоплює заходи профілактики, що здійснюються до порушення прав, а їх захист – це всі правові заходи після вчинення порушення. Тобто охорона (захист) прав і свобод у єдиному механізмі їх реалізації виступає як певна самостійна стадія зі спеціальними цілями та завданнями, які здійснюються примусовими заходами. Такий підхід має позитивний характер, оскільки спрямований на відокремлення профілактичних заходів від власне охоронних. Щодо решти змісту понять охорони та захисту прав і свобод громадян, то вони співпадають [5, с. 35–39].

Ю.Ф. Кравченко під забезпеченням прав і свобод людини розуміє створення умов для їхнього здійснення. На думку автора, цей процес передбачає три елементи (напрямки державної діяльності): сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорона прав і свобод людини (шляхом впровадження заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики порушень прав і свобод людини); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного права, притягнення порушників до юридичної відповідальності) [14, с. 130].

Аналіз думок науковців свідчить про те, що окремі автори під забезпеченням конституційних прав і свобод громадян розуміють систему гарантій, тобто систему загальних умов і спеціальних (юридичних) засобів, що забезпечують їхню правомірну реалізацію, а в необхідних випадках і охорону [15, с. 169], а інші – діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян по здійсненню своїх функцій, компетенції та обов'язків з метою створення оптимальних умов для організації правомірного здійснення прав і свобод людини [16, с. 3-5]. Спільною для всіх наведених визначень є думка про те, що забезпечення прав і свобод – це створення сприятливих умов для їх реалізації та охорони.

Особливої актуальності ці питання набувають у процесуальній та оперативно-розшуковій діяльності правоохоронних органів. Забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі й режимі, при яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини зовсім не мало б місця або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої потреби, коли іншими засобами вирішити завдання правосуддя неможливо [17, с. 142].

Важливе значення у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина має правосвідомість працівників правоохоронних органів. Проведене нами дослідження [18] показало, що вона залежить від наявності дієвого нормативно-правового регулювання підстав та умов проведення оперативно-розшукової діяльності, а також особливостей державного, судового й відомчого контролю та прокурорського нагляду за цією діяльністю. Важливою гарантією забезпечення прав і законних інтересів громадян у сфері оперативно-розшукової діяльності є те, що ця діяльність здійснюється на чіткій правовій основі. У чинному Законі України „Про оперативно-розшукову діяльність" [19] сформульовані задачі і принципи цієї діяльності, серед яких особлива роль приділяється законності проведення оперативно-розшукових заходів з дотриманням прав і свобод особи при їх проведенні. Механізм захисту прав і свобод громадян забезпечується, по-перше, оскарженням громадянином незаконних, на його думку, оперативно-розшукових дій, що порушили його права і не відповідають його законним інтересам; по-друге, відомчим і судовим контролем, прокурорським наглядом за цією діяльністю.

Тому одним з елементів забезпечення конституційних прав і свобод громадян в оперативно-розшуковій діяльності є її правове регулювання, що складає матеріальну основу юридич-

них гарантій законності цієї діяльності. У даному випадку – це спеціальні нормативно-правові засоби (норми права і правові санкції), що забезпечують виконання вимог законів і відомчих нормативних актів учасниками відносин, що виникають у сфері застосування спеціальних сил, засобів і методів, а також відновлення їх порушених прав.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що під забезпеченням прав і свобод людини та громадянина слід розуміти засновану на вимогах дотримання чинного законодавства діяльність правоохоронних органів України щодо охорони і захисту прав і свобод громадян при виконанні ними службових обов'язків, а також поновлення цих прав у разі їх порушення.

Проведений аналіз наукових досліджень показав, що за часи незалежності України фахівцями різних галузей права було зроблено значний внесок у розробку теоретико-прикладних питань забезпечення прав і свобод людини й громадянина у правоохоронній діяльності. Вважаємо, що існування різних точок зору, різних підходів і трактувань, різних варіантів вирішення правових, організаційно-управлінських і оперативно-тактичних питань – явище цілком закономірне і відповідає ідеї розвитку науки. Однак, на нашу думку, ці питання саме у сфері діяльності правоохоронних органів на монографічному рівні досліджені ще недостатньо і тому потребують подальшої комплексної наукової розробки.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254% EA%2F96-%E2%F0.

2. Бандурка О.М., Пушкін О.А. Права і свободи людини та громадянина, судовий їх захист // Концепція розвитку законодавства України: Матер. наук.-практ. конф. / За ред. В.Ф. Опришка. – К., 1996. – С. 17-23.

3. Лукашева Е.А. Права человека: Учеб. для вузов. – М., 1999.

4. Витрук Н.В. О некоторых особенностях использования решений Европейского Суда по правам человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 1. – С. 83-87.

5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. – Вид. 5-те, зі змінами. – К., 2001.

6. Бородін І.Л. Про права та свободи громадян як соціально-правові категорії // Держава і право: Зб. наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – № 19. – С. 35-39.

7. Гетьман В.П., Климник Ю.В. Що таке свобода і право у демократичній державі. – К., 1996.

8. Козаченко І.П. Охоронна і захисна функції оперативно-розшукової діяльності // Науковий вісник Дніпроп. юрид. ін-ту МВС України. – 2001. – № 1. – С. 87-100.

9. Кузьменко П. С. Поняття, основні риси та класифікація обмежень особистих конституційних прав і свобод людини // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 40-43.

10. Лукашева Е.А. Совершенствование деятельности государства – необходимое условие обеспечения прав человека // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 61-65.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови (170 000 слів) / Уклад., гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2003.

12. Алексеев С.С. Философия права. – М., 1999.

13. Гуренко М.М. Розвиток політико-правової думки про гарантії прав та свобод людини та громадянина: Монографія. – К., 2002.

14. Кравченко Ю.Ф. Свобода як принцип демократичної правової держави: Монографія. – Х., 2003.

15. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ, 2002.

16. Тацій В.Я. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головний конституційний обов'язок демократичної правової, соціальної держави // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000 – № 4 (23). – С. 3-19.

17. Використання в кримінальному процесі матеріалів оперативно-розшукової діяльності та гарантії захисту прав і свобод людини: Монографія / В.М. Тертишник, О.В. Негодченко, І.П. Козаченко, К.В. Антонов. – Дніпропетровськ, 2004.

18. Федосова О.В. Забезпечення прав і свобод громадян в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – Харків, 2009.

19. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T213500.html.

Надійшла до редакції 18.01.2012

КАЗНАЧЕЄВ Д.Г., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.54

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Розглянуто історичні аспекти виникнення та існування торгівлі людьми в різні часи, ставлення до неї з боку влади, поширення цього явища в різні історичні періоди розвитку і в різних країнах.

Ключові слова: *історичні аспекти, торгівля людьми, торгівля жінками, рабство, работоргівля, проституція, нелегальна міграція, експлуатація людини.*

Рассматриваются исторические аспекты возникновения и существования торговли людьми в разные времена, отношение к ней со стороны власти, распространение этого явления в разные исторические периоды развития и в разных странах.

Ключевые слова: *исторические аспекты, торговля людьми, торговля женщинами, рабство, работорговля, проституция, нелегальная миграция, эксплуатация людей.*

In this article the historical aspects of origin and existence of trading in people in different times, powers attitude toward it, distribution of this phenomenon in different historical periods of development and in different countries are examined.

Keywords*: historical aspects, trading in people, trading in women, slavery, slave-trade, prostitution, illegal migration, exploitation of people*.

Торгівля людьми існує з давніх часів і має глибоке історичне коріння, яке тісно пов’язане з рабством та работоргівлею. Як різновид бізнесу цей вид злочинної діяльності виник з моменту встановлення товарно-грошових відносин і зберігся до наших днів, змінюючи та вдосконалюючи свої форми.

Дослідженню питання виникнення та існування торгівлі людьми значну увагу приділяли вчені, діячі культури та мистецтва минулого, зокрема, Ам-Рін Отто Генне, А. Валлон, М. Гернет, В. Дерюжинський, Є. Дюпуї, Д. Інгрєм, Ч. Ломброзо, В. Тарновський, Г. Ферреро, Е. Штаєрман, С. Шашков, Ф. Яновський, а також сучасні вчені, такі як М. Бліщенко, Н. Гуторова, В. Іващенко, І. Карпець, Г. Кохан, Я. Лизогуб, В. Панов, Ю. Римаренко та ін.

Метою статті є розгляд історичних аспектів виникнення та існування торгівлі людьми в різні історичні періоди розвитку і в різних країнах.

Виникнувши на зорі людства (в античні часи), найбільшого розвитку і поширення торгівля людьми набула в рабовласницьку епоху, коли рабство та пов'язана з ним работоргівля були офіційною політикою багатьох країн. Підтвердженням цього є низка європейських документів. Наприклад, згідно з мирним договором 1713 р. з Іспанією Велика Британія отримала легальне право на ввіз негрів-рабів в іспанські колонії в Америці [1, с. 48].

Період найбільшого розвитку работоргівлі припадає на XVIII ст. та перші дві третини XIX ст., коли в Америку було ввезено з Африки майже 15 млн рабів-негрів [2, с. 32],

На початку XX ст. рабство в його класичному вигляді поступово почало зникати, модифікуючись у звичаї та інститути, подібні до нього за своєю суттю, а саме:

1. Боргова кабала, тобто статус або становище, яке виникає внаслідок закладу боржником у забезпечення боргу своєї особистої праці або праці залежної від нього особи, якщо цінність виконуваної роботи, що належним чином визначається, не зараховується в погашення боргу, або якщо тривалість цієї роботи не обмежена і характер її не є визначеним.

2. Закріпачення, тобто статус або становище орендаря, який в силу закону, звичаю чи угоди змушений жити і працювати на землі, що належить іншій особі, і виконувати певну роботу для такої іншої особи за винагороду або без такої, і не може змінити цей свій стан.

3. Будь-який інститут чи звичай, в силу якого:

а) жінку обіцяють видати або видають заміж, без права відмови з її боку, її батьки, опікун, сім'я чи будь-яка інша особа або група осіб за винагороду грішми чи натурою;

б) чоловік жінки, його сім'я чи його клан мають право передати її іншій особі за винагороду або іншим чином;

в) жінка після смерті чоловіка передається в спадок іншій особі.

4. Будь-який інститут чи звичай, в силу якого дитина або підліток молодше 16 років пе-

редається одним або обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі, за винагороду або без такої, з метою експлуатації цієї дитини чи підлітка або його праці [4, с. 136].

Однією з різновидностей торгівлі людьми є експлуатація проституції[1] третіми особами.

Проституція своїми коріннями сягає в далеку давнину. Виникнувши на початку людства, це явище пережило більшість інших соціальних інститутів. Вона існувала й існує у всьому світі незалежно від соціально-економічного устрою життя людини і суспільства, політичних поглядів, ідеології, ставлення до цього явища з боку органів влади.

Перші документальні згадки про проституцію можна зустріти в джерелах, які належать до історії становлення найдревніших держав людської цивілізації – Єгипту, Персії, Древньої Греції, Древнього Риму, Індії та інших.

Більшість авторів, які вивчали історію проституції, виділяють три форми її існування: проституцію гостинності, релігійну, або священну, проституцію, легальну проституцію.

Проституція гостинності бере початок з давніх давен, коли прийняти належним чином гостя вважалося священним обов'язком. Господар повинен був зустріти кожного чужоземця, навіть свого ворога, і запропонувати йому все найкраще, що в нього є. Це сприяло розвитку торговельних відносин та налагодженню тісніших зв'язків між народами. Іноземці, в свою чергу, відчували звичайно потребу в спілкуванні з жінками. Це призвело до того, що звичай гостинності було доповнено обов'язком господаря запропонувати гостю свою сестру, дружину чи дочку для статевих зносин. Із збільшенням попиту на такі послуги цей звичай поступово набув характеру сімейної торгівлі, яка сприяла поширенню проституції. Жінка, перебуваючи у становищі рабині, перетворювалась на товар, який незалежно від її бажання пропонувався гостеві [6, с. 574].

Зокрема, досліджуючи питання поширення проституції у Стародавньому Вавилоні, Ам-Рін Отто Генне встановив, що за вказівками жерців кожна вавилонянка була зобов'язана раз у житті провести певний час у храмі Венери, віддаючись за гроші кожному бажаючому іноземцю. Гроші, вилучені таким чином, поступали на олтар богині, а звідти – жерцям. Геродот розповідав, що бідні жителі Вавилону з часу підкорення його персами займалися тим, що торгували своїми дочками. Квінт Курцій, історик Олександра Великого, називає Вавилон найаморальнішим містом у світі. За його словами, батьки і чоловіки торгували тут своїми дочками і дружинами [7, с. 18]. Подібний культ існував також і в інших державних формуваннях, де міжнародні відносини були розвинені, а духовенство досить сильним для того, щоб зосередити у своїх руках вигідний промисел.

Становлення рабовласницького ладу, виникнення рабовласницької держави персоніфікує проституцію, і вона постає перед нами вже фактично в тому вигляді, в якому відома і зараз. Якщо чоловіки-раби купувалися для праці, то жінки-рабині – в основному для розпусти, задоволення сексуальних потреб рабовласників. В 594 р. до н.е. в Стародавній Греції проституція офіційно визнається як соціальний інститут, який супроводжує людське суспільство. Для заняття проституцією залучаються жінки з числа рабинь [8, с. 89].

Якщо Схід по праву вважається колискою релігійної проституції, то прилеглі до Середземного моря країни справедливо можна назвати колискою проституції сучасної, європейської. Адже саме там утворилися найбільші портові міста і центри торгівлі, через які здійснювалися міжнародні зв'язки з Європою. Значного поширення проституція набула в Греції, Римській імперії та Індії.

Зокрема, за даними Є. Дюпуї, у будинки розпусти Греції, які були дозволені Солоном VI і перебували у віданні держави, закуповувалися рабині з грецьких приморських міст, Малої Азії та інших регіонів [8, с. 89-91]. Вхід у такі заклади дозволявся за мізерну плату, доступну всім бажаючим. Будинок розпусти могла відкрити кожна особа, оскільки попит на них був великий. На це потрібний був дозвіл, а також необхідно було сплачувати податки.

Ще більшого поширення набула проституція в Римській імперії, де вона стала також одним із джерел отримання прибутків. Держава наклала податки не лише на будинки розпусти, а й на торгівлю жінками з метою використання їх у проституції і на самих проституток.

[1] Проституція (від слів "ганьблю", "безчещу" – лат.) – соціальне явище, що виникло у III – II столітті до н.е., яке виражається у продаж*і* жінкою свого тіла з метою здобути засоби до існування [5, с. 1071].

Про втягнення в заняття проституцією шляхом торгівлі людьми вказували ще автори XIX – початку XX ст. Зокрема, Ч. Ломброзо та Г. Ферреро, кваліфікуючи проституток на природжених і випадкових, говорили, що багато випадкових проституток є жертвами торгівлі ”живим товаром”, яка існувала і на той час у багатьох місцях [9]. Вони зазначали, що торгівля жінками проводилася відкрито, але часто траплялося, що молоді дівчата втягувались у таку діяльність шляхом обману, наймаючись гувернантками, компаньйонками, і в результаті та за допомогою грубих засобів насильства потрапляли в будинки розпусти.

Перші міжнародні угоди щодо запобігання торгівлі людьми ототожнювали її з торгівлею жінками, насамперед для цілей їх сексуальної експлуатації. Це пояснюється тим, що саме торгівля жінками з метою примусового використання в проституції отримала широке розповсюдження в сучасному світі як один з найбільш прибуткових видів бізнесу.

Уряди багатьох держав світу, міжнародні урядові та неурядові організації привертали увагу тільки до частини проблеми торгівлі людьми – торгівлі жінками з метою використання їх в примусовій проституції. Як синонім торгівлі людьми почав вживатися термін «біле рабство». Вперше він з'явився на початку XX ст., коли більшість держав тодішньої Європи у 1904 р. підписали у Парижі Міжнародну угоду щодо боротьби з рабством. У той час особлива увага приділялась жінкам з Великої Британії, яких змушували займатись проституцією в країнах континентальної Європи. Пізніше поняття «білого рабства» поширилось на загальне поняття торгівлі «живим товаром» [11].

Таким чином, створювалося враження, що саме торгівля жінками з метою використання їх у примусовій проституції покриває собою весь феномен торгівлі людьми. Таке сприйняття проблеми стало досить стійким і продовжувало закріплюватися в міжнародних документах, національному законодавстві багатьох країн світу, в програмах запобігання цьому явищу тощо.

Зведення торгівлі людьми до торгівлі жінками характерне для Конвенції ООН «Про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами», яка була прийнята у 1949 р. [4, с. 144-154].

Саме таке розуміння торгівлі людьми закріплено у більш пізніх міжнародно-правових актах, у яких вона почала визначатись як усі дії та відповідні наміри, пов'язані із вербуванням, транспортуванням у межах однієї країни або за її межами, купівлею-продажем, переміщенням, передачею з рук у руки або утриманням осіб:

а) залучених до використання обманним шляхом, змушуванням (включаючи використання або погрози насильством чи зловживання службовим становищем) або борговою залежністю (кабалою);

б) з метою утримання цієї особи, незалежно від того, оплачується її праця чи ні, в підневільному стані (домашньому, сексуальному або репродуктивному), в примусовій праці або в умовах, тотожних рабству.

Останнє за часом міжнародно-правове визначення торгівлі людьми наводиться в Протоколі про попередження та запобігання торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятому 15 листопада 2000 р. [12]. Відповідно до ст. 3 цього Протоколу торгівля людьми означає здійснення з метою експлуатації вербування, перевезення, передачі, переховування або отримання людей шляхом погрози силою або її застосування чи інших форм примушування, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу у вигляді платежів чи вигод для отримання згоди особи, яка контролює іншу особу.

Окремо у цьому документі акцентується увага на двох обставинах:

- по-перше, згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію не береться до уваги, якщо був використаний будь-який засіб впливу, що вказаний у визначенні торгівлі людьми;

- по-друге, вербування, перевезення, передача, переховування чи отримання дитини з метою експлуатації вважається торгівлею людьми навіть у тому випадку, коли вони не були пов'язані із застосуванням одного із засобів впливу, вказаних у визначенні торгівлі людьми.

Така ситуація характерна і для України, оскільки на сучасному етапі для України найбільш поширеним є використання жінок у легальному та нелегальному сексуальному бізнесі розвинутих країн. Однак знайти точне визначення торгівлі жінками дуже важко, адже під це

визначення потрапляють як викрадені або умисно обмануті жінки, котрі зазнають протизаконного фізичного і статевого поводження і котрих торгівці примушують займатися проституцією, так і ті жінки, які добровільно дозволяють собою торгувати та займаються проституцією через матеріальну скруту [13, с. 136].

Насправді поняття «торгівля людьми» охоплює більш широке коло соціальних явищ. Предметом торгівлі може бути будь-яка особа незалежно від віку та статі: чоловіки – з метою експлуатації праці, діти – з метою використання у жебрацтві, комерційного усиновлення, експлуатації в проституції і порнобізнесі, будь-які особи – для вилучення та трансплантації органів. Торгівля жінками з метою примусового використання в проституції є лише складовою частиною торгівлі людьми.

Останнім часом торгівля людьми все більше ототожнюється з нелегальною міграцією, особливо в країнах Західної Європи та Північної Америки. Як зазначає Ю.І. Римаренко, торгівлю людьми треба розглядати як різновид і спосіб міжнародної міграції [13, с. 74-75].

Торгівля людьми розглядається і як проблема розподілу трудових ресурсів. Розгляд проблеми крізь призму організації праці приводить до висновку, що торгівля людьми є не чим іншим, як експлуатацією людини, примушуванням її до виконання тих чи інших трудових функцій..

Таким чином, розгляд торгівлі людьми в історичному аспекті дає можливість дійти висновку, що торгівля людьми має глибоке історичне коріння. Вона тісно пов‘язана з рабством, работоргівлею та експлуатацією проституції третіми особами. Ставлення до неї з боку державної влади в різні часи і в різних країнах було різноманітним, а іноді навіть полярним – від офіційного дозволу до заборони, яка підкріплювалася жорстокими репресіями.

На сучасному етапі розвитку людства торгівля людьми визнана як недопустиме суспільне явище, якому необхідно рішуче протидіяти. Боротьба з ним вимагає вироблення ефективних методів протидії як на державному, так і на міжнародному рівнях.

Список використаної літератури:

1. Валлон А. История рабства в античном мире. – Смоленск, 2005.
2. Ингрем Дж.К. История рабства от древнейших до новых времён. – СПб., 1896.
3. Штаерман Е.М. Расцвет рабовладельческих отношений в Римской республике. – М., 1964.
4. Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога: Зб. док. – К., 1996. – Кн. 1.
5. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров; редкол.: А.А. Гусев и др. – Изд. 4-е. – М., 1987.
6. Шашков С.С. Собрание сочинений. – СПб., 1898. – Т. 1.
7. Отто Генне ам-Рин. Недостатки современного полицейского надзора за общественной нравственностью: Проституция и торговля женщинами. Меры борьбы с этим злом / Пер. с нем. Г.И. Гордона. – СПб., 1900.
8. Дюпуи Е. Проституция в древности и половые болезни. – СПб., 1907.
9. Ломброзо Ч., Ферреро Г. Женщина преступница и проститутка. – Ставрополь, 1991.
10. Блох И. История проституции / Пер. с нем. П.И. Лурье-Гиберман. – СПб., 1913. – Т. 1.
11. Горбунова О.Г. Міжнародні документи та законодавство зарубіжних країн стосовно проституції, торгівлі жінками та змушування їх до роботи у секс-бізнесі. Боротьба з торгівлею жінками: проблеми вдосконалення законодавства та завдання органів внутрішніх справ України // Вісник Харків. ун-ту внутр. справ. – 1999. – Спец. вип. – С. 14-22.
12. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказаний за неё, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности: Принят резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года.
13. Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому аспекті: У 2 кн. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв; За ред. Ю.С. Шемшученка – К., 2001. – Кн. 1.

Надійшла до редакції 15.12.2011

КАЛАШНИК М.В., кандидат юридичних наук
*(Харківський національний
університет внутрішніх справ)*

УДК 351.74 (477)

З УРОКІВ ОХОРОННОЇ КОНЦЕПЦІЇ ГЕТЬМАНА СКОРОПАДСЬКОГО

Розглянуто історико-правові аспекти функціонування в Українській Державі 1918 р. охоронного апарату гетьмана Скоропадського, проаналізовано організаційні основи та повноваження охоронних органів часів гетьманату, вияснено суперечності та прогалини в заходах організаційного та законодавчого характеру.

Ключові слова: *гетьман Скоропадський, охоронний апарат, Українська Держава.*

Рассматриваются историко-правовые аспекты функционирования в Украинском Государстве 1918 года охранного аппарата гетмана Скоропадского, анализируются организационные основы и полномочия охранных органов времен гетманата, установлены противоречия и пробелы в мероприятиях организационного и законодательного характера.

Ключевые слова: *гетман Скоропадский, охранный аппарат, Украинское Государство.*

In this article the aspects of functioning in Ukraine 1918 the protective apparatus of hetman Skoropatsky are considered, also there are the organizational frameworks and credentials of law enforcement agencies of hetmanat and also are detected the contradictions and spaces in organizational and legislative activities.

Key words: *hetman Skoropatsky, the protective apparatus, Ukrainian state.*

Актуальність і необхідність реформ у нашому суспільстві і державі сприймається апріорі, і нині триває процес кардинальних змін у багатьох сферах суспільного життя і діяльності держави. Можна дискутувати про шляхи та методи реформування, відстоювати ті чи інші погляди на концептуальні підходи до проведення реформ та механізми їх реалізації в конкретних сферах життєдіяльності суспільства, проте, на наш погляд, не піддається сумніву той факт, що завше в даному аспекті вірним дороговказом слугував і слугуватиме історичний досвід наших попередників, який, безсумнівно, сприятиме успішному розвиткові нашої держави. «Історія доводить, що демократично-парламентські методи здійснення докорінних реформ у так звані «перехідні періоди» не мали вагомих позитивних результатів, – для цього була необхідна чітка та сильна вертикаль виконавчої влади. Українська історія в особі генерала П. Скоропадського теж слугувала подібним прикладом. Вже тоді ним було оголошено політичний курс на побудову «правової держави». Але ж форму Української Держави так і не вдалося привести у відповідність до змісту, яким зараз людство намагається визначити правову державність. Гетьманат як форма правління, федерація з небільшовицькою Росією як державний устрій, авторитаризм як політичний режим виявилися в остаточному підсумку нежиттєздатними. Протиставлення громадянського суспільства і національної ідеї в Україні, на геополітичних вимірах якої завжди відбивався дихотомічний цивілізаційний злам «захід-схід», набуло особливої гостроти. Чи можливо зараз запобігти такому?», – стверджує і залишає питання відкритим автор фундаментального дослідження особливостей утворення і функціонування гетьманської державної охоронної системи О.В. Тимощук [1].

Науковим підґрунтям даного дослідження стали роботи таких науковців: В. Винниченка, Т. Гунчака, В. Дмитришина, Д. Дорошенка, Ж. Дейко, С. Доленги, В. Липинського, І. Мазепи, Р. Млиновецького, І. Нагаєвського, Н. Полонської-Василенко, О. Субтельного, П. Христюка, М. Шаповала, С. Шелухіна, В. Боканя, С. Мякоти, Ю.Храмова, Р. Васьковського, О. Мироненка, В. Солдатенка, В. Верстюка, С. Кульчицького, та ін.

Метою наукової статті є визначення сутності гетьманської охоронної концепції, аналіз нормативно-правових засад створення охоронного апарату Української Держави та основних напрямів його діяльності, з’ясування причин та наслідків невідповідності охоронних планів щодо реалій того часу з тим, щоб уможливити використання позитивного досвіду правоохоронної діяльності Державної варти у сьогоденні та задля недопущення помилок і негативних явищ у сучасному державотворенні.

Аналіз історико-правових аспектів функціонування в українській гетьманській державі 1918 р. поліції, армії, внутрішніх і прикордонних військ, національної гвардії, добровольчих

формувань, розвідки, служби безпеки, митної служби, податкової адміністрації, лісової охорони, суду, прокуратури, тюрем безсумнівно може стати надійним підґрунтям для використання тогочасного позитивного досвіду і запобігання негативним явищам у сучасному державотворенні. В даному разі, на думку автора, чим більше дослідників звернеться до розгляду й аналізу цих аспектів, тим повнішим і багатограннішим може бути історичний спадок наших попередників, зокрема гетьмана Скоропадського.

За висловлюванням автора підручника «Історія міліції України» Р.В. Кутового 29 квітня 1918 р. закінчилася доба Української Центральної Ради. Тоді внаслідок державного перевороту за підтримки німецьких військ до влади прийшов гетьман П. Скоропадський. Німецька військова влада, підтримуючи гетьмана, наголосила, що в разі виступу проти нової влади українських військових частин, які залишилися вірними Центральній Раді, їх буде вщент розгромлено німецькими військовими підрозділами, які значно переважали українські за чисельністю. Командиру військового формування Січових Стрільців, яке відмовилось перейти на службу до гетьмана, Є. Коновальцю було дозволено лише взяти під охорону голову Центральної Ради професора М. Грушевського. Українська міліція, більшість співробітників якої все ще виконували свої службові обов'язки, незабаром була переформована в Державну варту [2, с. 26].

Незважаючи на те, що гетьманський переворот відбувся практично безкровним шляхом, все ж нелегітимний з формальної точки зору прихід до влади генерала Скоропадського спонукав останнього до швидкої розбудови охоронного апарату держави, чого, зокрема, вимагала й кримінальна ситуація в країні. Враховуючи «правоохоронний» досвід своїх попередників, гетьман розумів, що для досягнення цієї мети потрібні владні заходи як організаційного, так і законодавчого характеру [1, с. 67-68].

Отож, з приходом до влади гетьмана Павла Скоропадського всі органи виконавчої влади, і в першу чергу правоохоронні, зазнали кардинальних змін. В основу міжвідомчого розподілу урядових охоронних функцій Української Держави було покладено російський «Свод законов по предупреждению и пресечению преступлений» (вид. 1890 р.). Згідно з додатками до 1 статті «Своду…» «вище направлення дії по охороні державного порядку і громадського спокою належить Міністерству внутрішніх справ. Вимоги його, до цієї галузі належні, підлягають негайному виконанню всіма місцевими начальствами. Всі відомства повинні здійснювати повне сприяння установам і особам, яким доручена охорона державного порядку і громадського спокою». За умови оголошення військового стану владні керівні повноваження переходили від МВС до головнокомандуючого або ж командуючих арміями. У такий спосіб П. Скоропадський прагнув розмежувати функції армії і внутрішніх охоронних органів на підставі нормативного визначення їхніх дій у мирний і військовий час. Діяльність державної охоронної системи гетьман вбачав у тісній взаємодії з союзниками німецько-австрійського військового контингенту. Забезпечення дотримання вимог законності під час діяльності всіх охоронних структур держави і застосування покарань згідно з чинними законами покладалося на органи юстиції, суду і виконання покарань.

Згідно з гетьманською охоронною концепцією, якою визначалися організаційні основи та повноваження охоронних органів і підрозділів, до охоронного апарату входили: поліція, що підпорядковувалася Департаменту Державної варти (ДДВ), армія, органи економічної безпеки, лісова охорона, залізнична охорона, тюремна сторожа, національна гвардія, внутрішні війська, особиста гетьманська охорона, українське козацтво, сільські загони самооборони, міські добровольчі дружини.

18 травня 1918 р. набула сили закону постанова Ради Міністрів Української Держави «Про зміну існуючих законів про міліцію і створення державної варти», згідно з якою міліція перейменовувалася в Державну варту й передавалася в розпорядження Міністерства внутрішніх справ, а саме під владу й розпорядження в адміністративному відношенні губернських і повітових старост. Відповідно до постанови Ради міністрів від 13 травня 1918 р. Державною Скарбницею було відкрито аванс у розмірі 10 млн крб., за рахунок якого утримувалася Державна варта. Діяльність департаменту Державної варти у складі МВС визначалася «Сводом Учреждений государственных» [3].

Керівні повноваження з охорони державної безпеки і правопорядку за аналогом Російської імперії були сконцентровані в єдиному центральному органі. Тому й завдання, функції й організаційна структура ДДВ повністю визначалися за статтями російського «Учреждения министерств» під заголовком «Департамент поліції» [4].

Функції ДДВ було конкретизовано в Статуті «Про організацію Департаменту Державної Варти», ухваленого Радою Міністрів і затвердженого гетьманом 13 серпня 1918 р. Статутом,

зокрема визначалося, що до відання ДДВ належать такі справи: «1) попередження і запобіження злочинств і охорони громадської безпечності і порядку; 2) устрою установ Варти і догляду за їх діяльністю і за правильним провадженням справ в цих установах; 3) призначення, переміщення, увільнення і нагороди служачих Варти і призначення їм пенсій і інших законом встановлених грошових видатків; 4) охорони і спостереження за прикордонною смугою; 5) постачання чужоземцям свідоцтв на проживання у межах Української Держави і висилки чужоземців; 6) перевірення свідчень осіб, які іменують себе за кордоном українськими громадянами, про передачу на Україну українських громадян, які затримані за кордоном і обвинувачуються у ріжних злочинствах; 7) догляду за питними та трактирними закладами; 8) прийняття мір безпечності від огню і догляду за виготуванням, хороненням, торгівлею і перевозкою пороху і інших вибухових речей; 9) догляду за виконанням законів і правил відносно паспортів і про втікачів і 10) іншими, докладно зазначеними в відповідних частинах Збірника Зведених Законів і в особливих законах».

Загальні підрозділи варти створювалися відповідно до «Свода Губернских Учреждений» [3] в губерніях і градоначальствах: Київському, Одеському, Миколаївському. Функції політичної поліції виконували територіальні освідомчі відділи, що перебували в подвійному підпорядкуванні губернських старостів і міських отаманів, а також освідомчого відділу департаменту Державної варти.

Організаційно Департамент було поділено на відділи з чітко розмежованими функціями. Серед них вирізнялися ті, що займалися загальними справами Державної варти (загальний, інспекторський і легітимаційний відділи і секретна частина), та відділи, що керували роботою окремих підрозділів варти (залізничний і освідомчий відділи).

Цікаво, що в структурі департаменту не існувало карно-розшукового відділу, а його функції виконував інспекторський відділ, хоча в губерніях і повітах карно-розшукові відділи діяли. Це пояснює закон «Про Статут Державної Варти» від 9 серпня 1918 р.: «Зазначені в Статуті карно-розшукові відділи Державної Варти залишити в підлеглості Міністерства внутрішніх справ тимчасово до передачі цих відділів до відомства Міністерства юстиції» [1, с. 82].

Загалом штатний розпис ДДВ передбачав 156 посад. Крім службовців, безпосередньо підпорядкованих директору, у підлеглості начальників відділів були діловоди і їх помічники, бухгалтер, рахівничий, скарбник, журналісти, архівар, перекладачі і урядовці трьох рангів.

1 серпня 1918 р. гетьман затвердив постанову Ради Міністрів «Про утворення Управління Київського столичного отамана» [5, арк. 37-38]. Цей чинник визначив окреме підпорядкування Київської варти. 9 серпня було прийнято закон «Про статут Державної Варти», в якому зазначалося, що її карно-розшукові відділи підлягають «Міністерству внутрішніх справ тимчасово до передачі цих відділів до відомства Міністерства юстиції».

9 серпня 1918 р. був ухвалений закон «Про Статут Української державної варти», який установлював штати та порядок управління й підпорядкування органів державної варти, а також визначав, що кримінально-розшукові відділи міліції тимчасово, до передачі їх Міністерству юстиції, повинні підпорядковуватися Міністерству внутрішніх справ і виконувати його розпорядження. 13 серпня було затверджено окремий статут «Про організацію Департаменту Державної Варти» [6, арк. 1-2]. 30 серпня з'явився тимчасовий «Статут про кордонні пункти Державної Варти» [7, арк. 75; 8, арк. 75].

Паралельно зі створенням департаменту як центрального органу управління Державною вартою формувалися й місцеві установи. Крім установ державної варти, які діяли в губерніях, містах, повітах, районах, селищах, селах і хуторах, Рада Міністрів Української Держави передбачала створення спеціальних управлінь державної варти для смуги відчуження залізниць України. Оперативний склад залізничної державної варти користувався такими самими правами, як і оперативний склад міської чи районної державної варти. Усі залізниці України були поділені на сім окремих залізничних районів. До функцій залізничної варти належало викриття всіх кримінальних злочинів і правопорушень у прилеглій до залізниці смузі; захист особистої і майнової недоторканності всіх осіб, які постійно або тимчасово перебувають у залізничній смузі; нагляд за виконанням публікою і службовцями залізниці встановлених правил поведінки, сприяння справам військового відомства на залізниці; допомога (при необхідності) земським, міським і громадським установам у їх справах; реєстрування залізничних службовців та інформування залізничного керівництва про осіб, які за своєю колишньою діяльністю і моральними якостями не відповідають штатним посадам [9, арк. 58-59].

Для провадження розшуку у справах загальнокримінального характеру в Україні продовжували діяти розшукові органи у складі карно-розшукової варти.

Особливої уваги заслуговує організація розвідувальної служби державної варти в губерніях, міських отаманствах і повітах. На чолі губернських відділів розвідки стояв начальник, який підпорядковувався безпосередньо губернському старості. Призначення начальника розвідки здійснювалося за узгодженням із прокурором відповідного окружного суду. При губернському начальнику розвідвідділу знаходилися: а) два або більше помічники – залежно від кількості населення; б) начальники розвідки районів – один на кожний район загальної державної варти; в) помічники начальників розвідки районів; г) управління з відповідними штатами.

Для успішної боротьби з підривними елементами та ворожими течіями ззовні щодо державного ладу України за кордоном засновувалися особливі цілком таємні відділення, на обов'язки яких було покладено ознайомлення з зазначеними течіями і доповідь важливих для України відомостей в департамент Державної Варти.

Серед таких пунктів називалися Москва, Петроград, Кишинів, Варшава, Вільно, Ростов, Ясси, Львів і Чернівці. Конспіративність праці агентів цих відділень належало забезпечити за рахунок Міністерства закордонних справ, у дипломатичні установи якого вони зараховувались на посади канцеляристів або інших нижчих службовців. Формально підкоряючись посадовим особам МЗС, агенти ДВ мали діяти самостійно і при необхідності отримувати допомогу від урядовців МЗС. Кошти на таємні відділення за кордоном надходили з бюджету Державної варти [10, арк. 36, 19-20].

До надбань гетьманського уряду слід віднести і створення ще одного різновиду поліцейських органів – кордонної варти. У кордонній галузі ДДВ мав низку своїх функціональних обов'язків. У його складі було два відділи, компетенція яких безпосередньо стосувалася стану українських кордонів. Освідомчий відділ зобов'язувався забезпечити запобігання злочинам проти державного ладу, мотиви вчинення яких нерідко складалися за кордоном чи були пов'язані з кордоном. У віданні легітимаційного відділу були паспортні справи іноземців в Україні і українських громадян, затриманих за кордоном.

Таким чином, Державна варта МВС за функціональним призначенням складалася з органів шести різновидів: загальних, залізничних, карно-розшукових, освідомчих, кордонних, розвідувальних, які загалом нараховували близько 60 тис. службовців.

Для підготовки кадрів української державної варти були створені спеціальні школи та курси. Курси створювалися в кожній губернії розпорядженням повітового старости чи міського отамана. Вони були навчальними закладами початкової підготовки. Що ж стосується шкіл, то в них підвищували кваліфікацію переважно керівні кадри державної варти, які називалися класними службовцями за конкретними спеціальностями, тобто за конкретним напрямом роботи.

Аналізуючи діяльність органів державної варти, необхідно зазначити, що вони досить активно боролися зі злочинністю в країні, хоча боротьба ця була недостатньо ефективною. Це зумовлювалося багатьма чинниками, серед яких складна політична й економічна ситуація в країні, недосвідченість працівників державної варти та недостатня їх чисельність.

Список використаної літератури:

1. Тимощук О.В. Охоронний апарат Української Держави (квітень-грудень 1918 р.): Монографія. – Харків, 2000.
2. Кутовий Р.В. Історія міліції України: Навч.-метод. посіб. – Луганськ, 2011.
3. Свод законов Российской империи / Н.П. Балкановъ, С.С. Войтъ, В.Э. Герценценбергъ; Под. ред. И.Д. Мордухай-Болтовського. – Кн. 1: В 16 т. – С.-Петербургъ, 1912. – Т. 1. – Ч. 2.
4. Свод законов Российской империи / Н.П. Балкановъ, С.С. Войтъ, В.Э. Герценценбергъ; Под. ред. И.Д. Мордухай-Болтовського. – Кн. 1: В 16 т. – С.-Петербургъ, 1912. – Т. 1. – Ч. 1.
5. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (ЦДАВО України). – Ф. 57, оп. 2, спр. 88, арк. 37-38.
6. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (ЦДАВО України). – Ф. 317, оп. 7, спр. 5130, арк. 1-2.
7. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (ЦДАВО України). – Ф. 5, оп. 1, спр. 87, арк. 125.
8. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (ЦДАВО України). – Ф. 5, оп. 1, спр. 76, арк. 75.
9. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (ЦДАВО України). – Ф. 1216, оп. 1, спр. 16, арк. 58-59.
10. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (ЦДАВО України). – Ф. 1077, оп. 1, спр. 34, арк. 36, 19-20.

Надійшла до редакції 15.02.2012

КОСТЕНКО М.А.,
кандидат юридических наук, доцент
(Технологический інститут Южного федерального университета РФ, г. Таганрог)

УДК 340.0

СУЩНОСТЬ И ЦЕЛИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Стаття присвячена аналізу сутності правової політики та її цільових настанов.
Ключові слова: *правова політика, юридична наука, правова система, політичні умови, удосконалення права.*

Статья посвящена анализу сущности правовой политики и ее целевых установок.
Ключевые слова: *правовая политика, юридическая наука, правовая система; политические условия; совершенствование права.*

The article analyzes the nature of legal policy and its target plants.
Keywords: *the legal policy; jurisprudence, the legal system; the political conditions; improvement of law.*

Проблемы правовой политики исследуются с конца XIX в. известными российскими учеными, такими как С.А. Муромцев, Л.И. Петражицкий, Б.А. Кистяковский, П.И. Новгородцев, И.А. Ильин, Г.Ф. Шершеневич, В.И. Сергеевич, Ф.В. Тарановский, Г.А. Ландау и др. В советский период аспекты правовой политики освещались в трудах С.С. Алексеева, И.М. Гальперина, П.С. Дагеля, Н.И. Загородникова, В.Д. Зорькина, Д.А. Керимова, В.Н. Кудрявцева Е.М. Куманина, П.Н. Панченко, П.Т. Полежая, И.М. Степанова, Н.В. Федорова, В.М. Чхиквадзе, А.Ф. Шебанова, А.М. Яковлева и других.

В современных условиях правовая политика воспринимается как самостоятельное перспективное направление исследований в юриспруденции, не теряющее своей актуальности. Вместе с тем в исследовании названного феномена далеко не в полной мере раскрыт ее инструментальный потенциал в реализации определенных целевых установок. Отсюда возникает необходимость основательнее исследовать содержательную структуру правовой политики в сочетании с целями, направленными на упорядочение правовой и политической жизни общества.

В современной политической системе право выполняет важнейшую задачу – придает легитимность политическим решениям и, следовательно, обеспечивает легитимность в целом государственной власти. Формирование основных направлений развития в правовой сфере позволяет определить ее основные приоритеты, упорядочить правотворческую деятельность, а значит обеспечить создание эффективного механизма правового регулирования. Решения подобной задачи можно достичь путем формирования правовой политики, которая призвана сбалансировать и упорядочить правовую жизнь. «Феномен правовой политики присущ любому государству. Только с «высот» правовой политики возможен серьезный разговор о легитимности государственной власти» [1, с. 128]. Роль правовой политики состоит в возможности и необходимости сбалансировать спонтанность, вариативность и нелинейность правовой жизни как правовых рисков. Исследователи данного феномена под разным углом зрения подходят к определению категории «правовая политика», расставляя в различной последовательности акценты в определении ее целей и задач, по-разному характеризуя ее элементный состав, что подтверждает многогранность данного явления и требует глубокого анализа его сущности.

Под правовой политикой, по мнению К.В. Шундикова, понимается совокупность правовых идей, установок, принципов, целей, задач, приоритетов, а также правовых средств, направленных на обеспечение оптимального уровня развития и функционирования общественных отношений [2, с. 149]. Подобный подход к определению понятия «правовая политика» является чрезвычайно концептуальным, так как включает в себя лишь набор неких установок и средств, тогда как весомая часть правовой политики направлена на определение деятельности субъектов, на обеспечение реализации этих идей, установок, принципов и т.д. Аналогичную позицию относительно определения правовой политики занимает В.Н. Кудрявцев, который под юридической (правовой) политикой понимает те принципы и основные направления, которые государство проводит в жизнь при создании и применении норм, институтов и отраслей права, в

деятельности юридических учреждений, в формировании и развитии правосознания граждан [3, с. 12]. Похожую точку зрения высказывает и А.М. Яковлев, определяющий данное понятие как совокупность принципов и основных направлений [4, с. 43].

Следует обратить внимание на то, что правовая политика не может и не должна рассматриваться исключительно как набор неких идейных установок, в этом случае правовая политика переходит в правовую идеологию [5, с. 104]. В подтверждение высказанной выше позиции А.П. Коробова приводит слова классиков марксизма-ленинизма: «Идеи никогда не могут выводить за пределы старого мирового порядка: во всех случаях они могут выводить только за пределы идей старого мирового порядка. Идеи вообще ничего не могут осуществить. Для осуществления идей требуются люди, которые должны употребить практическую силу» [6, с. 132]. Хотя, безусловно, на формирование правовой политики существенное влияние оказывает правовая идеология, которая, выражаясь в виде основополагающих идей, проникает в само содержание права [7, с. 50]. Подобное проникновение есть результат деятельности определенных субъектов, оказывающих непосредственное влияние на формирование тех или иных правовых взглядов и идей. Представляется, что именно поэтому наибольшее распространение получило определение правовой политики как деятельности определенных субъектов [8]. П.С. Дагель указывает, что политика в любой сфере общественной жизни есть не что иное, как управление соответствующими общественными процессами [9, с. 9]. Следовательно, в аспекте управленческой функции правовая политика – это деятельность определенных субъектов, наделенных соответствующими полномочиями. В данной позиции прослеживается прямая связь субъектов управления и их полномочий в области формирования и реализации правовой политики.

По мнению Л.И. Спиридонова, правовая политика представляет область общественных отношений, посредством которых реализуется борьба за участие в общих делах населения, осуществляемых государством, и в определении направлений его деятельности [10, с. 34]. В данном случае акцент делается на деятельной составляющей правовой политики, что подчеркивает ее нацеленность на реализацию заложенных в ней идей, принципов, концепций. Схожей позиции придерживается и Ю.В. Тихонравов, который определяет правовую политику как активность, направленную на достижение и осуществление максимально возможной власти над людьми в данном обществе и в мире вообще [11]. Можно поспорить с безапелляционностью данного заявления в части ориентированности данной деятельности на достижение максимально возможной власти. Реалии правового государства вносят свои коррективы в стремление политиков к безграничной власти, так как в постиндустриальном обществе существуют и иные ценности, сопоставимые с автократией, которая существенно ограничена рамками информационного общества и верховенства права.

Понятие «правовая политика», считает О.Ю. Рыбаков, следует рассматривать в узком и широком смысле. В узком смысле под правовой политикой понимается выработка и реализация тактики и стратегии в области создания и применения права на общих принципах гуманизма, а в широком – это деятельность (прежде всего государственных и муниципальных органов, общественных объединений, отдельных лиц), включающая систему идей, целей, мер и способов, обеспечивающих функционирование и воспроизводство правового механизма, основанного на Конституции РФ, нормах международного права, направленная на осуществление интересов, прав и свобод личности во взаимодействии с ее обязанностями [12, с. 30]. Следует учитывать, что правовая политика по своей сути – это деятельность не только и столько субъектов, наделенных полномочиями, связанными с созданием и применением права, а более широкого круга субъектов – творцов права, правоприменителей, ученых и иных заинтересованных лиц и их объединений.

Нацеленность правовой политики на достижение определенного значимого результата, а именно совершенствования правовой регуляции, является основной целью правовой политики. Эта целевая направленность правовой политики отражается в ряде определений. В частности, Н.В. Исаков рассматривает правовую политику как особое политико-правовое явление, формирующееся вследствие системной, научно обоснованной деятельности государства и общественных объединений и направленное на определение стратегии и тактики правового развития общества, совершенствование механизма правового регулирования, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, построение правового государства [13, с. 11]. Представляется весьма

важным условием результативности правовой политики ее научная обоснованность, так как уникальность этого феномена состоит в сочетаемости в ней современных научных установок и тенденций социального развития.

Доктринальные основы правовой политики выступают стабилизирующим фактором политической многовекторности, зачастую разнополярность правовых интересов заинтересованных субъектов и выбор недостаточно адекватных инструментов их реализации в действующем праве создают существенный дестабилизирующий, а иногда даже деструктивный фактор. Стихийное правотворчество подрывает базовые основы государственности и ослабляет регулятивный и правоохранительный ресурс права. В этом смысле значение правовой политики состоит в ее нацеленности на сочетание науки и практики, права и политики, статики и динамики. Как справедливо отмечают А.П. Мазуренко и Ю.А. Титенко, под правовой политикой понимается многоуровневое и сложноструктурированное явление юридической действительности, выражающееся в научно обоснованной, последовательной и системной деятельности, направленной на создание необходимых правовых и политических условий для достижения стратегических целей и решения тактических задач правового развития страны [14, с. 18].

По мнению Н.И. Матузова, правовая политика представляет собой совокупность мер, идей, задач, целей, программ, методов, реализуемых в сфере действия права и посредством права [15, с. 28], подходя к определению правовой политики с позиции органического соединения двух начал – сущностного момента правовой политики и ее реализации [5, с. 14]. «Правовая политика – особая форма выражения государственной политики, средство юридической легитимации, закрепления и осуществления политического курса страны, воли ее официальных лидеров и властных структур, которая воплощается прежде всего в законах, конституциях, кодексах, других нормативно-правовых актах…» [5, с. 9]. Следовательно, правовая политика – это, образно говоря, проектирование политического курса страны в праве и посредством права.

Интегрирующим все наиболее значимые характеристики правовой политики можно считать определение А.В. Малько, который под правовой политикой понимает научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и муниципальных органов по совершенствованию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры в жизни общества и личности [8].

Глубокий анализ сущности правовой политики показал, что правовая политика представляет собой многоуровневое правовое образование, включающее в себя на первом уровне – идеи, принципы, цели, задачи, которые составляют определенную концептуальную основу политики в области права и их отсутствие разрушит процесс построения системы как единства закономерных связей. Данный уровень является исходным началом, определенного рода базисом, философией правовой политики, из которых будут исходить все другие ее составляющие. Этот содержательный уровень правовой политики во многом связан с правовой идеологией, в которой сосредоточиваются идейные установки правового развития, его внутренняя стратегия.

Второй уровень включает правовые и политические условия, под которыми следует понимать сложившиеся в определенный период времени обстоятельства правовой и политической жизни. Подобные условия определяют траекторию дальнейшей деятельности и являются в то же самое время объектом воздействия, так как любые изменения в правовом регулировании должны приводить к установлению планируемых правовых и политических условий. На данный уровень содержания правовой политики существенное влияние оказывают конкретная общественная ситуация и социальные потребности и интересы. Категория интереса весьма разнообразна, но особое место в иерархии занимают интересы, опосредующие правила поведения индивида в социуме, в целом «потребность и активность по их удовлетворению – это две важнейшие части социальной действительности, определяющие массовые явления; именно потребности являются первоначальным источником активности и в онтогенезе, и в филогенезе» [6].

Третий уровень содержания правовой политики составляет стратегия и тактика правового развития. Юридическая стратегия включает в себя вопросы перспективного планирования и прогнозирования, концептуальные и долгосрочные подходы развития юридической практики

[17], тогда как тактика правового развития – это средства и приемы достижения намеченной цели в области правового регулирования. Технология отбора и обоснования необходимости законодательного закрепления должна быть положена в основу формирования правовой политики. Проблемам юридической стратегии, которая включает в себя вопросы перспективного планирования и прогнозирования, концептуальные и долгосрочные подходы развития юридической практики [17], уделяется все еще недостаточно внимания. Следует признать, что правовое прогнозирование как обязательный элемент правовой политики не заняло должного места в нормотворческой деятельности, в его влиянии на принятие управленческих решений [18, с. 27].

Следующий уровень содержания правовой политики составляют средства правовой политики, представляющие собой совокупность инструментов и технологии их использования для достижения субъектами права определенных социально полезных целей. Средства правовой политики – это все то, благодаря чему правовая политика реально формируется и может быть реализована. Данный уровень содержания правовой политики имеет решающее значение, несмотря на последнее место в иерархической структуре, обоснованное тем, что именно средства правовой политики позволяют реализовать все те установки, которые определены иными уровнями содержания правовой политики. Более того, выбор конкретного набора средств формирования и реализации правовой политики определяет ее эффективность в целом, поскольку именно этот процесс на инструментальном уровне обеспечивает совершенствование правовой регуляции.

Представленная иерархическая структура правовой политики показывает многослойность содержания правовой политики, ее внутреннюю содержательную структуру. Правовой политике как явлению социальной практики присущи следующие характеристики – деятельностный характер, стратегическая осмысленность, планомерность, системность, последовательность и прогнозируемость, динамизм, обеспеченность необходимыми правовыми ресурсами. Правовая политика – это «особая форма выражения государственной политики, средство юридической легитимации, закрепления и осуществления политического курса страны, воли ее официальных лидеров и властных структур» [15, с. 8]. Концептуальной целью правовой политики является активная постоянная деятельность по совершенствованию правовой регуляции. Детальный анализ целевой направленности правовой политики показывает, что основными ее целями в механизме государственного управления являются:

- обеспечение безопасности личности, общества и государства;
- построение правового государства;
- создание эффективного механизма государственного управления;
- эффективное сочетание общественного и личного интересов в механизме правового регулирования;
- построение долговременной стратегии законотворчества в сфере государственного управления;
- обеспечение стабильной законодательной базы правовой государственности;
- развитие правосознания и правовой культуры;
- обеспечение прогностичности;
- преодоление правового нигилизма.

Реализация указанных целей посредством эффективного использования средств правовой политики направлена на совершенствование правовой системы, повышение уровня правовой жизни и развитие механизмов государственного управления. С позиции уяснения специфики природы правовой политики К.В. Шундиков определяет правовую политику как «особую разновидность абстракции – абстракцию-идею»; при этом абстракции имеют «особое значение в сфере юриспруденции, поскольку выступают средствами правотворческой политики» [19, с. 143]. Будучи формализованными в положениях законодательного текста, они становятся «работающими элементами» правовых норм и позволяют реализовать творческую функцию правовой формы – функцию соответствующего изменения и формирования новых общественных отношений [18]. В связи с этим справедливо замечает А.В. Малько, что сейчас на первый план все больше выходит правовая политика, без которой сегодня трудно цивилизованно и гарантированно реализовать все остальные виды политики, непродуманная и слабая правовая политика, сопряженная с несовершенной и пробельной юридической базой, ведет к сбоям и в осуществлении политической деятельности вообще» [20, с. 15].

Таким образом, можно сделать вывод, что совершенствование правовой политики наряду с совершенствованием права является приоритетной задачей правовой науки. Если социальная действительность изменяется, развивается, то и юридическая наука должна «не только описывать, комментировать и систематизировать правовые явления и процессы, но и логически «вычислять» вероятности совершенствования и преобразования правовой действительности, предвидеть возможности ее развития» [21, с. 284], а значит, выстраивать эффективные механизмы развития системы права. Гарантированность стабильного эффективного развития правовой системы против правового хаоса или, наоборот, чрезмерного застоя – это есть основная цель разумно выстроенной и планомерно реализуемой правовой политики государства.

Список использованной литературы:

1. Сырых В.М. Правовая политика современного демократического государства // Социология права. – М., 2002.
2. Шундиков К.В. Юридические средства реализации правовой политики // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 149.
3. Кудрявцев В.Н. Криминализация как способ осуществления уголовной политики // Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). – М., 1982.
4. Яковлев А.М. Уголовная политика и проблемы криминализации // Проблемы советской уголовной политики / Отв. ред. А. И. Коробеев. – Владивосток, 1985.
5. Коробова А.П. Понятие и структура правовой политики // Правовая политика: теория и практика: Монография / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2006.
6. Маркс К., Энгельс Ф. Святое семейство, или Критика критической критики. Против Бруно Бауэра и компании // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – 2-е изд. – М., 1976. – Т. 2.
7. Алексеев С.С. Философия права. – М., 1998.
8. Малько А.В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. – Ноябрь; Демидов А.И. Политика: понятие и природа // Российская правовая политика. – М., 2003; Лопашенко Н.А. Уголовно-правовая политика // Российская правовая политика. – М., 2003.
9. Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики: Учеб. пособие. – Владивосток, 1982.
10. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М., 1995.
11. Тихонравов Ю.В. Основы философии права. – М., 1997.
12. Рыбаков О.Ю. Понятие и признаки правовой политики // Правовая политика субъектов Российской Федерации: Материалы «Круглого стола». – Владивосток, 2002.
13. Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики. Дис. … д-ра юрид. наук. – Ростов-н/Д., 2004.
14. Мазуренко А.П., Титенко Ю.А. Правовая политика и правовое развитие общества / Под ред. А.В. Малько. – М., 2007.
15. Матузов Н.И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. – Ноябрь.
16. Место потребностей в понимании деятельности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: // sergeychet.narod.ru.
17. Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: Сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 16-23.
18. Шундиков К.В. О некоторых проблемах формирования, развития и реализации концепции правовой политики // Правовая политика: от концепции к реальности / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2004. С. 27.
19. Шундиков К.В. Концепция правовой политики // Правовая политика: теория и практика: монография / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2006 . С. 143.
20. Матузов Н.И. Правовые отношения // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997.
21. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2000.

Поступила в редакцию 03.02.2012

КУЛИЕВ И.О.,
доктор юридических наук, профессор
АЛИЕВА М.Г., диссертант
(Национальная академия авиации, г. Баку)

УДК 340.141 : 348.97 + 297

ТОЛЕРАНТНОСТЬ В ИСЛАМЕ

Проаналізовано концепції миру й толерантності в Ісламі; обґрунтовано основні засади вказаних концепцій з точки зору їхньої інтерпретації в Корані та хадисах. Прослідковано історичний розвиток вказаних концепцій, їхня подальша роль та значення на сучасному етапі.
Ключові слова: *толерантність, Іслам, Коран, хадис.*

Анализируются концепции мира и толерантности в Исламе; обосновываются основные положения указанных концепций с точки зрения их интерпретации в Коране и хадисах. Прослеживается историческое развитие этих концепций, их последующее место и роль на современном этапе.
Ключевые слова: *толерантность, Ислам, Коран, хадис.*

The paper examines concepts of peace and tolerance in Islam, sums up basic provisions of these concepts as set forth in Koran and hadiths. The author retraces the historical development of these concepts, their subsequent place and role at the present stage.
Keywords*: tolerance, Islam, Koran, khadis.*

Вопросы мира и толерантности на протяжении всей истории человечества стояли в центре внимания человеческого общества; неудивительно, что они сохраняют свою актуальность и в наши дни. Кроме того, вопросы мира и толерантности, сохраняя свою актуальность и поныне, имеют также большую теоретическую и практическую значимость. Как теория, так и практика отчетливо подтверждают, что сегодня нет задачи важнее и актуальнее, чем проблема мира и толерантности. Во многих странах мира нарушается стабильность, усиливается фанатизм; при этом сведения о трагических последствиях террористических актов воспринимаются как ничем не примечательное событие, в то же время не прекращаются столкновения и конфликты на местном уровне. Спокойствие в мире нарушается в том случае, когда одна личность ставит себя выше другой, когда правам одного человека, предопределенным Богом, отдается большее предпочтение по сравнению с правами другого, что, в конечном счете, приводит к попранию чести и достоинства других людей. В человеческом обществе отношения подобного рода находят свое отражение в расовых (белокожий – чернокожий), физических (слабый – сильный) и, наконец, половых различиях (мужчина – женщина). Исходя из учения *товхид*, Ислам категорически отбрасывает подобные подходы, называет причины, порождающие это явление, провозглашая истину о том, что один человек не обладает каким-либо превосходством над другим человеком; превосходство заключается лишь в *таква* (богобоязненности): «О люди! Воистину, Мы создали вас из мужчины и женщины и сделали вас народами и племенами, чтобы вы узнавали друг друга, и самый почитаемый перед Аллахом среди вас – наиболее богобоязненный. Воистину, Аллах – Знающий, Ведающий» [1, аль-Худжурат:49/13].

С точки зрения Ислама, толерантность является важным условием сохранения мира; мир, в свою очередь, создает условия для того, чтобы люди придерживались толерантности в качестве руководящего принципа отношений между людьми. Сохранение мира и толерантности предопределяется прежде всего правдивостью в речах, чистотой помыслов и искренностью деяний. Как религиозное учение и система нравственности, образ мышления и поведения, Ислам в качестве задачи первостепенной важности выдвигает формирование указанных выше качеств на уровне индивидуума и общества.

Отношения между мусульманами и немусульманами опираются на соблюдение принципа мира и толерантности: религия ни в коей мере не препятствует мирному сосуществованию и нормальным человеческим взаимоотношениям, взаимной пользе. С точки зрения Ислама, толерантность во взаимоотношениях между людьми устраняет какие-либо расовые, классовые и социальные предрассудки, утверждая, что основной особенностью, отличающей людей друг от друга, является богобоязненность, внутренний страх перед совершением греха, что тем самым

способствует поддержанию атмосферы мира и спокойствия. Когда человек осознает, что самым уважаемым из людей является самый богобоязненный [1, аль-Худжурат:49/13], он становится толерантным, выделяется своим миролюбием. Ислам предписывает единоверцам не враждовать друг с другом, не делать зла другому, мирно сосуществовать с представителями иной веры: «Аллах не запрещает вам быть добрыми и справедливыми с теми, которые не сражались с вами из-за религии и не изгоняли вас из ваших жилищ. Воистину, Аллах любит беспристрастных» [1, аль-Мумтахин:60/8; аль-Анкабут:29/46].

Согласно Исламу, мир строится по принципу единобожия (*товхид)*. Важнейший и первостепенный признак Бога – это его единство. Единство и распорядок, регулирующие порядок вещей и приводящие их в движение, отрицают какое-либо противоречие, конфликтную ситуацию: «Если бы на них (на небесах и земле) были иные божества наряду с Аллахом, то они (небеса и земля) разрушились бы. Аллах, Господь Трона, пречист и далек от того, что они приписывают Ему!» [1, аль-Анбийа:21/22; аль-Муминун:29/46].

Опираясь на принцип единобожия, Ислам утверждает фундаментальный принцип единства человечества: «О люди! Бойтесь вашего Господа, Который сотворил вас из одного человека, сотворил из него пару ему и расселил много мужчин и женщин, произошедших от них обоих» [1, ан-Ниса:4/1]. Применение этого принципа позволяет людям устранять существующие между ними разногласия, способствует восстановлению мира, спокойствия и порядка. Как следует из приведенного аята, люди равны между собой, ибо возникли из одного источника и восходят к общему корню; между ними не должно существовать каких-либо расовых, классовых либо половых различий; их права и обязанности предустановлены Богом; все они твари, Богом сотворенные. Учитывая то, что Божественная воля является мерилом благости, человеческие поступки оцениваются с точки зрения их соответствия этой воле. Как только люди забывают о своих корнях и своем происхождении, в их деяниях проявляются социально-экономические, классовые и половые различия, нарушается мир и покой, возникают предпосылки к войне. В то же время приверженность принципу единобожия позволяет рабам Божьим отвергать какие-либо льготы или привилегии, устранять противостояние и вражду, строить отношения на основе взаимопонимания и сотрудничества, любви, милосердия и сострадания.

В настоящее время основной причиной сохраняющихся между людьми противоречий и конфликтов в обществе, нарушающих мир, спокойствие и порядок, является социальное неравенство. По Исламу, мир является естественным состоянием человеческого общества. Подобная характеристика мира исходит из принципа покорности воле Божьей. «Чувство покорности Богу наполняет особым смыслом человеческую деятельность, содействует возвышению индивида до уровня человека» [2].

В качестве принципа, ведущего человека по праведному пути, шейх Шалтут выделяет стремление человека к совершенству, подчеркивая миролюбие как самое прекрасное моральное качество человека; указывает, что людей, выступающих против мира, следует рассматривать как свернувших с пути, предначертанного Богом [3; 4]. Злонамеренные действия, брань и нападки как между представителями одного религиозного учения, так и в отношении последователей другого учения являются главным образом порождением невежества. С этой точки зрения приверженцы Ислама призывают проявлять максимальную сдержанность: «Не оскорбляйте тех, к кому они взывают помимо Аллаха, а не то они станут оскорблять Аллаха из враждебности» [1, аль-Анам:6/108]. Усматривая корни подобной нетерпимости в невежестве, Коран призывает людей познавать и другие учения. Вера обращена к совести, чувствам и душе человека; познание иных религиозных учений помогает людям избавиться от соблазна грехопадения, вражды и печали, раздоров и стремления к материальным благам. Межрелигиозный диалог помогает нам разоружить зло и совершить добро, предотвратить противоборство цивилизаций. Возможно, именно благодаря толерантности, проповедуемой различными религиозными учениями, цивилизациям, ими порожденным, удается избежать столкновения и, более того, извлечь взаимную пользу.

Толерантность в Исламе затрагивает прежде всего вопросы, связанные с отношением этого вероучения к приверженцам других религий. За исключением буддизма, большинство других религий именуются в Коране как «ахли-китаб» – священное писание. Другими словами, Коран подчеркивает, что эти книги ниспосланы с небес как награда за их деяния: «Воистину,

верующим, а также иудеям, христианам и сабиям, которые уверовали в Аллаха и в Последний день и поступали праведно, уготована награда у их Господа. Они не познают страха и не будут опечалены» [1, аль-Багара:2/62; аль-Маида:5/69]. Руководствуясь предписаниями священного писания и законами шариата, мусульмане строили свои отношения на основе договоров. Поскольку эта категория населения именовалась в Коране [1, ат-Товбе:9/8,10] как “зимма”, лица, заключавшие договора с мусульманами, именовались ахли-зимма. Им гарантировалось покровительство со стороны Бога и Пророка (с.а.в.), их жизнь и имущество считались неприкосновенными, они свободно могли исповедовать свою веру. Лишь после смерти Пророка (с.а.в.) на зимми были наложены определенные ограничения в зависимости от конкретных обстоятельств: так, согласно указам некоторых халифов, одежда зимми должна была соответствовать определенным стандартам, им не дозволялось отправлять богослужение за пределами своих храмов, хулить принципы Ислама, жениться на женщине-мусульманке. Указанные ограничения не имели никакого отношения к Корану; они исходили из конкретных обстоятельств, в частности, соответствующего указа того или иного правителя.

Важным свидетельством проявления толерантности в Исламе может служить договор, заключенный Пророком (с.а.в.) еще в 622 г. (первый год хиджры) между мусульманским и немусульманским (иудейским) населением Медины. Состоящий из 47 статей, указанный документ признается первой Конституцией в истории человечества. Отметим, что из них 23 статьи регулируют взаимоотношения мусульман, определяют их права и обязанности. В документе особый упор сделан на том, что язык и происхождение членов исламской общины определяются не географическими критериями, а единством веры и убеждений. Остальные 24 статьи документа регулируют взаимоотношения между мусульманами и немусульманами. Как известно, в рассматриваемый период вокруг Медины проживало немало иудейских племен. Конституция закрепляла за ними право считаться частью исламской уммы на основании права “зимми” (статья 25). В соответствии с этим положением при возникновении внешней угрозы для Медины (Йасриба) иудеи совместно с мусульманами должны были сражаться с врагом и тем самым защищать свою родину. В статье 25-а подтверждается свобода совести для этой категории населения: «Иудеи племени Бани Авф образуют вместе с мусульманами единую общину. Иудеи исповедуют свою веру, мусульмане – свою» [5].

Как отмечалось выше, концепции мира и толерантности в Исламе опираются на основополагающие принципы учения *товхид*. Единый, неделимый Бог сотворил многообразие национальностей, культур и религий для рабов божьих и тем самым внедрил критерий их надлежащей оценки. Так, Ислам увязывает проблему мира и толерантности с вопросом вероучения, утверждая, что в судный день на основе небесного дознания люди будут различаться именно своими убеждениями и награждаться либо нести наказание по результатам этого дознания. Те, кто выступает против мира и толерантности, считаются свернувшими с праведного пути.

Ислам как религия, убеждения, почитание и поклонение Богу является в то же время системой взглядов, образом жизни и нормой поведения. Каждая система имеет свою теорию нравственности, каждая теория опирается на собственные принципы. Принципы мира и толерантности занимают особое место в системе единых принципов нравственности.

Для того чтобы правильно понять отношение Ислама к миру и толерантности, следует рассмотреть фундаментальные принципы, закрепляющие эти категории.

Необходимо помнить, что различия в убеждениях людей вытекают из божественной мудрости и являются проявлением Его воли. В своих отношениях с немусульманами приверженцы исламской веры, руководствуясь кораническими принципами толерантности, объясняют различия в убеждениях мусульман и немусульман в нижеследующих божественных предписаниях: «Если бы твой Господь захотел, то Он сделал бы человечество единой общиной верующих» [1, Худ:11/118; Йунус:10/99; аль-Анам:6/35; ан-Нахль:16/93; аш-Шура:42/8].

Вера должна исходить из внутренней убежденности; невозможно заставить человека принудительно принять веру. Коран настоятельно рекомендует в этой связи следующее: «Нет принуждения в религии» [1, аль-Багара:2/256; Йунус:10/99; аль-Гашийа:88/21-22; аль-Кахф: 8/29].

Призыв к религии должен подаваться личным примером, проявлением мудрости и прекрасного наставления, основанного на строгой аргументации. В Коране Бог (с.с.) рекомендует своему Пророку (с.а.в.): «Призывай на путь Господа мудростью и добрым увещеванием и веди

спор с ними наилучшим образом» [1, ан-Нахль:16/125].

Данная рекомендация сохраняет силу применительно к иудеям и христианам: «Если вступаете в спор с людьми Писания, то ведите его наилучшим образом. Это не относится к тем из них, которые поступают несправедливо. Скажите: «Мы уверовали в то, что ниспослано нам, и то, что ниспослано вам. Наш Бог и ваш Бог – один, и мы покоряемся только Ему» [1, аль-Анкабут:29/46].

Поистине, религия – это прежде всего убеждение, а убеждение всегда находит свое место в совести; его невозможно внедрить силой, принуждением или насилием в душу человека. Каждый человек вправе оставаться при своем убеждении: «У вас есть ваша религия, а у меня – моя! [1, аль-Кафирун:109/6]. Указанное предписание Пророк (с.а.в.) принял за основу своего отношения к иудеям и христианам. В «Конституции Медины» нашла подтверждение идея о том, что иудеи и правоверные составляют единую умму. В Конституции было закреплено положение о том, что переселенцы и ансариты, за которыми следовали иудейские племена, пользовались всеми правами и обязанностями, предусмотренными для членов уммы [6, с. 308]. В 9-ом году хиджры в соответствии с договоренностью, достигнутой с христианским племенем Таглиб, подтверждалось их право на сохранение своей религии. Кроме того, согласно мирному договору с христианами-неджран, за последними сохранялось право на свободное исповедание своей веры [7, с. 231].

Приведенные выше примеры еще раз подтверждают мысль о том, что Ислам является веротерпимой религией. Занимая важное место в общественно-политической теории Ислама, указанные принципы применялись на практике, как на раннем этапе развития Ислама, так и в Средних Веках; Ислам проявлял толерантность в отношении других учений на основе мирного соглашения, заключенного с иудеями, христианами, огнепоклонниками; обеспечивал им полную свободу в вопросах вероисповедания, проведения обрядов и ритуалов. Традиция толерантности при строительстве и функционировании церквей в мусульманских странах наблюдается и в наши дни; в частности, можно привести немало таких примеров в Азербайджане. В начале XX в., когда в связи с нефтяным бумом в страну устремился огромный поток иностранной рабочей силы и возросло число христиан, а существовавшие в тот период церкви не могли удовлетворить религиозных чаяний немусульманского населения, один из богатейших мусульман Азербайджана Гаджи Зейналабдин Тагиев построил в 1907 г. на собственные средства церковь Святой Богородицы. Спустя примерно 100 лет, в 2003 г., азербайджанский предприниматель Айдын Гурбанов отремонтировал церковь за свой счет. В церемонии открытия церкви приняли участие Президент Азербайджана Гейдар Алиев и глава Управления мусульман Кавказа Аллахшюкюр Пашазаде, что явилось еще одним подтверждением религиозной толерантности на государственном уровне, в особенности с учетом того, что подавляющая часть населения страны исповедует Ислам [4, с. 96].

Сегодня попытки лиц, совершающих террористические акты от имени Ислама, проявляющих нетерпимость, ведущих деструктивную работу с отдельными категориями населения и стремящихся оправдать свои действия якобы предписаниями Ислама, являются тщетными и разрушительными, ибо служат не общему делу мира, а национальному и религиозному расколу.

Список использованной литературы:

1. Коран / Пер. на азерб. З.М. Буниятов, В.М. Мамедалиев. – Баку, 2005.
2. Пашазаде Ш.А. Национальные отношения и религия // Ислам: Газета. – 1994. – 22 апреля.
3. Шалтут М. Тафсир аль-Коран аль-Карим. Дар аш-шуруг. – Каир, 1973.
4. Мусаев С. Концепция мира и терпения в Исламе. – Баку, 2005.
5. Хамидулла М. Эль-Весайкус-Сийасиййе // Энциклопедия Ислама.
6. Гасанли С. Наука в исламской культуре. – Баку, 1998.
7. Аскеров Э.М., Рагимов Н.А. Основы Ислама. Философский, исторический и нравственный аспекты. – Баку, 2002.

Поступила в редакцию 26.12.2011

ЛЕГКА О.В., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 340.1

РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Розглядаються теоретико-правові аспекти, форми та значення реалізації норм права.
***Ключові слова**: реалізація, дотримання, виконання, використання, застосування.*

Рассматриваются теоретико-правовые аспекты, формы и значения реализации норм права.
***Ключевые слова**: реализация, соблюдение, выполнение, использование.*

Theoretical-legal aspects, forms and meanings of realization of rules of law are considered.
***Keywords**: realization, observance, fulfillment, use, application.*

Норми права, в яких містяться загальнообов'язкові приписи, є результатом правотворчості, тобто владної форми діяльності держави. Проте фактичного існування правового припису не достатньо для того, аби суспільні відносини були врегульовані. Соціальна сутність права полягає в урегулюванні, впорядкуванні суспільних відносин, створенні необхідних умов для реалізації прав та інтересів окремої особи і нормального існування суспільства в цілому [1, с. 22]. Тому ефективність правового регулювання суспільних відносин залежить не тільки від змісту норм, а саме від того, наскільки ці приписи правильно реалізуються. Тому після видання нормативно-правових актів акцент діяльності державних органів повинен бути перенесений на впровадження в суспільне життя їхніх приписів.

Питання реалізації правових норм активно розробляється юридичною наукою ще з 1960-х рр. Цей процес процес триває і нині. Значний внесок у розробку цієї проблематики зробили такі науковці, як С. Алексєєв, В. Ковальський, В. Копєйчиков, В. Лазарєв, М. Марченко, Л. Морозова, П. Рабінович, Ю. Решетов, Ю. Власов, О. Скакун, С. Сливка та ін. Але на сьогодні ще велика кількість питань реалізації норм права, які мають важливе теоретичне та практичне значення, залишаються дискусійними і недостатньо вивченими [2, с. 81].

Актуальність дослідження зумовлено тим особливим значенням, яке має для суспільства реалізація норм права. Норми права існують для того, щоб активно впливати на поведінку людей, регулювати суспільні відносини. Однак цінність приписів, що містяться в нормах права, набуває реального значення лише за умови втілення їх у конкретних суспільних відносинах [3, с. 44]. Особливої актуальності питання реалізації права набули у зв'язку зі стрімкими правовими реформами, що відбуваються в Україні і пов'язані з оновленням та суттєвою зміною чинного законодавства.

Метою цієї є розкриття поняття, змісту та значення реалізації норм права та її форм.

У літературі реалізація норм права розглядається як процес втілення правових приписів у поведінці суб'єктів та їх практичній діяльності щодо здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків [4, с. 216] Реалізацію права також можна розглядати як діяльність суб'єктів, сформовану відповідними мотивами і поставленими цілями для задоволення суб'єктивних потреб.

Реалізацію права розуміють як фактичне здійснення правових приписів у поведінці та діяльності (бездіяльності) суб'єктів права [5, с. 127]. Саме через реалізацію норм права досягається результат, зміст якого був закладений законодавцем при виданні норми права [6, с. 208].

Таким чином, реалізація права – це інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів права, що спрямована на використання, виконання, дотримання та застосування правових норм, здійснюється для задоволення потреб та досягнення бажаного особистого чи соціального результату.

Реалізація права має величезне значення. По-перше, шляхом правореалізації здійснюються суб'єктивні права та обов'язки, без яких учасники не зможуть самостійно втілити правові норми у життя. По-друге, норми права встановлюють специфіку правовідносин, відповідно до якої визначається поведінка учасників правовідносин. По-третє, реалізація норм права необхідна також у разі виникнення спору між учасниками правовідносин. По-четверте, реалізація норм права виникає з необхідності контролю з боку держави за законністю та доцільністю дій

учасників правових відносин або коли вимагається офіційне підтвердження наявності або відсутності конкретних фактів та спеціальне їх юридичне оформлення [2, с. 83].

Реалізація норм права передбачає соціальну і юридично значиму поведінку суб'єктів, їхню позитивну діяльність для досягнення певних соціальних результатів. Проте ця поведінка не є кінцевим результатом реалізації правового припису. Як і правова поведінка реалізація норм права нерозривно пов'язана з досягненням певного соціального ефекту. Учасники конкретних суспільних відносин діють у відповідності з чинним законодавством, виконують його вимоги і, врешті решт, створюють порядок, який, на погляд держави, найкраще відповідає інтересам суспільства та особи, забезпечує подальший прогресивний розвиток суспільства.

Норми права можуть бути реалізовані по-різному: у правовідносинах і поза ними, за участю державних органів і без них. Конкретна форма реалізації правових норм залежить від особливостей їхніх гіпотез і диспозицій, специфіки суспільних відносин, що ними регулюються, характеру поведінки суб'єктів, які беруть участь у реалізації правових норм. У цьому зв'язку на основі певних ознак та критеріїв можуть розрізнятися види реалізації норм права [7, с. 217].

Реалізація загальних настанов – це втілення в життя загальних приписів, що містяться в преамбулах законів; у статтях, що фіксують загальні завдання і принципи права. Вплив права на суспільні відносини у результаті реалізації його загальних настанов, завдань і принципів може бути досить важливим, але він позбавлений юридичної специфіки і має ідейний, моральний характер, виражає «дух» права, а не його букву.

Реалізація загальних правових норм поза правовідносинами – це втілення у життя загальних норм, що встановлюють правовий статус і компетенцію суб'єкта права, тобто безперешкодне використання суб'єктом юридичних прав та виконання суб'єктивних юридичних обов'язків – без конкретних зв'язків або відносин між суб'єктами права.

Реалізація конкретних правових норм у конкретних правових відносинах – це втілення у реальні суспільні відносини приписів конкретних норм права із встановленими правами та обов'язками.

Деякі автори зазначають, що можна виокремити два елементи, дві сторони реалізації норм права. Перша охоплює поведінку людей, через яку втілюється в життя диспозиція норм права. Друга виражається в поведінці, яка реалізує санкції норм права. Але обидві сторони є складовими змісту реалізації норм права в цілому. В свою чергу виокремлення двох сторін, елементів змісту реалізації норм права дозволяє говорити про два рівні реалізації, які дозволяють зрозуміти механізм реалізації [8, с. 39]

Інші автори пропонують розглядати реалізацію норм права через механізм правового регулювання, виокремлюючи: регламентацію суспільних відносин (юридичні норми); дію юридичних норм (правовідносини); реалізацію суб'єктивних прав та обов'язків (правозастосовні акти). При цьому зазначено, що правосвідомість та законність виступають фундаментом реалізації норм права [9, с. 197]

Найбільш поширеним і важливим є поділ форм реалізації норм права за характером дій правореалізуючих суб'єктів. На цій підставі розрізняють такі форми реалізації: дотримання (суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права); виконання (суб'єкт виконує дії, до яких його зобов'язують приписи норми права); використання (суб'єкт відповідно до своїх інтересів і потреб використовує права, надані йому відповідно до приписів норм права); застосування (діяльність державних органів або посадових осіб, що спрямована на реалізацію норм права з метою вирішення конкретної справи шляхом видання індивідуально-правових приписів).

Дотримання (додержання) норм права – це така форма реалізації норм права, за якої суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права. При дотриманні (додержанні) правових норм поведінка суб'єкта узгоджується з нормами-заборонами, тобто реалізуються забороняючі норми права. У заборонах вказується небажана для суспільства і держави поведінка. Забороняючі норми можуть прямо не формулювати заборону, але вона логічно випливає із змісту норми: якщо в санкції норми встановлено юридично негативні наслідки, то такі дії заборонені законодавцем. Дотримання (додержання) норм права здійснюється пасивною поведінкою суб'єктів: вони не чинять дій, заборонених нормами права, і в такий спосіб додержуються правових заборон.

Виконання норм права – це така форма їх реалізації, за якої суб'єкт виконує дії, до вчинення яких його зобов'язують приписи норм права. Зобов'язуючі норми закріплюють вимогу активної поведінки щодо здійснення зазначених у цих нормах позитивних дій з боку фізичних або юридичних осіб. Здійснення таких позитивних дій спрямоване на досягнення бажаного для суспільства, держави і особи соціального результату. Відмова від виконання зобов'язуючих норм або їх неналежне виконання тягне за собою застосування примусової сили держави. І навпаки, людина, яка активно, якісно виконує свій обов'язок, може бути заохочена.

Використання норм права – це форма реалізації суб'єктивного права, при якій здійснюється втілення в життя уповноважуючих норм. Уповноважуючі норми надають суб'єктам право на здійснення передбачених у них позитивних дій. Суб'єкт права згідно зі своїми інтересами та потребами використовує права, надані йому відповідно до приписів норм права, що знаходить свій вираз у здійсненні ним повноважень, наданих нормами права. Використання норм права може здійснюватись як активно (коли повноваження полягає у праві здійснювати певні дії), так і пасивно (коли повноваження полягає у праві не робити певних дій).

На відміну від дотримання та виконання норм права, які для індивіда можуть бути як добровільними, так і примусовими, використання норм права може бути тільки добровільним. Особі надається право вирішувати самостійно: користуватися наданим правом чи ні. Тому за невикористання своїх прав індивід не може притягатися до юридичної відповідальності.

Особливою формою реалізації є застосування норм права, що загальноприйнято визначається у правовій науці як здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владно-організуюча діяльність компетентних державних органів та посадових осіб, спрямована на вирішення конкретних справ шляхом видання індивідуальних правових приписів, тобто ухвалення на основі норм права владного рішення в конкретній справі. Основне соціальне призначення застосування правових норм полягає у створенні умов та забезпеченні здійснення інших форм реалізації норм права. Саме від якості та ефективності діяльності у застосуванні норм права в багатьох випадках залежить реальне втілення правових приписів у правовій дійсності, свідомовольових діях людей [1, с. 25]

Так, відповідно, за складністю дій правореалізуючих суб'єктів можна виокремити такі форми: безпосередня (проста), що здійснюється без участі держави – дотримання, виконання, використання; опосередкована (складна), що здійснюється з участю держави – застосування.

Розглядаючи теоретичні аспекти реалізації норм права, неможливо уникнути питання ефективності реалізації, яка визначає ефективність права в цілому. Питання про ефективність реалізації норм права пов'язане з питанням про ефективність самих правових норм. Ефективність правових норм визначають як співвідношення між фактичним результатом їхньої дії і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті.

Сьогодні безсистемність у правотворчій діяльності пов'язується з відсутністю чіткого уявлення про правову врегульованість тих чи інших суспільних відносин [10, с. 37]. Усунення подібних недоліків – достатньо кропітка та безперервна робота, спрямована на вивчення, систематизацію законодавства, вивчення практики його реалізації та забезпечення його відповідності реальним умовам життя суспільства.

Загальною мірою ефективності реалізації норм права є положення про те, наскільки повно і реально користуються громадяни та інші суб'єкти правами, передбаченими законом, наскільки точно вони виконують свої обов'язки.

На ефективність реалізації норм права суттєво впливають умови їх здійснення. Такі умови ефективності реалізації можна поділити на дві групи: загальні і спеціальні [3, с. 56] До загальних відносять економічний і політичний устрій у державі, політичну і правову культуру в суспільстві. До другої групи відносять якість законодавства, якість процесуальних норм, законність, певну організацію правозастосувальних органів, їх забезпечення матеріально-технічними засобами.

Таким чином, значення реалізації норм права полягає у такому: соціальна цінність права виражається в його реалізації; в процесі реалізації норм права складаються реальні суспільні відносини; реалізація норм права шляхом правомірної поведінки є передумовою правопорядку в суспільстві; у процесі реалізації правових норм виявляються недоліки у чинному законодавстві, що є показником ефективності правових норм.

Зважаючи на вище викладене, під реалізацією норм права варто розуміти практичне втілення у життя правових настанов через правомірну поведінку суб'єктів з метою задоволення потреб людини, суспільства та держави, тобто досягнення бажаного особистого чи соціального результату.

Список використаної літератури:

1. Власов Ю.Л. Окремі проблеми реалізації норм права у практичній діяльності органів судової влади. // Держава і право. Юрид. і політ. науки: Зб. наук. пр. — 2005. — Вип. 29. – С. 22-26
2. Гнатюк М.Д. Реалізація правових норм: поняття та значення // Держава і право. Юрид. і політ. науки: Зб. наук. пр. — 2004. — Вип. 27. – С. 79 – 85
3. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. – Казань, 1982.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред.. Ю.С. Шемшученка - К., 2003.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001.
6. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник: 3-е изд. Дополн. и испр. – М.: 2008.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави та права. Підручник./ Пер. с рос.. – Харків: Консум, 2006.
8. Решетов О.В. Реализация норм советского права. – Казань, 1989.
9. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. – М.1966.
10. Медведчук В.В. Про методологічні основи правової системи України та шляхи її вдосконалення // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1996. – С. 36-42

Надійшла до редакції 27.01.2012

МУРЗА В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Маріупольський державний економіко-гуманітарний університет)

УДК 340.1

РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО НАГЛЯДУ В ДЕРЖАВІ

Розглянуто суб'єкт, об'єкт і предмет громадського нагляду у державі. Акцентовано увагу на функціях громадського нагляду. Визначено роль громадського нагляду у державі.
***Ключові слова**: громадський нагляд, громадський контроль, функції нагляду.*

Рассматриваются субъект, объект и предмет общественного надзора в государстве. Акцентируется внимание на функциях общественного надзора. Определяется роль общественного надзора в государстве.
***Ключевые слова**: общественный надзор, общественный контроль, функции надзора.*

The subject, object and subject of public oversight in the state considered. Attention is accented on the functions of public oversight. The role of public oversight in the state are defined.
***Keywords:** public oversight, public oversight, oversight.*

Докорінні зміни українського суспільства, що розпочалися останнім часом, супроводжуються пошуком нових та апробацією вже тестованих зарубіжними країнами форм і способів взаємодії населення з органами публічної влади. Усе більшого визнання як у наукових колах, так і серед пересічних громадян набуває той факт, що для належного функціонування та розвитку демократії в Україні конче необхідний дієвий механізм громадського нагляду. Розвиток механізму захисту прав і свобод громадян вимагає цілеспрямованого руйнування певних стереотипів. За минулі роки людина вимушена була примиритися із засиллям бюрократичних зловживань, адміністративної тяганини в органах управління, з безвідповідальністю та безкарністю чиновників. Люди не звикли захищати свої права у стосунках з державними органами та їх посадовими особами [1, с. 168]. Тому питання громадського нагляду у державі на сьогодні починає займати чільне місце у вітчизняній політико-правовій практиці. Це пояснюється тим, що зазначена діяльність має на меті спостереження за дотриманням прав і свобод людини, забезпечення порядку, що на даний час є достатньо актуальним для України.

Зазначеним питанням останнім часом приділяють дедалі більшу увагу як вітчизняні, так і закордонні дослідники, серед яких Ю.Г. Барабаш [1], В.П. Беляєв [2], С.Ф. Денисюк [3], О.М. Клюєв [4], А.Т. Комзюк [5], С.Ф. Константінов [6], О.М. Музичук [7], С. Новіков [8], В.М. Пальченкова [9], О. Федоровська [10] та ін. Водночас слід вказати, що перелічені автори торка-

лися цього питання лише в аспекті громадського контролю. Питанням громадського нагляду і його ролі у державі окремих наукових досліджень не присвячувалось.

Метою даної роботи є з'ясування значення громадського нагляду, визначення його ролі у державі.

Починаючи розглядати роль громадського нагляду у державі, варто пригадати, що ще в «Філософії права» Гегель писав: «Забезпечення держави і тих, хто знаходиться під її управлінням, від зловживань владою полягає, з одного боку, безпосередньо в їх ієрархії і відповідальності, з іншого – в правах общин, корпорацій контролювати з низу». Потрібно зрозуміти нарешті, що держава в особі відповідних органів і посадових осіб – це виконавець волі громадян, народу, суспільства, але не навпаки. І саме для цього необхідно створити систему органів громадського нагляду, наділити їх відповідними правами. Причому, як підкреслює Л.В. Акопов, цей контроль повинен здійснюватися в правовій формі. Водночас І.Л. Трунов обґрунтовано закликає до «прозорості» громадського контролю за державною службою чиновників, а Ю.Н. Старілов звертає увагу на необхідність створення численних механізмів контролю громадськості за публічною адміністрацією, зокрема за діяльністю контрольно-наглядових органів [2, с. 3]. На наш погляд, для повноцінного і демократичного розвитку України потрібен саме такий діючий механізм взаємних гарантій між державою і суспільством.

На сучасному етапі розвитку України одним із найактуальніших питань є залучення громадськості до процесу здійснення нагляду, ефективність і прозорість діяльності органів публічної влади. В Україні процес нагляду ще не є прозорим, а діяльність влади не завжди зрозуміла населенню. Закритість влади від громадськості, насамперед при прийнятті управлінських рішень, є суттєвим гальмівним фактором на шляху демократичних перетворень. Сучасне законодавство України надає певні можливості для взаємодії органів публічної влади з громадськістю, але технології та методи цієї взаємодії ще потребують свого вдосконалення [6, с. 23].

Розглянувши основні складові ознаки контрольно-наглядової діяльності, які висвітлюються у науковій юридичній літературі, можна зазначити, що, на нашу думку, не зовсім коректно вести мову про те, що діяльність громадян, об'єднань громадян і ЗМІ є контрольною, оскільки їй не притаманний такий компонент, як межі здійснення, що разом із юридичною сферою, об'єктом і суб'єктом формує контроль як цілісну систему. Тому громадяни, об'єднання громадян і ЗМІ повинні вважатися суб'єктами не цивільного, а громадського нагляду [6, с. 23]. Діяльність представників громадськості назвати контролем можна із значною долею умовності, оскільки в роботі багатьох з них відсутні обов'язкові ознаки контролю – право втручатися в оперативну діяльність того, кого контролюють, та право самостійно притягувати винних до юридичної відповідальності [5, с. 161]. Тому, на нашу думку, цю діяльність доречніше було б називати громадським наглядом.

У ході подальшого розгляду зазначеного питання перед нами постає завдання стосовно визначення суб'єкта, об'єкта і предмета громадського нагляду. Звертаючись до юридичної літератури, ми можемо визначити, що під суб'єктами громадського нагляду можна розуміти: громадські організації та політичні партії, професійні спілки, громадські інспектори; наглядові та громадські ради, громадські консультативні ради, спостережні комісії, засоби масової інформації тощо, у зв'язку з чим доцільною буде їх класифікація. Зокрема, суб'єктів, які здійснюють громадський нагляд, за таким критерієм, як їх кількісний склад, доцільно об'єднати у дві групи: 1) колективні, які репрезентовані політичними партіями та громадськими організаціями, професійними спілками, громадськими та наглядовими радами (колегіями), спостережними комісіями, аудиторськими фірмами, трудовими колективами тощо; 2) індивідуальні, що реалізують свої наглядові повноваження одноособово (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, громадські інспектори, захисники на досудовому слідстві, представники та інші фахівці в галузі права, які надають правову допомогу за договором під час юрисдикційного процесу, журналісти ЗМІ, працівники правоохоронних органів тощо) [7, с. 56].

Отже, суб'єктами громадського нагляду є людина, соціальна група, організація. Саме за суб'єктним складом громадський нагляд відрізняється від інших видів нагляду, наприклад державного, де суб'єктами виступають компетентні щодо його проведення державні органи, підрозділи чи установи або їх посадові особи.

Об'єкт нагляду – це той або те, щодо кого або чого він здійснюється. Предмет громадсь-

кого нагляду – це ті властивості об'єкта нагляду, параметри щодо яких здійснюється нагляд.

Процедура громадського нагляду містить у собі три стадії, кожна з яких має свої завдання:

• встановлення фактичного стану об'єкта (за відповідними параметрами);

• оцінка цього стану;

• прийняття відповідних заходів впливу [4, с. 67]. Така структура стадій цієї діяльності, на нашу думку, є найбільш сприятливою і логічною, оскільки вона повністю розкриває основні завдання, які ставляться перед громадою при проведенні нагляду за діяльністю держави і її органів.

Слід зазначити, що наявність нагляду з боку населення держави над органами влади є необхідною умовою функціонування громадянського суспільства, оскільки він є ефективною гарантією соціальної безпеки та стабільності. Історія свідчить про те, що державно-владні інститути будь-якої з форм державного устрою чи правління за відсутності над ними нагляду або контролю схильні відроджуватися та деградувати. Такі умови є сприятливою сферою для розвитку тоталітарних методів управління, що неминуче призводить до обмеження прав і свобод людини. Крім того, такий нагляд надає реальну можливість населенню впливати на політичні процеси в суспільстві в період між проведенням виборів, таким чином забезпечуючи стабільність демократії [1, с. 170].

На сучасному етапі розвитку суспільства активна роль громадян у забезпеченні своїх прав і свобод є одним з основних факторів, який дисциплінує поведінку службовців державного апарату та громадян як у сфері державного управління, так і в суспільстві взагалі. На думку деяких авторів, легітимність державної влади проявляється лише тією мірою, якою громадянському суспільству та його інституціям (партіям, громадським організаціям, пресі) вдається здійснювати ефективний нагляд за реалізацією політико-правових процесів, виключивши саму можливість узурпації державної влади будь-яким класом, партією, кланом, угрупуванням, припиняти факти бюрократизації державного апарату й зловживання владою [1, с. 171].

Можна виділити такі основні функції громадського нагляду: правоохоронну, інформаційну, превентивну. Застосовуючи різні форми нагляду його суб’єкти забезпечують захист прав та свобод людини і громадянина, сприяючи при цьому встановленню законності в діяльності державних органів. У цьому проявляється правоохоронна функція. Так, звернення громадян, на перший погляд, можуть бути вигідними тільки тим, хто їх направляє. Але звертаючись до компетентних органів із заявами і скаргами для захисту своїх законних прав та інтересів, громадяни акцентують увагу на порушеннях законності. А отже, сприяють боротьбі з явищами бюрократизму, нелегальності та свавілля у державних структурах. Беручи участь у мітингах, зборах, демонстраціях, українська громада намагається більш радикальним шляхом вирішити проблеми, які накопичилися в тій чи іншій сфері [1, с. 171]. Така діяльність громади підтверджує її активну участь у процесі нагляду за дотриманням демократії у країні.

Суттєве значення в системі функцій громадського нагляду має інформаційна функція. Конституція України гарантує принцип гласності та відкритості у діяльності органів державної влади. Стаття 5 Закону України «Про інформацію» називає основні принципи інформаційних відносин: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації та свобода її обміну; об’єктивність, вірогідність інформації; повнота і точність інформації; законність одержання, використання, поширення та зберігання інформації. Головними напрямами і способами державної інформаційної політики є забезпечення доступу громадян до інформації. Об’єктами інформаційних відносин є документована або публічно оголошувана інформація про події та явища в галузі політики, економіки, культури, охорони здоров’я, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах [1, с. 171-172]. Ця функція допомагає громаді знайомитися з напрямками діяльності держави, її політикою і постійно слідкувати за дотриманням основних прав і свобод людини, демократичних засад у країні.

Завданнями громадського нагляду є не лише усунення неправомірних дій та рішень з боку державних органів та їх посадових осіб з метою захисту прав та законних інтересів, а також недопущення їх у подальшому. У цьому виявляється превентивна функція. Відповідно до положень Закону України «Про об’єднання громадян» об’єднання громадян мають право вносити пропозиції до органів влади та управління. Стаття 35 у пункті 3 Закону України «Про вибори народних депутатів України» вказує: на засіданнях окружної чи дільничної виборчої комісії, у тому числі при підрахунку голосів та встановленні результатів голосування, на

виборчій дільниці в день виборів у приміщенні, де проводиться голосування, мають право бути присутніми без дозволу чи запрошення відповідної комісії лише такі особи: 1) члени виборчих комісій вищого рівня; 2) кандидати у депутати, уповноважені особи партій (блоків), офіційні спостерігачі від партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу; 3) офіційні спостерігачі від громадських організацій (разом не більше трьох осіб від різних громадських організацій); 4) офіційні спостерігачі від іноземних держав і міжнародних організацій; 5) представники засобів масової інформації (не більше двох осіб від одного засобу масової інформації). Цілком очевидно, що для підтримання законності під час виборчої кампанії для своєчасного виявлення та попередження порушень виборчого законодавства існує інститут офіційного спостерігача [1, с. 172]. Тобто нагляд з боку суспільства за процедурою формування нового керівництва країни має забезпечити прихід до влади законно обраних представників і уникнення зловживань при самій процедурі їх обрання.

Одним із основних факторів, які становлять потенційну загрозу внутрішній безпеці держави, є можлива відсутність піднаглядності окремих органів державної влади, в тому числі й правоохоронних органів, з боку незалежних (від цієї влади) інституцій, тобто з боку громадянського суспільства. Тому розвиток громадянського суспільства і його демократичних інститутів в Україні об'єктивно вимагає розробки та впровадження дієвого громадського нагляду за діяльністю правоохоронних органів, який відповідає формам, змісту та практиці наглядової діяльності у демократичних країнах.

У даному випадку громадський нагляд можна визначити як систему відносин громадянського суспільства з державою, яка базується на підзвітності органів державної виконавчої влади (правоохоронних органів) органам державної законодавчої влади (парламентський нагляд) та недержавним структурам (громадськість). Основне спрямування громадського нагляду – запобігання перетворенню країни на державу «поліцейського типу» і сприяння розвитку демократичних процесів у піднаглядних структурах. Основною проблемою на цьому шляху є відсутність поінформованості широкої громадськості та її представників («недержавних організацій», журналістів тощо) про ті процеси, які відбуваються в зазначених правоохоронних структурах [3, с. 39].

Таким чином, громадський нагляд відіграє величезну роль у демократичній країні. Ця діяльність дозволяє громадськості здійснювати постійний нагляд за діяльністю держави, її органів та посадових осіб незалежно від сфери їх компетенції. Основною метою громадського нагляду є забезпечення додержання державними органами (посадовими особами) основних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Також слід зазначити, що громадський нагляд стоїть на перепоні до перетворення демократичної країни у тоталітарну. Отже, громадський нагляд забезпечує безпосередній вплив громадськості на владу з метою дотримання верховенства права та законності в державі.

Список використаної літератури:

1. Барабаш Ю., Павшук К. Сутність громадського контролю в Україні // Правничий часопис Донецького університету. – 2010. – № 1 (23). – С. 168-175.

2. Беляев В.П. Общественный контроль в современной России // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 6. – С. 2-6.

3. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів: організаційно-правові засади // Право і безпека. – 2009. – № 3. – С. 39-42.

4. Клюєв О. Проблеми розвитку громадського контролю за правоохоронною діяльністю органів внутрішніх справ // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2 (122). – С. 66-69.

5. Комзюк А., Панчук О. Громадський контроль як засіб забезпечення законності у сфері державного управління // Вісник нац. ун-ту внутр. справ. – 2003. – № 23. – С. 160-164.

6. Константінов С. Громадський контроль за діяльністю міліції // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 1. – С. 23-24.

7. Музичук О.М. Громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні // Наше право. – 2010. – № 3. – С. 54-58.

8. Новіков С. Інституалізація громадського контролю виборчого процесу в Україні // Людина і політика. – 2004. – № 5 (35). – С. 17-24.

9. Пальченкова В.М. Роль громадського контролю за місцями позбавлення волі у запобіганні злочинності в Україні // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2011. – № 1. – С. 101-106.

10. Федоровська О. Громадський контроль в галузі охорони довкілля: проблеми та перспективи // Юридична Україна. – 2005. – № 4 (28). – С. 70-74.

Надійшла до редакції 28.02.2012

ОПАЦЬКИЙ Р.М., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 340.0

ЮВЕНАЛЬНА ПОЛІТИКА: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Надано характеристику поняття ювенальної політики. Окреслено авторське бачення даної категорії та можливі шляхи його застосування у національному законодавстві. Розглянуто специфічні ознаки, притаманні даній категорії.

***Ключові слова*:** *ювенальна політика, ювенальна юстиція, права дітей, неповнолітні, принципи.*

Характеризуется понятие ювенальной политики. Предлагается авторское видение данной категории и возможные пути его применения в национальном законодательстве. Рассматриваются специфические признаки данной категории.

Ключевые слова: *ювенальная политика, ювенальная юстиция, права детей, несовершеннолетние, принципы.*

The paper describes the concept of juvenile policies. The author's vision of this category and the possible ways of its application in national law is offered. We consider specific features inherent in this category.

Keywords: *juvenile policy, juvenile justice, child rights, juvenile, the principles.*

Основні напрями розвитку ювенальної галузі українського права кореспондуються з основними положеннями ювенальної політики держави. Сьогодні українська правова політика переживає один з найбільш відповідальних етапів свого розвитку. Після президентських виборів 2005 р. і особливо 2010 р. в країні склалася нова політична ситуація, виник інший розклад сил. Суспільство гостро усвідомило необхідність змін, потребу жити за законами, в умовах загальноприйнятого порядку, стабільності і передбачуваності [1, с. 75].

Політика в будь-якому суспільстві на будь-яких історичних етапах його розвитку є засобом забезпечення перш за все власних інтересів індивіда чи великих груп людей: територіальних громад, громадських організацій, політичних партій, націй. У наш час, коли закладаються правові основи глибоких політико-економічних перетворень, питання правового захисту неповнолітніх набуває особливого змісту. Коли суспільство не забезпечує захист дітей і не дбає про підвищення його рівня, майбутнє стає небезпечним. Тому назріла необхідність більш повного й об’єктивного інформування громадськості та й самих дітей про їх право на захист. Перетворення, що охопили найважливіші сфери суспільних відносин, висувають вимоги щодо удосконалення державної політики стосовно дітей.

Метою роботи є комплексне, системне дослідження сутності, особливостей поняття «ювенальна політика» та її функцій відповідно до міжнародно-правових стандартів у рамках теоретичної концепції ювенальної юстиції.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання:

- сформулювати визначення «ювенальна політика»;
- розкрити зміст ювенальної політики в Україні.

Проблемність розвитку теми ювенальної політики в українській науці обумовлена особливостями історичного шляху формування правосуддя у справах неповнолітніх в Україні. Оскільки створення, функціонування і скасування спеціального правосуддя для неповнолітніх в Україні було пов'язане з першими десятиліттями XX ст., основні фундаментальні дослідження в цій області співпали з цими часовими рамками.

У радянський період особлива увага приділялася з'ясуванню причин і умов, що сприяють росту злочинності неповнолітніх в СРСР. Цими проблемами займалися В.В. Вєрін і М.А. Карманов, Н.А. Горшенєва і Г.М Міньковський. Питання реабілітації та виховання неповнолітніх правопорушників в Радянському Союзі аналізували Ю.М. Антонян, К.М. Бейсебаев, Н.І. Крюкова і Л.А. Рябіс, А.М. Белякова, Д.С. Карєв і В.С. Орлов, К.Е. Ігошев.

Проблема охорони дитинства та захисту прав дітей в сучасній українській юриспруденції розглядається в основному представниками наук цивільно-правової (Л.М. Зілковська, О.І. Карпенко, Л.В. Кулачок, Л.П. Короткова, В.Ю. Москалюк, Л.А. Ольховик, Ж.Л. Чорна) та кримі-

нально-правової (В.М. Бурдін, Є.М. Гідулянова, Т.О. Гончар, А.Є. Голубов, В.В. Вітвіцька, М.Г. Заславська, С.М. Зеленський, С.Г. Киренко, С.М. Корецький, О.О. Левендаренко, Л.В. Левицька, В.Ф. Мороз, Г.М. Омельяненко, С.Г. Поволоцька, А.Б. Романюк, І.О. Топольскова, Н.С. Юзікова, О.О. Ямкова, Н.В. Яницька, А.О. Яровий та ін.) галузей. Окремі праці присвячені особливостям адміністративної відповідальності неповнолітніх та їх батьків (О.В. Горбач, Я.М. Квітка, Ю.І. Ковальчук, С.Г. Романчук), трудовим правовідносинам за участю дітей (О.С. Реус), імплементації міжнародного ювенального права (О.І. Вінгловська, Мохаммад Аль Нсур). Але за винятком кандидатської дисертації І.В. Цибуліної, присвяченої державній політиці у сфері забезпечення захисту прав дитини в Україні, відсутні загальнотеоретичні дослідження ювенальної політики як нового напряму у правовому регулюванні суспільних відносин в Україні.

У працях як вітчизняних, так і зарубіжних сучасних політологів можна зустріти різні визначення політики, в яких використовуються переважно два основні підходи, що характеризують її або як сферу людської діяльності (загальнонауковий підхід), або як спрямування або спосіб діяльності (буденно-публіцистичний підхід).

На нашу думку, найбільш вдалим є визначення поняття державної політики, яке міститься в роботі В. Тертички “Державна політика” [2, с. 82-83]. Він вважає, що державна політика – це відносно стабільна, організована й цілеспрямована діяльність (бездіяльність) державних інституцій, здійснювана ними безпосередньо чи опосередковано щодо певної проблеми або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства.

Оскільки родове розуміння терміна "політика" (від грец. Politike – мистецтво управління державою) має на увазі наамперед управлінську діяльність державних органів, то ювенальна політика зводиться до державного управління в певній сфері соціальних відносин, пов'язаних з неповнолітніми. *Ювенальну політику* можна визначити як частину внутрішньої політики української держави, особливий вид соціальної діяльності, врегульований нормами міжнародного та національного права, спрямований на ефективне забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх. Дана політика повинна відображати як загальні інтереси, потреби і права всіх без винятку осіб до 18 років, так і блага різних соціальних і вікових груп неповнолітніх.

Вперше на законодавчому рівні державна політика в інтересах дітей отримала своє закріплення у Законі "Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей" [3]. Зазначений нормативно-правовий акт визначив цілі, принципи та основні напрямки даної політики. Зі змісту названого Закону випливає, що ювенальна політика та політика держави в інтересах дітей – синоніми. Тому метою ювенальної політики є розробка соціально-правових заходів, що адекватно відображають потреби суспільства у захисті життєво важливих прав та інтересів дітей, формування необхідних соціальних умов для їх всебічного розвитку.

Мету ювенальної політики можна представити як єдність трьох її складових:

– здійснення прав дітей, передбачених Конституцією, недопущення їхньої дискримінації, зміцнення основних гарантій прав і законних інтересів дітей, а також відновлення їх прав у випадках порушень;

– формування правових основ гарантій прав дитини;

– сприяння фізичному, інтелектуальному, психічному, духовному та моральному розвитку дітей, виховання в них патріотизму і громадянськості, а також реалізації особистості дитини в інтересах суспільства та відповідно до досягнень національної та світової культури, що не суперечать Конституції і традиціям народів України.

В основу формування ювенальної політики покладено ряд принципів, основні з яких: 1) відповідність міжнародним стандартам у сфері захисту прав дітей; 2) демократичний характер, гуманність, правові засади, справедливість і гласність у діяльності суб'єктів ювенальної політики; 3) законодавче забезпечення прав дитини; 4) державна підтримка сім'ї з метою забезпечення повноцінного виховання дітей, захисту їх прав, підготовки їх до повноцінного життя в суспільстві; 5) встановлення та дотримання державних мінімальних соціальних стандартів основних показників якості життя дітей з урахуванням регіональних відмінностей даних показників; 6) відповідальність посадових осіб, громадян за порушення прав і законних інтересів дитини, заподіяння їй шкоди; 7) державна підтримка органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань та інших організацій, що здійснюють діяльність із захисту прав та законних

інтересів дитини.

Безперечно, всі ці принципи тісно взаємопов'язані.

Таким чином, ювенальна політика являє собою складову частину як соціальної політики України, так і її державної молодіжної політики. Існування окремих напрямків соціальної політики, зазначених раніше, не виключає їх взаємозв'язку, що, у свою чергу, випливає із співвідношення її складових частин.

Так, молодіжна політика спрямована на створення правових, економічних та організаційних умов і гарантій для самореалізації особистості молодої людини - особи у віці від 14 до 30 років. У свою чергу, ювенальна політика спрямована на захист дитини – особи віком до 18 років. Крім того, основна мета молодіжної політики – сприяння більш повному включенню молоді у соціально-економічне, політичне і культурне життя суспільства, розвитку молодіжних об'єднань, рухів та ініціатив, а ювенальної – сприяння реалізації та зміцнення гарантій прав дитини. Тому їх основними відмінностями є вік осіб, щодо яких проводиться політика, а також мети здійснення.

Що стосується кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні (законодавець використовує категорію «кримінальна юстиція щодо неповнолітніх в Україні), то вона являє собою цілісну систему принципів, оцінок і заходів організаційного, економічного, правового, наукового, інформаційного, пропагандистського і кадрового характеру, спрямованих на оптимізацію кримінальної відповідальності неповнолітніх [4]. Таким чином, кримінальна юстиція щодо неповнолітніх в Україні спрямована на захист прав неповнолітніх порушників і не охоплює важливі інтереси дитини в інших сферах життєдіяльності (наприклад, освітньої, трудової).

Зміст ювенальної політики складає діяльність відповідних суб'єктів, спрямована на:

– вивчення становища неповнолітніх в окремих сферах суспільних відносин;

– здійснення контролю за їх добробутом;

– аналіз на цій основі відповідного законодавства, оцінку його ефективності;

– проведення корекції правового статусу неповнолітніх у разі виникнення такої необхідності;

– розробку і прийняття нового, що відповідає сучасним соціальним, політичним і економічним умовам, законодавства щодо осіб, які не досягли віку 18 років.

Об'єктом ювенальної політики є суспільні відносини, що потребують визнання, спрямовані на правове закріплення і соціальний захист життєво важливих благ та інтересів неповнолітнього, а предметом – чинне законодавство, покликане офіційно відобразити основні прийоми і способи забезпечення благополуччя неповнолітніх.

Під суб'єктом ювенальної політики розуміється система всіх установ та організацій, чия діяльність спрямована на проголошення, реалізацію та охорону прав неповнолітніх. Ця система вперше знайшла своє закріплення на законодавчому рівні у Законі "Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей". До її складу увійшли: комісії у справах неповнолітніх і захисту їх прав, органи управління соціальним захистом населення, органи управління освітою, органи опіки та піклування, органи у справах молоді, органи управління охороною здоров'я, органи служби зайнятості, органи внутрішніх справ. Відповідно до Сімейного кодексу України до суб'єктів ювенальної політики слід також віднести суд і прокуратуру.

Останнім часом ведеться активна робота зі створення нових спеціалізованих органів по роботі з неповнолітніми. Так, наприклад, все частіше висуваються пропозиції про заснування інституту Уповноваженого з прав дитини в України.

Комітет ООН з прав дитини в заключних зауваженнях до доповіді Про прийняття Україною заходів щодо закріплення визнаних у Конвенції ООН прав, рекомендує Державі-учасниці вжити всіх необхідних заходів для того, щоб прискорити процес реформування законодавства, особливо з метою введення ювенальної юстиції та ювенального кримінального процесу [5]. Однак питання про відтворення в Україні спеціалізованого правосуддя щодо неповнолітніх – ювенальної юстиції – як і раніше, залишається відкритим.

Як висновок вищевикладеному слід зазначити, що одним із засобів забезпечення прав і свобод дітей є активне впровадження в нашій державі ювенальної політики. У свою чергу, ювенальна політика повинна виступати гарантом та основним вектором розвитку ювенального права. Водночас слід наголосити на неможливості повноцінного впровадження ювенальної політики в Україні без її нормативного закріплення. На наш погляд, це закріплення має знайти

своє відображення в нормативно-правовому акті Верховної Ради України. Таким нормативним актом може бути затверджена Постановою Верховної Ради України «Концепція розвитку ювенальної політики та ювенального права в Україні».

Список використаної літератури:

1. Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2010.
2. Тертичка В. Державна політика: аналіз та здійснення в Україні. – К., 2002.
3. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України // ВВР. – 2005. – № 26. – Ст. 354.
4. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України від 24 травня 2011 р. № 597/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=597/2011.
5. ООН: Комітет з прав дитини розглядає доповіді Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://wcu-network.org.ua/ua/defence-rights/article/1950/.

Надійшла до редакції 15.12.2011

САЙФУЛІНА Ю.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Національний університет «Одеська юридична академія» з юридичним коледжем у м. Чернівці»)

УДК 340 : 140.8

ФЕНОМЕНОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ЩОДО РОЗУМІННЯ ПРАВА

Статтю присвячено розкриттю феноменологічного розуміння права як взаємодії з навколишньою реальністю, що відбувається за допомогою первинного досвіду соціального суб'єкта права.

Ключові слова: *право, суспільні відносини, праворозуміння, правова феноменологія, принцип інтерсуб'єктивності соціального світу, трансцендентальна підстава знання, екзистенційний діалог, екзистенційна феноменологія.*

Статья посвящена раскрытию феноменологического понимания права как взаимодействия с окружающей реальностью, которое происходит с помощью первичного опыта социального субъекта права.

Ключевые слова: *право, общественные отношения, правопонимание, правовая феноменология, принцип интерсубъективности социального мира, трансцендентальное основание знания, экзистенциальный диалог, экзистенциальная феноменология.*

The article is devoted to disclosure of phenomenological understanding of law as the interaction with surrounding reality, which occurs with the help of primary experience of social subject of law.

Keywords: *law, social relations, understanding of law, law phenomenology, principle of intersubjectivity of social world, transcendental basis of knowledge, existential dialogue, existential phenomenology.*

Кінцева мета пізнання будь-якого явища навколишньої дійсності – це об'єктивність, якої можна досягнути лише завдяки концентрації на процесі пізнання, а не на зовнішніх ознаках предмета. Саме такий підхід дає можливість зробити висновок про редукцію як основний метод феноменології, сутність якого полягає у „взятті світу в дужки", тобто утриманні від суджень про його реальне існування. Цей метод дозволяє відійти від самоочевидності явищ навколишньої дійсності, яка його вводить в оману, і набуває можливості об'єктивного, трансцендентального пізнання.

Аналіз категорії „джерела права" у її співвідношенні з формою права, дослідження залежності джерел від характеру правової системи, вивчення особливостей правоутворення як форми виникнення і буття права здійснювались у працях І.Ю. Богданівської, Т.В. Гурової, Л.С. Зівса, В.К. Забігайла, М.І. Козюбри, М.М. Марченка, В.В. Оксамитного, М.М. Онищенко, Н.М. Пархоменко, О.Ф. Скакун, Т.І. Тарахонич, Ю.В. Тихомирова, Ю.С. Шемшученка. Однак сучасні реалії потребують не лише переосмислення окремих положень теорії джерел права, а й

дослідження нових форм і аспектів, їх прояву та впливу.

Мета даної статті полягає у дослідженні правової феноменології, яка намагається з власних позицій визначити сутність права, застосувавши надбання філософії права на практиці, через побудову інтерсуб'єктивних відносин соціального спілкування індивідів, основними формами яких є конфлікт і співробітництво.

Загальновідомо, що характер, сутність і призначення права здебільшого зумовлюються історичною ситуацією та характером суспільних відносин, якими вони й виправдовуються [1, с. 175]. Традиційне праворозуміння, яке до останнього часу було пануючим на теренах юридичної науки ще з радянських часів, віддавало перевагу загальнообов'язковій силі права і його примусовим важелям. Така екзистенція права цілком виправдовується тогочасним домінуючим положенням держави відносно права, тільки декларативно превалюючим місцем індивіда в суспільстві, жорсткою регламентацією з боку держави переважної більшості суспільних відносин, забезпеченістю виконання правових приписів виключно за допомогою примусу.

З огляду на викладене слід зазначити, що нині намітилися позитивні тенденції в бік трансформацій у праворозумінні, виникнення й підтримання плюралізму правових методологій, про що свідчать численні наукові праці вчених [2]. Серед різноманіття методологічних підходів щодо розуміння права значну увагу зарубіжні та вітчизняні теоретики приділяють правовій феноменології, оскільки остання намагається з власних (у тому числі й філософських) позицій визначити сутність права, застосувавши надбання філософії права й на практиці, через побудову інтерсуб'єктивних відносин соціального спілкування індивідів, основними формами яких є конфлікт і співробітництво [3, с. 24-34].

Наукові розробки стосовно заявленої проблематики являють собою серйозні теоретичні надбання, які потребують систематизації починаючи з витоків феноменології й завершуючи її складовою частиною – правовою феноменологією. Останнє наукове завдання і пропонується до розв'язання у даній статті; це допоможе побачити сильні сторони і ті місця феноменологічного підходу до розуміння права, які потребують подальшого вивчення, аналізу й удосконалення, з метою побудови універсальної методології праворозуміння.

Отже, феноменологія (грецьк. phenomenology, букв. – вчення про феномени) як вчення про явище [4, с. 477] є одним із найбільш популярних філософських напрямів на Заході у нинішній час. В основі феноменологічного розуміння – спеціальний метод феноменологічної редукції, яка здійснюється в два етапи: ейдичної редукції, на якому під сумнів ставиться цінність вихідного для багатьох наук вірування у реальність зовнішнього світу, і трансцендентальної редукції, коли під сумнів ставиться вірування в реальність „Я" як частини реальності зовнішнього світу [5, с. 278]. Його родоначальниками вважаються Е. Гуссерль, Ф. Брентано і М. Хайдеггер. У межах феноменологічного підходу його засновники намагалися відійти від суб'єктивізму (психологізму) при визначенні всіх соціальних феноменів (у тому числі й права) й наблизитися до об'єктивізму, який має трансцендентальний характер та не залежить від емпіричної дійсності. Звідси бере початок відоме програмне положення Е. Гуссерля, яке він розробляв у межах феноменології: „Назад до речей". Суть його пояснюється самодостатністю речі (соціальної чи правової реальності); але взаємодія з реальністю повинна відбуватися за допомогою первинного досвіду соціального суб'єкта (суб'єкта права) [6, с. 175-183]. Це означає, що людині надана можливість пізнавати навколишній світ за допомогою певних форм пізнання, завдяки саме їм буття, відображене в свідомості, стає реальністю, втіленою у певні образи – феномени, які перебувають у свідомості людини. Отже, кінцева мета пізнання будь-якого явища навколишньої дійсності – це об'єктивність, якої можна досягнути лише завдяки концентрації на процесі пізнання, а не на зовнішніх ознаках предмета. Аналіз вказаного дає можливість зробити висновок про редукцію як основний метод феноменології, сутність якого полягає у „взятті світу в дужки", тобто утриманні від суджень про його реальне існування [7, с. 41-42]. Цей метод дозволяє відійти від самоочевидності явищ навколишньої дійсності, яка його вводить в оману, і набуває можливості об'єктивного, трансцендентального пізнання.

Основний принцип феноменологічного підходу до розуміння права – принцип інтерсуб'єктивності соціального світу – дозволяє по-новому поставити питання про трансцендентальну підставу знання (а також і реальності) й дає на нього нову відповідь. Названий принцип являє собою основу феноменологічного бачення права і був вперше започаткований у рамках

„теорії комунікативної дії" Ю. Хабермаса, яка описує дворівневу структуру сучасного суспільства („система" і „життєвий світ") [8, с. 7]. Дослідник уявляв інтерсуб'єктивність як синонім комунікації – через те, що коли ми розмовляємо з іншими, то визнаємо їх як самих себе. Крім названого, Ю. Хабермас запропонував універсальне поняття дискурсивного спілкування (дискурсу). Отже, квінтесенція права обґрунтовується ним у процесі дискурсу, який, у свою чергу, співвідноситься з своєрідним зразком спілкування – „ідеальною мовленнєвою ситуацією" [9, с. 168]. Дискурс включає в себе різні „комунікативні дії" його учасників („акторів"). При цьому „актори" – той, хто мовить, та слухач – висувають один одному претензії, намагаючись досягнути порозуміння у ненасильницький спосіб. Вчений підкреслював конфліктну природу соціальних взаємовідносин, і щоб вижити за таких умов, він пропонував врівноважувати власні інтереси з інтересами іншого та справедливо узгоджувати результати спільної взаємодії. У цьому разі узгодження певних ситуацій виступає істотною складовою частиною необхідних для здійснення комунікативної дії інтерпретацій. У власній «теорії комунікативної дії» Ю. Хабермас не оминає увагою суб'єктів спілкування (правової взаємодії). При характеристиці суб'єкта автор виділяє комунікативну, когнітивну і телеологічну складові. Когнітивна сторона в суб'єкта відповідає за його здатність набувати знання в процесі практичного освоєння світу і практики спілкування. Телеологічна сторона пов'язана з його здатністю до цілеспрямованої діяльності. Комунікативна сторона, що перебуває в центрі уваги Ю. Хабермаса, виявляється в об'єднуючій силі, зорієнтованій на взаємне розуміння мови, що гарантує учасникам спілкування однакове розуміння ситуації та досягнення консенсусу.

У межах феноменологічного підходу до праворозуміння Е. Гуссерль активно розробляв концепцію «життєвого світу», який він порівнював зі світом права за ознаками об'єктивності й трансцендентальності. Життєвий світ, на переконання вченого, є сукупністю всіх можливих чи дійсних горизонтів досвіду людського життя [10, с. 102]. Життєвий світ передує первинним сутностям буття, науці та картині світу. Він є справжнім та не вимагає підтвердження чи доведення. Саме таке розуміння життєвого світу було використане одним із послідовників Е. Гуссерля – М. Хайдеггером.

М. Хайдеггер модифікував учення Е. Гуссерля на підставі його ідеї феноменології як методу [11, с. 111-113]. Він віддавав перевагу буттю, а не свідомості, як Е. Гуссерль. Через це М. Хайдеггер концентрується на внутрішній сутності речей, їх екзистенції під час їх пізнання. Він критикує феноменологію Е. Гуссерля за суб'єктивізм [12, с. 243-245], на підставі чого відмовляється від ідеї Е. Гуссерля «до самих речей», а, навпаки, закликає до того, щоб речі виконували своє основне призначення – звільняли абсолютне буття суб'єкта, укорінене в їх екзистенції. Основою вчення М. Хайдеггера стає його концепція Dasein, яка виступає передумовою правильного пізнання. Dasein являє собою буття у світі, яке володіє ознакою відкритості і має своєю внутрішньою сутністю екзистенцію. Ще однією властивістю буття є його історичний характер та часовий вимір. Звідси походить ідея часового характеру буття, поєднання часу й буття.

Стосовно правової проблематики М. Хайдеггер на перший план виносить проблему діалогу в праві, тому що, на його думку, самотність індивіда серед інших людей стала наслідком його тотальної нездатності до діалогу. „…На перший погляд може здаватися, що усі люди разом, але насправді вони самотні…",– підкреслює вчений [13, с. 80-101]. У зв'язку з цим виникає головна проблема – перевиховання самотньої людини у суб'єкта правового діалогу. Отже, для того щоб вирішити цю проблему, необхідно спочатку збагнути причини самотності людини в суспільстві. По-перше, людина екзистенційного діалогу – це самотня людина, тому що їй складно з іншими, оскільки останні хвилюють і нервують її. Але, з другого боку, вони карбують людське „Я", примушують прислуховуватися до „Іншого". У цьому разі є надія на порозуміння між ними. Так виникає потреба у спілкуванні як засаді, що змогла б об'єднати людей у світ суб'єктно-суб'єктних відносин, усунути відчуженість у людських взаєминах. Суб'єктно-суб'єктні відносини породжують спільне творення світу спілкування, в якому людина проникає у світ іншої, а завдяки йому – у себе. Саме в такий спосіб індивід стає центром уваги в правовому спілкуванні.

Він починає прислуховуватися до іншого суб'єкта спілкування, стає відкритим, щирим та відвертим, ставиться до оточуючих (потенційних суб'єктів правового спілкування) не як до об'єктів, а як до суб'єктів пізнання, важливим у яких є не лише їх позиції, а й погляди, думки, почуття.

Таким чином, Е. Гуссерль та М. Хайдеггер шукали оригінальний підхід до пізнання сутності соціальних явищ, у тому числі й права, яке належить до останніх. Учені доклали зусиль,

щоб поєднати суб'єктивний та об'єктивний моменти в процесі пізнання, концентрувалися на універсальному характері життєвого світу, надавали перевагу екзистенції, тобто намагалися знайти трансцендентальне в одиничному, кінцевому, подаючи його як загальне.

Екзистенційна феноменологія М. Хайдеггера має багатьох прихильників у юриспруденції. Прикладом можуть бути погляди У. Луйжпена, який бере за основу вчення Е. Гуссерля. Він надає гносеологічну та онтологічну перевагу суб'єкту, який у процесі свого буття вступає у правовідносини з іншими, визнаючи їх існування й необхідність для повноцінних взаємин. У такий спосіб реалізується основний принцип правових відносин – принцип інтерсуб'єктивності. Згідно з цим У Луйжпен справедливо зауважує, що людське існування – це завжди співіснування з іншими. Таке співіснування, природно, не позбавлене конфліктів. Уникнути їх допомагає право з властивим йому мінімумом справедливості [14, с. 111-113].

У зв'язку з цим сьогодні вітчизняні вчені роблять спроби збагнути сутність права через його конфліктне призначення. У цьому сенсі зазначається, що право може розглядатися як інструмент урегулювання різноаспектних конфліктів. Причому право відіграє суттєву роль на всіх стадіях розвитку конфлікту, а також виступає превентивним засобом для пом'якшення наслідків конфліктів. Відповідно до цього правові конфлікти вирішуються в різний спосіб: конституційними процедурами, судовим та господарським розглядом справ, адміністративними процедурами. Ці процедури сприяють прийняттю рішення на основі права, що виключає його безпідставність та суб'єктивізм, а виправлення можливих помилок здійснюється завдяки відповідним юридичним процедурам (оскарженню рішення, перегляду рішення тощо). За допомогою цих заходів конфлікт набуває чітких рис, інституціоналізується, формалізується, як формалізується і процедура його розв'язання. Як превентивний засіб право передбачає попереджувальні заходи, спрямовані на збереження та зміцнення нормального стану юридичних відносин. На правовому рівні застосовуються такі соціально-правові заходи профілактики юридичних конфліктів: формування поваги до права і закону з боку особи, суспільства і держави; удосконалення законодавства, врахування суспільних інтересів і громадської думки в правотворчості; розвиток і підвищення суспільної, групової та індивідуальної правосвідомості й правової культури; активізація діяльності ЗМІ з правової пропаганди; зміна ціннісно-правових настанов населення в напрямку дотримання законів; зміцнення режиму законності й правопорядку; підвищення престижу юридичної науки тощо.

Оскільки прихильники феноменологічного підходу щодо розуміння права, особливо його екзистенційного напрямку (напрямок М. Хайдеггера), вважають основою права конкретну життєву ситуацію чи правовідносини, право знаходить свою реалізацію з прийняттям рішення у конкретній юридично значущій ситуації. При прийнятті такого рішення відбувається становлення постійно мінливого права. При цьому право регулює поведінку в процесі правової взаємодії, а типові ролі визначає індивідуалізована норма поведінки, яка виводиться з розуміння суб'єктів взаємодії. Головна проблема при актуалізації цих ідей полягає у поєднанні буття окремо взятого індивіда, апріорного буття взагалі й буття права, опосередкованого нормами, об'єктивного права як сукупності правових норм, які встановлюють правові повноваження, заборони й обов'язки, і суб'єктивного права як сукупності правових повноважень, заборон та обов'язків, що належать конкретному індивіду.

Таким чином, у ході проведеного аналізу основних положень феноменологічного підходу щодо розуміння права його найважливішим надбанням видається інтерсуб'єктивне розуміння права у контексті правової реальності, в яку суб'єкт залучений сам у процесі спілкування з іншими учасниками правового життя. У цій ситуації всі соціальні суб'єкти є активними індивідами, які мають суперечливі, але водночас й однотипні з іншими інтереси, які вони не можуть самостійно реалізовувати, а тому єдиним можливим способом їх існування виступає соціальне спілкування (конфлікт та співробітництво у формі стосунків одного з іншим та всіма іншими, тобто саме у публічній площині на підставі взаємного визнання певних прав і обов'язків, що робить індивідів соціальними та правовими суб'єктами).

Підсумовуючи викладене вище, необхідно зазначити, що визнання феноменологічного підходу щодо розуміння права універсальною методологією праворозуміння в сучасних умовах було б передчасним, оскільки він має декілька невирішених проблем. Узагальнюючи їх, по-перше, слід підкреслити його абстрактний характер, який не дає можливості пояснити буття

права з позицій юриспруденції та простежити взаємодію права з суто юридичними явищами – правовими відносинами та нормами права. Такі категорії, як екзистенція, природа речей, трансцендентальне «Я», намагаються пояснити сутність права лише з філософських позицій, оминаючи увагою сферу юриспруденції. По-друге, феноменологічний підхід до розуміння права намагається звести право виключно до комунікації між суб'єктами, не приділяючи уваги тому моменту, що не будь-яка комунікація людей являє собою право. По-третє, залишається без відповіді питання про критерії права, оскільки, на нашу думку, такого критерію, як успішна комунікація суб'єктів, замало.

З огляду на це можна сподіватися, що в майбутньому феноменологічний підхід щодо праворозуміння розвиватиметься в руслі уточнення й доопрацювання своїх деяких слабких сторін, створивши на цих засадах більш досконалу актуальну методологію для розуміння сутності права.

Список використаної літератури:

1. Гетьман І. В. Ідея правового спілкування в сучасному суспільстві // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр. – Х., 2004. – Вип. 7. – С. 175.
2. Козюбра М. Загальнотеоретична юриспруденція: радянська традиція та європейська перспектива // Укр. право. – 2005. – № 1. – С. 7-21; Цвік М.В. Сучасне праворозуміння – методологічна основа правової науки // Матеріали міжнародної наукової конференції 13-14 грудня 2002 р. / Упоряд.: М.І. Панов, Ю.М. Грошевий. – Х., 2003. – С. 88-91.
3. Петришин О. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права // Вісн. Акад. прав, наук України. – 2004. – № 3. – С. 24-34.
4. Философский энциклопедический словарь. – М., 1998.
5. Кремень В.Г., Ільїн В.В.Філософія: мислителі, ідеї, концепції: Підручник. – К., 2005.
6. Гуссерль Э. Логические исследования // Философия как строгая наука. – Новочеркасск, 1994. – Т. 1.
7. Прехтль П. Введение в феноменологию Гуссерля. – Томск, 1999.
8. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории. – СПб., 2001.
9. Максимов С.И. Философско-правовая концепция К.-О. Апеля и Ю. Хабермаса // Проблеми законності. – 2002. – № 55. – С. 168.
10. Современная западная социология: Словарь. – М., 1990.
11. Herrmann F.-W. Der Begriff der Phänomenologie bei Heidegger und Husserl.
12. Schütz A. Das problem der transzendentalen Intersubjektivität bei Husserl // Studien zur phänomenologischen Philosophie. Gesammelte Aufsätze. Bd. 3. – Den Haag, 1971.
13. Хайдеггер М. Разговор на проселочной дороге: Сбор. / Пер. с нем.; Под ред. А.Л. Доброхотова. – М., 1991.
14. Luijpen W. Phenomenology of Natural Law. – Pittsburg, 1967.

Надійшла до редакції 07.02.2012

БЕДРІЙ М.М., аспірант
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 340.141(477)

ДО ПИТАННЯ ПРО ТИПОЛОГІЮ УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА

Досліджено історичні типи українського звичаєвого права, їх елементи та характерні риси. Розглянуто додержавне, вервне, копне, козацьке та карпатське право.

Ключові слова: *додержавне право, вервне право, копне право, козацьке право, карпатське право.*

Исследуются исторические типы украинского обычного права, их элементы и характерные черты. Рассматриваются догосударственное, вервное, копное, казацкое и карпатское право.

Ключевые слова*: догосударственное право, вервное право, копное право, казацкое право, карпатское право.*

Historical types of Ukrainian customary law, their elements and characteristics are researched. The pre-state law, the "verv" law, the "kopa" law, the cossack's law and a Carpathian law are analyzed.

Keywords*: pre-state law, "verv" law, "kopa" law, cossack's law, Carpathian law.*

Розвиток українських держави та права в сучасних умовах мотивує юридичну науку до пошуку оптимальної моделі публічної влади та пріоритетів у вдосконаленні права. Як видається, ці завдання неможливо виконати без глибоких досліджень права та його історії. Значний інтерес у цьому контексті становить історія українського звичаєвого права, адже його безпосереднім творцем був український народ, втілюючи у ньому своє бачення справедливості та захисту своїх життєво необхідних прав та інтересів.

Українським звичаєвим правом можна вважати систему звичаєво-правових норм (правових звичаїв) та інститутів, які мали (або ж мають) юридичну чинність на українських землях внаслідок їх визнання як правових українським народом і дотримання, виконання чи використання протягом тривалого проміжку часу. Як і кожне право, діюче в суспільстві, українське звичаєве право мало подвійну природу – спеціально-юридичну та загальносоціальну.

У спеціально-юридичному значенні нормою звичаєвого права доцільно вважати загальнообов'язкове правило поведінки, сформоване суспільною практикою та санкціоноване чи забезпечене державою з метою регулювання, охорони і захисту суспільних відносин. У загальносоціальному значенні норма звичаєвого права – це загальнообов'язкове правило поведінки, яке виникає і розвивається незалежно від згоди і санкції держави, набирає чинності в суспільному житті внаслідок переконання народу в його необхідності та справедливості [1, с. 46-47].

Аналізуючи детальніше українське звичаєве право, можна з упевненістю переконатись у його неоднорідності. Проте українське звичаєве право було системою правових норм, а відтак його неоднорідність виражалась у певних підсистемах. Оскільки підсистеми формувались у процесі історії під впливом тогочасних суспільних умов, були домінуючими у конкретний період або конкретному регіоні, тому існують підстави назвати їх історичними типами. Отже, історичний тип українського звичаєвого права – це одна з його підсистем, яка склалася історично, містить взаємоузгоджені норми та інститути, набуває поширеності в певному періоді на всіх чи окремих українських землях.

Точну кількість таких підсистем (видів або історичних типів) українського звичаєвого права неможливо визначити, проте деякі з них особливо чітко вирізняються: додержавне право, вервне право, копне право, козацьке право, карпатське право тощо. Вони не завжди діяли одночасно, інколи змінювали одне одного (вервне право у XIV ст. трансформувалось у копне) чи навіть конкурували одне з одним. Тому варто проаналізувати детальніше ці найбільш чітко виражені історичні типи українського звичаєвого права.

Додержавне право. Українці є прямими нащадками східних слов'ян, або ж антів. Тому українське право формувалось на основі додержавного права східних слов'ян або ж «протоправа». У додержавну епоху єдиним джерелом права східних слов'ян був правовий звичай. Більшість дослідників вважають, що право виникло раніше від держави. Тобто право не є тільки тим, яке утворила чи санкціонувала держава. Відтак можна стверджувати, що суспільні відносини додержавного суспільства східних слов'ян регулювались поступово утвореною та помірно узгодженою системою звичаєво-правових норм.

Саме в додержавний період зароджуються звичаєво-правові інститути громадського суду, кровної помсти, гоніння сліду, поволання та ін., які згодом еволюціонували та ввійшли до складу інших історичних типів українського звичаєвого права.

Додержавне право («протоправо») східних слов'ян мало свої особливості. Звернемо увагу на деякі з них:

1) слов'яни вели осілий спосіб життя, не були войовничими, а тому первісні норми їх права не були надмірно жорстокими щодо правопорушників;

2) протоправо східних слов'ян містило спільні засади правового регулювання з іншими слов'янами (західними та південними). Ці спільні засади зберігались протягом тривалого часу, а при детальному розгляді окремі з цих спільностей можна знайти і в сучасних правових системах України, Польщі, Хорватії та ін.;

3) східні слов'яни були землеробами, тому первинні правові норми всебічно захищали їх речові права щодо землі, власності, праці, плодів тощо;

4) не визнаючи моделі влади з єдиним правителем-тираном, право східних слов'ян сповнене духом демократизму, участі народу у суспільних справах;

5) оскільки етнічна українська територія була розміщена на перетині торгівельних шля-

хів, континентів, зазнавала постійних вторгнень кочівників, перебувала у сусідстві з античними містами-державами Північного Причорномор'я та провінціями Римської імперії, протоправо східних слов'ян (антів) не могло перебувати у статиці, тому досить динамічно розвивалось;

6) існують усі наукові підстави вважати східних слов'ян прямими спадкоємцями високорозвиненої трипільської культури, а відтак стверджувати, що їх звичаєве право базувалось на багатій історичній традиції;

7) родюча українська земля виключила необхідність домінування рабовласництва (не потрібно було надмірних витрат праці), а також сприяла становленню принципу рівноправності учасників суспільних відносин.

Вервне право. Коли давньоукраїнське суспільство досягло нового щабля свого розвитку, перейшовши до державної системи організації влади, додержавне право східних слов'ян зазнало значної еволюції. Князівська влада формувала законодавство та змінювала окремі правові звичаї. Значного обмеження зазнала кровна помста. За таких умов основним осередком розвитку звичаєвого права в Київській Русі стала верв. На цьому наголошують чимало науковців [2, с. 155]. Верв була сільською територіальною громадою, керівництво якою здійснювали її найстарші за віком і найбільш авторитетні представники. Саме вони були знавцями та охоронцями правових звичаїв, а також суддями вервного суду. Цей історичний тип українського звичаєвого права можна назвати «вервним правом».

На думку В. Лєшкова, звичаєве право було результатом правотворчої діяльності верві [3, с. 72]. Тому й не дивно, що його також часто називають «вічовим правом». Інакше кажучи, верв не тільки дотримувалась та застосовувала правові звичаї, а й була уповноважена створювати їх. Очевидно, це відбувалось шляхом усталення певної практики правовідносин або через вервні віча та суди, коли їх рішення повторювались у багатьох вервах і поширювали на них свою чинність.

Правове регулювання суспільних відносин у верві ґрунтувалось на основі правових звичаїв, які були комплексною й узгодженою системою – вервним правом. Згодом ця система еволюціонувала і з XIV ст. трансформувалась у «копне право», існування якого обґрунтував І. Черкаський [4, с. 56]. Норми вервного права регулювали усе коло суспільних відносин у вервах, крім тих, які підпадали під сферу регулювання державного права. Вервне право передусім визначало особливості формування та функціонування органів місцевого самоврядування, а також здійснення судочинства. Форма договору за вервним правом була усною. У звичаєвому праві вервів був відсутній інститут смертної кари. Прийняті князями закони, у тому числі «Руська правда», часто дублювали та санкціонували норми вервного права. Отже, можна стверджувати, що вервне право було основним регулятором правовідносин у Київській Русі.

Копне право як вид (тип) українського звичаєвого права сформувалось у XIV ст. внаслідок еволюції вервного права. Під «копним правом» необхідно розуміти історичний тип (вид) українського звичаєвого права, що виражався в підсистемі матеріальних і процесуальних норм, які застосовували копні суди в своїй діяльності, а також інститутів, котрі ці норми в себе об'єднували. У систему копного права входили інститути юридичної відповідальності, права власності, копного суду, копного округу, гоніння сліду та ін.

Правовий інститут копного суду був центральним у копному праві, оскільки діяльність копних судів не лише забезпечувала його дотримання та застосування, але й зумовлювала його еволюцію. Рішення копних судів не мали прецедентного характеру, однак їх судова практика могла як формувати нові правові звичаї, так і спричиняти відмирання неактуальних юридичних норм.

Під час здійснення копного судочинства копні суди застосовували складну систему процесуальних дій, більшість яких мали звичаєве походження. Їх регулювали звичаєво-правові норми про: відкриття провадження (позов, обрання копних суддів та ін.), здійснення попереднього розслідування (гоніння сліду, звід, поволання, сок, «давання вини» тощо), судовий розгляд (заклад, судові дебати, примирення тощо), докази та доказування («лице», свідки, присяга, ордалії та ін.), оскарження рішення («обча копа» та ін.), а також його виконання («оговор копний», звільнення злочинця дівчиною тощо).

Рішення копних судів приймались передусім на основі матеріальних норм українського звичаєвого права. У рішеннях копних судів застосовувались як цивільні (про власність, про земельні межі, про делікти тощо), так і кримінальні (про злочини, про покарання та ін.) норми українського звичаєвого права.

Копне право увібрало в себе створені народом і апробовані громадськими судами норми, що

регулювали різні сфери суспільних відносини. У цьому контексті варто згадати випадок, який відбувся у 1631 р. у Самбірській економії, коли громада с. Яблонька Дубова під час спору з війтом про межі їх землеволодінь аргументувала свою позицію нормами копного права: «do tego czasu kupnym obyczajem przy wolnikach zostaly» («до того часу купним звичаєм при вільних землях залишились» – *М. Б.*) [5, арк. 615 зв.]. З наведеного факту можна зробити висновок, що копне право містило норми щодо права володіння землею. Очевидно, у ньому були й інші цивільно-правові норми.

Положення, закріплені в рішеннях копних судів, дозволяють говорити і про окремі риси кримінальної відповідальності за копним правом. Так, у 1568 р. копний суд у с. Любча Луцького повіту, розглянувши кримінальну справу про розкрадання, вчинені урядником Яном Нетецьким, його дружиною Анною, а також Лавриком із Богушівки, зазначив у своєму рішенні: «з тих причин при тих речах, з якими перед нас приведені, сказуємо вас обох на шибеницю згідно права нашого копного» [6, арк. 68]. Отож, копне право передбачало за вчинення розкрадань смертну кару у вигляді повішання.

Козацьке право. В умовах постійної зовнішньої загрози Запорізька Січ могла гарантувати свою безпеку тільки за допомогою досягнення суспільного компромісу в її середовищі, яким стала особлива система звичаєво-правових норм, відома як козацьке право. В основі козацького права були «стародавні звичаї, словесне право та здоровий глузд». Звичаєво-правові норми січового товариства були спрямовані на захист першочергових потреб цієї спільноти – особистої свободи, соціальної рівності, широкої демократії, надійного озброєння, а також дисципліни, єдності та суворого підпорядкування керівництву під час військових дій [7, с. 78].

За переконанням В. Кульчицького, козацьке право – це сукупність звичаєвих норм (приписів), переважна більшість яких виникла в Запорозькій Січі. Вчений також зазначав: «Звичаєве право Запорізької Січі, доповнене правовими актами місцевої військово-адміністративної влади, вважалося народним правом, користувалося великим авторитетом, охоронялося державою та народними традиціями і навіть одержало своєрідну назву – козацьке право. Норми козацького права складали основу правової системи Гетьманщини, що проіснувала до 1840-42 рр.» [8, с. 324-325]. Отже, козацьке право було історичним типом (видом) українського звичаєвого права.

У рішеннях кошового суду Запорозької Січі майже не було посилань на закон, оскільки абсолютна більшість справ вирішувалась на підставі норм звичаєвого козацького права. Ці норми регулювали не лише цивільні, кримінальні та процесуальні правовідносини, але й визначали військово-адміністративний устрій, правила ведення війни тощо [9, с. 29].

В умовах Гетьманщини козацьке право набуває значного поширення та стрімкого розвитку. На основі його норм було визначено модель державної влади та адміністративно-територіального устрою. Суди усіх рівнів Гетьманщини застосовували у своїй діяльності козацьке звичаєве право, яке визначало особливості судочинства та містило матеріальні юридичні норми.

Український вчений О. Шевченко слушно зауважив, що система права Гетьманщини була сформована на базі норм козацького права та копного права, які у середині XVII ст. набули загальнодержавного характеру, а відтак переросли в українське загальне право [10, с. 159]. У XVIII ст. козацьке звичаєве право стало одним із основних джерел кодифікації права Гетьманщини. Його норми були санкціоновані в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), «Екстракті малоросійських прав» (1767 р.) та ін. законодавчих актах і проектах [8, с. 325].

Карпатське право. У XIV ст. у західноукраїнських селах набуло поширення також так зв. волоське право [11, с. 135]. Воно зародилось у Валахії (румунська етнічна територія) та розповсюджувалось на численні румунські, молдовські, угорські, польські й українські села Карпат і Прикарпаття. В умовах Польського королівства села волоського права мали привілейоване правове становище (менші податки, повинності тощо), тому в деяких округах Українських Карпат вони за кількістю значно переважали порівняно з селами українського права. Волоське право передбачало не лише особливості сільського самоврядування та оподаткування, але й своєрідну організацію судочинства.

Аналіз національного складу населення сіл волоського права в Україні засвідчує, що його переважаючою частиною були українці. Постає питання: звідки ці селяни могли дізнатись про зміст норм волоського права, яке, на відміну від німецького, не зосереджувалось у писаних збірниках? Воно складалось із усних звичаєво-правових норм, рецепція яких могла бути в українських селах тільки повільною та частковою. Звісно, більш повною вона була у прикор-

донних із Румунією буковинських селах, проте за загальним правилом українські села з волоським режимом не керувались у своїй діяльності класичним волоським правом.

Із аналізу судових актів сіл волоського права випливає, що у своїй діяльності суди цих сіл керувались насамперед нормами українського звичаєвого права. Проте певний вплив волоського права в українських карпатських селах був присутнім. Тим паче, що більшість даного населення займались скотарством, як і жителі етнічної Валахії. Внаслідок цього українське звичаєве право у західноукраїнських селах волоського права продовжило свій розвиток і отримало вираження в новому історичному типі українського звичаєвого права, яке офіційно називалось волоським, але по суті було карпатським. Звідси існують підстави вважати, що карпатське право – це історичний тип українського звичаєвого права, який сформувався у середньовічних селах Українських Карпат і Прикарпаття під впливом так зв. волоського права й увібрав у себе матеріальні та процесуальні правові норми, які регулювали відносини щодо місцевого самоврядування, судочинства, оподаткування, землеволодіння тощо.

Представлений перелік історичних типів українського звичаєвого права не є вичерпним; безперечно, на українських землях могли діяти й інші підсистеми звичаєвого права. Однак зазначені типи вирізняються найбільш чітко та дозволяють по-новому розглянути систему українського звичаєвого права. Також слід зауважити, що наведені в цій статті історичні типи хронологічно обмежені XVIII ст. І це й не дивно, адже з XIX ст. правовий звичай втратив свої позиції як основне джерело українського права. Водночас свою чинність припинили більшість правових звичаїв, а ті, що збереглись, були деформовані. За таких умов розпочалось руйнування системи українського звичаєвого права (а з ним і національної правової культури), що остаточно завершилось у XX ст. із переходом українських земель до складу СРСР.

Підсумовуючи, можна дійти висновку про те, що українське звичаєве право слід сприймати як складне багатостороннє суспільне, культурне та правове явище, яке виражалось у своєрідних підсистемах – історичних типах. Їм були притаманні як спільні, так і відмінні правові інститути та норми, які еволюціонували в процесі історії. Розуміння типології українського звичаєвого права відкриває можливість пояснити різні етапи та вектори його розвитку, а синтез основних ідей його історичних типів – сформувати універсальну світоглядну парадигму, на якій необхідно будувати національну правову систему сучасної української держави.

Список використаних джерел:

1. Бедрій М. Система українського звичаєвого права: історико-правовий аспект // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2011. – Вип. 54. – С. 45-51
2. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За ред. І.Б. Усенка. – К., 2006.
3. Лешков В.М. Русский народ и русское государство. История русского общественного права до XVIII в. // Антологія української юридичної думки / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К., 2002. – Т. 2: Історія держави і права України: Руська Правда. – С. 52-136.
4. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII в. в. // Праці комісії для виучування історії західноруського та вкраїнського права. – К.,1928 – Вип. 4, 5.
5. Наукова бібліотека Львівського національного університету ім. Івана Франка. Відділ рукописних, стародрукованих і рідкісних книг ім. Ф. П. Максименка. – Фонд «Ekonomia Samborska». – Zbior rękopisòw № 518 III (Судові акти 1614-1632). – 626 арк.
6. Центральний державний архів України у м. Києві. – Фонд 25 (Луцький гродський суд). – опис 1. – спр. № 10 (Актова книга січень – 30 грудня 1568 р.). – 431 арк.
7. Грозовський І. Козацьке право // Право України. – 1997. – № 6. – С. 76-80
8. Кульчицький В. Козацьке право // Довідник з історії України (А-Я) / За ред. І. Підкови, Р. Шуста. – К., 2002. – С. 324-325.
9. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України. – К., 1968.
10. Історія українського права / За ред. І. А. Безклубого. – К., 2010.
11. Шандра Р. Волоське право та його поширення на українських землях // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2007. – Вип. 44. – С. 135-142.

Надійшла до редакції 13.12.2011

КАГЛЯНЧУК І.В., здобувач
*(Львівський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 340.12(100)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ПРАВОСУДДЯ

Розкрито основоположні засади західної правової традиції стосовно становлення та розвитку ідеї правосуддя у складі єдиної комплексної доктрини судової влади та принципів і функцій цього суспільно значимого виду людської діяльності.

Ключові слова: *право, правосуддя, правова традиція, судова система, судова влада, справедливість, доктрини правової держави, судова діяльність, поділ влади, незалежність судів, закон, громадянське суспільство, суд присяжних, професійна судова діяльність.*

Раскрываются основополагающие принципы западной правовой традиции касательно становления и развития идеи правосудия в составе единой комплексной доктрины судебной власти, а также принципов и функций этого общественно значимого вида человеческой деятельности.

Ключевые слова: *право, правосудие, правовая традиция, судебная система, судебная власть, справедливость, доктрины правового государства, судебная деятельность, разделение власти, независимость судей, закон, гражданское общество, суд присяжных, профессиональная судебная деятельность.*

The article deals with the analysis of basic principles of western legal tradition concerning formation and development of the idea of justice in the structure of integrated complex doctrine of judicial authority and also principles and fuctions of this socially important kind of human activity.

Keywords: *law, justice, legal tradition, judicial system, judicial authority, equity, doctrines of the legal state, judicial activity, separation of powers, independence of judges, law, civil society, jury trial, professional judicial activity.*

В історії правничої думки від II тис. до н. е. аж до наших днів простежується наступність ідей про правосуддя, судову владу, їхні визначальні функції та принципи їх здійснення, суспільно корисний характер суддівської діяльності, проглядається якісний розвиток ідей про світську природу правосуддя, спочатку суто функціональну, а пізніше й організаційно-правову відокремленість цієї діяльності від діяльності інших владних інститутів держави.

Проблемою формування судової системи впродовж тривалого часу займалися такі видатні мислителі, як Ціцерон, Платон, Солон, Арістотель, Т. Аквінський, Г. Гроцій, Ш.-Л. Монтеск'є, А. Токвіль, А. Гамільтон, Дж. Медісон, Дж. Джей, Р. Шартьє, І. Кант, Г.В.Ф. Гегель, Р. фон Єрінг, Г. Кельзен, Г.Л.А. Харт, Р. Дворкін та інші.

Мета даної статті полягає у дослідженні теоретичної спадщини мислителів минулого стосовно доктрин правової державності, демократії та поділу влади, у яких одне з найпочесніших місць займає ідея правосуддя – діяльності, без якої мета розбудови демократичної та правової державності, запровадження верховенства права є недосяжною.

Спираючись на історичні документи й наукові праці мислителів різних часів, спробуємо простежити етапи виникнення, становлення та розвитку ідеї правосуддя у складі єдиної комплексної доктрини судової влади, визначити основні принципи та функції цього суспільно значущого виду людської діяльності.

Багатовікова суперечка з приводу зв'язку між правничими доктринами та динамікою розвитку суспільства – породжують вони суспільні зрушення чи, навпаки, породжуються ними – не вщухає [1, с. 79-80]. Але в будь-якому разі вплив правничих ідей на розвиток державних інститутів є очевидним і значущим. Ще Ціцерон у трактаті «Про державу» зазначав: «Звідки взялося право народів, чи це наше право, зване цивільним, звідки – правосуддя, вірність, справедливість?.. А все це виходить від людей, які трактували одне звичаями, а інше зміцнили законами» [2, с. 30].

На дуалізм божественного і світського в цій діяльності, її владний характер, уособлення нею суспільного розуміння справедливості та її побудову на цьому принципі звернув увагу Платон у своєму творі «Закони». Він зазначав, що метою правосуддя є не тільки кара, але і примирення сперечальників. Найкращим є суддя, який «гідних вимусить володарювати, а гір-

ших, залишивши їм життя, добровільно коритися», який, «прийнявши... родину, що терзається сварами, нікого б не погубив, але б примирив їх, встановивши на майбутнє закони їхніх взаємовідносин, і міг би стежити, щоб вони були друзями» [3, с. 79-80]. Важливого значення Платон надає належній організації судової діяльності. На його переконання, «будь-яка держава перестає бути державою, якщо суди в ній не впорядковані належним чином». Призначення судів він за значущістю ставить в один ряд із призначенням правителів. Адже «кожен правитель у певних випадках виступає як суддя; суддя ж, не будучи правителем, тим не менше стає ним... у той день, коли своїм вироком закінчує судову справу». Платон підкреслює, що здійснення правосуддя є справою всіх, обґрунтовує ідею народного суду: «обвинувачення у державних злочинах повинні спочатку передаватися на рішення народу. Коли завдають образи державі, потерпілими виявляються всі громадяни... Що стосується розгляду приватних справ, то в міру сил усі повинні брати й у ньому участь. Хто не використовує можливість загального здійснення правосуддя, той вважається таким, що зовсім не має відношення до держави» [3, с. 242-244].

Дослідження питань правосуддя в демократичній державі як «справи усіх» продовжив учень Платона Арістотель. На його думку, Солон установив демократію саме тим, що «увів народний суд, де суддями можуть бути всі». Більше того, громадянами слід вважати тих, «хто бере участь у суді та народних зборах. Таке визначення поняття громадянина найкраще підходить усім, хто називається громадянами» [4, с. 67].

Саме суддів Арістотель вважає «душею» полісу. Найвидатніший дослідник грецького філософа Т. Аквінський у своїх «Коментарях до Арістотелевої „Політики”» інтерпретує цю метафору так: «Як душа відноситься до тіла, так і суддя до держави... Але ж душа – необхідний складник живої істоти і людини, причому більшою мірою, ніж тіло. Отже, так само й суддя – необхідна частина в державі» [5, с. 334].

Подальшого суттєвого розвитку дослідження проблем здійснення правосуддя дістали в Європі у Новий час. Так, прикладом дуже високої оцінки суду є вислів Г. Гроція з його трактату «Про право війни і миру»: «...незважаючи на те, що державні суди встановлені не природою, а людською волею, проте вони є незрівнянно досконалішими, ніж творення природи, і більш придатними для спокою людей; тому й звернення до них ні для кого не є таким важливим, як для окремих людей... Покору настільки похвальній установі вселяють сама справедливість і природний Розум». І далі: «Не підлягає, звичайно, сумніву, що самоправство, яке існувало до заснування судів, вельми обмежене. Проте самоправство існує й, мабуть, не перевелося й дотепер там, де закінчуються межі судової влади; тому що закон, який забороняє здійснення свого інтересу всупереч суду, може бути застосований лише тоді, коли забезпечена повна можливість звернення до правосуддя» [6, с. 119].

Нових висот дослідження проблем правосуддя досягли у зв’язку з виникненням і розвитком однієї з найвпливовіших конституційних доктрин Нового часу й сучасності – теорії поділу влади. Ш.-Л. Монтеск’є в трактаті «Про дух законів» зазначає, що в кожній державі є три види влади: законодавча, виконавча й судова. Задля забезпечення політичної свободи людини потрібен їх поділ. Адже поєднання в одній особі або в одному відомстві законодавчої та виконавчої влади призводить до втрати суспільного спокою (отже, втрати політичної свободи). Поєднання судової влади із законодавчою або виконавчою теж унеможливлює свободу, оскільки в першому випадку суддя стає законодавцем (отже, „життя та свобода громадян залежатимуть від сваволі”), а в другому – може стати гнобителем. Зосередження всіх трьох видів влади в одній особі або установі, складеній з осіб одного стану, взагалі веде до „загибелі всього”. З цих міркувань Ш.-Л. Монтеск’є робить логічний висновок, що всі три види влади мають належати різним органам, особам [7, с. 290].

Ж.-П. Марат у своєму «Проекті Декларації прав людини і громадянина з наступним планом справедливої, мудрої і вільної конституції» велику увагу приділив правосуддю в новій державі. Серед його засад він виокремлює такі: здійснення виключно судами, встановленими представниками нації, і тільки іменем суверена (народу); встановлення правосуддя в кримінальних і цивільних справах; значущість особистих і професійних якостей судді: освіченість, професіоналізм, неупередженість, непідкупність («...навіть наймудріші закони були б марними, якби обвинувачений або відповідач вимушені були побоюватися неуцтва, упередженості або продажності суддів», «...витончені обов’язки суддів вимагають наявності гострого розуму, му-

дрості, бездоганної чесності»); публічність судового процесу; незалежність судової влади від влади виконавчої в поєднанні з її підзаконністю; створення судів, визначення їхніх обов'язків законодавчою владою; висунення кандидатів у судді народом та їх обрання муніципалітетом від імені народу [8, с. 251].

Яскраво й детально концепція місця й ролі судів у системі поділу влади розроблена авторами «Федераліста» – американськими конституціоналістами А. Гамільтоном, Дж. Медісоном і Дж. Джеєм, які працювали разом під спільним псевдонімом «Публій». Цей проект являє собою серію з 85 статей, опублікованих у нью-йоркських газетах з жовтня 1787 р. по травень 1788 р. Це був перший в історії приклад впливу на суспільну думку з метою попередньої легітимації ще не сформованих державних інститутів (зокрема федеральних судів, Верховного суду США). Саме в ньому отримала теоретичне обґрунтування доктрина судового захисту та тлумачення конституції [9, с. 392-395].

Ретельне дослідження судової влади в США та її впливу на політичний устрій американського суспільства здійснив А. де Токвіль у праці «Про демократію в Америці». Він зазначає, що американський суддя за характерними рисами своєї діяльності нічим не відрізняється від суддів інших країн, але водночас наділений величезною політичною владою. Причину цього автор вбачає в тому, що «американці визнали за своїми суддями право обґрунтовувати свої ухвали, виходячи насамперед з конституції; а потім уже із законів, – інакше кажучи, вони дозволили суддям керуватися тільки тими законами, які, на їх думку, не суперечать конституції» [10, с. 94].

Серед інших прав, наданих американським суддям, А. де Токвіль виокремлює право карати представників виконавчої влади в разі порушення ними закону (адміністративна юстиція).

Особливу увагу автор приділяє суду присяжних, розрізняючи в ньому юридичну установу (власне судовий орган, що виконує функцію правосуддя) і політичну установу (один із видів народовладдя). Причому автора цікавить передовсім політична складова, яку він справедливо вважає найважливішою. Саме з цієї точки зору «суд присяжних становить собою установу, що найвищою мірою сприяє зміцненню республіканської форми правління». За його існування «суддею стає саме народ, ...його треба розглядати як одну з форм суверенної влади народу». А. де Токвіль зазначає великий вплив суду присяжних на національний характер, підтримує його поширення не тільки на кримінальні, але й на цивільні справи (з метою охоплення найбільшої кількості людей і їхніх інтересів). На думку дослідника, «суд присяжних, і особливо суд присяжних з цивільних справ, почасти прищеплює всім громадянам спосіб думок, властивий способові думок суддів, а саме це найкраще готує людей до вільного життя». Він поширює в суспільстві пошану до ухвал суду й поняття права; на переконання А. де Токвіля, «без цих двох чинників любов до незалежності перетворюється на пристрасть до руйнування». Серед інших суспільно значущих якостей суду присяжних А. де Токвіль називає такі: він на практиці показує, що таке справедливість; навчає кожну людину відповідати за свої дії, без чого неможливо виховати політичну порядність; протистоїть індивідуальному егоїзму, згубному для суспільства; дивовижно розвиває незалежність міркувань і збільшує природні знання народу, що дає можливість розглядати його як безкоштовну школу, в якій кожний присяжний вчиться користуватися своїми правами; є інструментом поширення американським судовим відомством духу законності на найширші прошарки суспільства. Таким чином, підсумовує А. де Токвіль, суд присяжних, виступаючи найнадійнішим засобом здійснення влади народу, водночас найкраще вчить народ користуватися своєю владою [10, с. 223-226].

Проблеми правосуддя як теоретико-правового дискурсу й важливої соціальної функції ретельно й продуктивно досліджувалися німецькими й австрійськими філософами та правознавцями XVIII–XX ст.

Так, І. Кант у своїй праці «Метафізичні основи вчення про право» визначає призначення суду – присуджувати «кожному своє відповідно до закону», відводить йому в практичному силогізмі «велика умова – менша умова – висновок» місце висновку, що містить у собі «судове рішення (вирок) стосовно того, що в даному разі відповідає праву» [11, с. 690].

Філософія правосуддя дістала подальшого розвитку в працях Ґ.В.Ф. Гегеля, насамперед у його «Філософії права». На думку філософа, суд – це гарантія реалізації права члена громадянського суспільства на здійснення правосуддя, на одержання права, що заперечується (визнання суспільної цінності судової влади): «Член громадянського суспільства має право – ви-

ступати в суді, а також обов'язок – відповідати в суді й отримувати своє спірне право тільки через суд». Цей обов'язок визнавати над собою владу суду поширюється й на правителя (незалежність судової влади). Гегель зазначає, що саме «в судах право дістає визначення, воно має бути дохідним». Процес судочинства слід визначати законом. Здійснення правосуддя має бути гласним, публічним, оскільки «до права належить, зокрема, й довіра, яку громадяни мають до нього, і це той бік, який вимагає публічності судочинства» (необхідність легітимації правосуддя). При цьому суду необхідні два види легітимності: загальна – довіра до нього всіх громадян суспільства – та індивідуальна – довіра «до суб'єктивності тих, хто вирішує» (до суддів) [12, с. 194-198]. Засоби досягнення обох видів легітимності Г.В.Ф. Гегель вбачає в суді присяжних як втіленні права самосвідомості членів суспільства. Необхідність суду присяжних (як утілення легітимності) він ставить навіть вище можливості кращого здійснення права суто «юридичними судами» (як утілення легальності). При цьому найкращий вихід мислитель бачить не в протиставленні цих судів, а в їх об'єднанні в єдиний суд, де присяжні повідомляють про склад злочину (виносять вердикт), а професійний суддя виносить рішення за законом. Отже, запровадженням суду присяжних досягається збіг легітимності й легальності як судів, так і правосуддя, що ними здійснюється. Згідно з цією концепцією, суддя «не тільки виконує закони, він є й діяльною стороною, його точка зору, його думка тощо впливають на хід справи». Таким чином, вирок, на думку філософа, «складається з двох елементів: один з них – закон, другий – думка, точка зору, характер судді, і ця друга сторона значною мірою існує» [13, с. 446-447].

Представник соціологічної школи права Р. фон Єрінґ у своїй праці «Мета у праві» визначає юстицію як зовнішню гарантію забезпеченості права (внутрішньою гарантією є правосвідомість особистості). І в цьому бачить її соціальне призначення. Відмінність судової влади від інших гілок державної влади («галузей державної діяльності»), на думку Єрінґа, зумовлюється в першу чергу «внутрішньою своєрідністю мети» – на відміну від інших галузей юстиція «повинна здійснювати виключне право» (в інших галузях право поєднується з доцільністю). З цього випливає розуміння фігури судді як живого уособленого закону. У самому заснуванні суддівської посади Єрінґ вбачає принципове самообмеження державної влади стосовно правової території суду. З цього він робить висновок про уповноваження судді державою «відшукувати право за своїм переконанням, незалежно від державної влада, й визнання нею обов'язкової сили рішень, що ухвалюються ним» [14, с. 327-329].

Вагоме місце в історії правових учень займає доктрина судового конституційного контролю, запропонована Г. Кельзеном. Ідею саме судового конституційного захисту прав людини правознавці висували ще у XVIII–XIX ст. Так, наприкінці XVIII ст. французький політичний діяч Е.-Ж. Сійєс висловлювався щодо необхідності саме судового органу зі спеціальною функцією охорони та захисту конституції. У XIX ст. цю думку підтримали Р фон Моль, Р. фон Єрінґ, Л. Дроті. Але тільки Г. Кельзен на властивому його роботам високому загальнотеоретичному рівні у працях «Загальне вчення про державу» та «Судова гарантія Конституції (конституційна юстиція)» обґрунтував необхідність створення конституційного суду як окремого, єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту Конституції. Слід зазначити, що на момент написання другої з наведених праць теоретичні роздуми автора щодо конституційної юстиції вже були підкріплені практичним досвідом його діяльності на посаді судді першого у світі окремого судового органу конституційного контролю – Вищого Конституційного суду Австрії. Крім того, саме прийнята на основі проекту Г. Кельзена Австрійська Конституція 1920 р вперше в історії закріпила існування конституційної юстиції.

На думку Г. Кельзена, «Конституція без існування гарантій скасування антиконституційних актів не може бути, з технічної точки зору, обов'язковою... Конституція, за якою неконституційні акти, зокрема неконституційні закони, залишаються чинними (їх неможливо скасувати з підстав неконституційності), із суто юридичної точки зору, дорівнює простому бажанню, що не має зобов'язальної сили» [15, с. 16]. Конституційний суд є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами щодо їхньої компетенції й визнавати видані ними юридичні акти недійсними в разі їх невідповідності Конституції. Конституційний суд є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів. Сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю та меншістю. «Сама загроза запиту до конституційного суду... є достатнім інструментом, що не

дозволяє більшості порушити неконституційним чином юридично захищені інтереси. Це дозволяє зрештою запобігти диктатури більшості, яка є не менш загрозливою для суспільної згоди, ніж диктатура меншості» [15, с. 17].

Фактично концепція Г. Кельзена була сприйнята практикою європейського конституціоналізму. Знайшла вона своє відображення і в Конституції України, яка разом з іншими класичними концепціями стала підґрунтям для практики вітчизняного державотворення та ідеї незалежної, впливової судової влади.

Англо-американська правнича думка другої половини XX ст., хоча й пов'язана доктринами загального права й прецеденту, але і в цих межах запропонувала низку оригінальних концепцій судової діяльності.

Так, Г.Л.А. Харт у своїй праці „Концепт права" розташував правила здійснення правосуддя в розбудованій ним оригінальній системі права. Поділивши судові справи на прості й складні, він висунув ідею «судової свободи дій». Згідно з нею в так званих «складних справах» на відміну від «простих» право не диктує жодної конкретної відповіді. Такі випадки є неминучими завдяки двом обставинам: по-перше, особливостям мови як „відкритої структури", що завжди залишає певну невизначеність при використанні правничої термінології, а, по-друге, „відкритій текстурі права", що зумовлює неможливість визначення заздалегідь для певних ситуацій чіткого юридичного правила, яке б при його застосуванні не створювало можливості вибору між кількома альтернативними варіантами вирішення («складні справи»). Саме в таких справах суддя має діяти задля їх вирішення на власний розсуд [16, с. 124-135].

Розвиваючи цю ідею й одночасно полемізуючи з Хартом, Р. Дворкін у межах власної концепції «цілісності права», що викладена в працях «Сприймаючи права серйозно» та «Імперія права», зазначає, що у складних справах суддя (ідеал якого – суддю-філософа «з надлюдськими здібностями, освіченістю, терплячістю й гостротою Розуму», ретельного й методичного – автор називає Геркулесом) не діє на власний розсуд, а виявляє відповідність обставин справи не тільки певним нормам, але й принципам [17, с. 105]. Причому принципи – це не абстрактні ідеальні етичні стандарти, а реальні конкретні принципи політичної моралі, що склалися в даному суспільстві, моральні судження, що діють у даній правовій системі, оскільки в минулому були офіційно обґрунтовані конституцією, текстами законів, судовими рішеннями тощо; це принципи справедливості, рівності, людської гідності, що містяться в цих актах у «розчиненому» стані. Якщо норма завжди або повністю застосовна, або взагалі не застосовна («так або ні», «все або нічого»), то принцип застосовується з урахуванням багатьох чинників, що мають значення на даний момент (моральних, політичних, історичних тощо). Р. Дворкін зазначає, що судовий принцип цілісності «повчає суддів якомога більшою мірою визначати юридичні права і правові обов'язки на основі припущення, що всі вони були витвором єдиного автора – персоніфікованого суспільства, – виражаючи послідовну концепцію правосуддя і справедливості». Згідно з цим уявленням, «правові твердження істинні, якщо вони фігурують у принципах правосуддя, справедливості й належної правової процедури (або випливають із них), які забезпечують найкращу конструктивну інтерпретацію правової практики суспільства» [18, с. 225].

Заради досягнення істинності в цьому сенсі суддя-Геркулес вибудовує власну, єдино правильну (справедливу) інтерпретацію справи. При цьому він «зважує» принципи – визначає їхню «вагу», тобто перевагу застосування в даній справі одного принципу над іншими (застосування яких може призвести до іншої – помилкової – інтерпретації справи й іншого – неістинного – рішення). Критерієм Геркулесового вибору є його переконання щодо двох складових чеснот політичної моралі – правосуддя й справедливості. Отже, вибір належної інтерпретації справи залежить «не тільки від його поглядів на те, котрий із цих принципів кращий в аспекті абстрактного правосуддя, а й на те, якого слід дотримуватися, якщо ми прагнемо політичної справедливості в суспільстві» [18, с. 248-249].

Таким чином, Р. Дворкін відкидає дві усталені конкуруючі концептуальні програми судової інтерпретації («відшукування» права судом) – конвенціалізм і прагматизм – як такі, що неспроможні вирішити справу на вищезазначених засадах. Замість них учений пропонує власну програму, яка виходить із уявлення про право як цілісність (law as integrity), передбачає врахування судом пов'язаності права з політичною мораллю. Згідно з цією програмою конкретні права та обов'язки виводяться судом не тільки з експліцитного змісту законодавчих, зокрема

конституційних, приписів та попередніх судових рішень (як це передбачає конвенціальна програма інтерпретації), але також з імпліцитних принципів політичної моралі, що були покладені в основу цих приписів та рішень. При цьому суддя має не тільки визначити суспільний ідеал своїх попередників, утілений ними в минулих рішеннях, але й розкрити його в актуальному на час прийняття рішення у справі соціально-історичному контексті [18, с. 95-96].

Підсумовуючи, можемо стверджувати, що, оскільки незалежна й високопрофесійна судова діяльність із відправлення правосуддя є обов'язковою умовою побудови демократичного суспільства та правової державності, її принципи необхідно відновлювати, причому з урахуванням багатовікового історичного досвіду західної цивілізації – досвіду відмови від права сили (державної сваволі як соціального регулятора) на користь сили права.

Список використаної літератури:

1. Шартье Р. Культурные истоки Французской революции. – М., 2001.
2. Ціцерон Марк Тулій. Про державу. Про закони. Про природу богів / Пер. з лат. – К., 1998.
3. Платон. Сочинения: В 3 т. / Пер. с древнегреч. – М., 1971. – Т. 3. – Ч. 2.
4. Арістотель. Політика / Пер. з давньогрецьк. – К., 2005.
5. Тома Аквінський. Коментарі до Арістотелевої „Політики" / Пер. з лат. – К., 2000.
6. Гроций Г. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Пер. с лат. – М., 1956.
7. Монтескье Ш. Избранные произведения / Пер. с фр. – М., 1955.
8. История политических и правовых учений: Хрестоматия для юрид. вузов и фак-тов / Сост. и общ. ред. Г.Г. Демиденко. – Харьков, 1999.
9. Федераліст: Коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей; Пер. з англ. – К., 2002.
10. Токвіль А. де. Про демократію в Америці / Пер. з фр. – К., 1999.
11. Кант И. Основы метафизики нравственности / Пер. с нем. – М., 1999
12. Гегель Ґ.В.Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Пер. з нім. – К., 2000.
13. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем. – М., 1990.
14. Иеринг Р. Избранные труды: В 2 т. / Пер. с нем. – СПб., 2006. – Т. 1.
15. Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция) / Пер. с фр. // Право и политика. – 2006. – № 9. – С. 5-18.
16. Hart H. The Concept of Law. – 2nd ed. – Oxford, 1997.
17. Dworkin R. Taking Rights Seriously (with a new appendix, a response to critics). – Cambridge, 1997.
18. Dworkin R. Law's Empire. – London, 1986.

Надійшла до редакції 13.02.2012

МАНІЛІЧ О.В., здобувач
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.731

ВПЛИВ РЕЛІГІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА УТВОРЕННЯ ІНСТИТУЦІЙ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Розкрито актуальне для розбудови громадянського суспільства в Україні питання про необхідність формування правової реальності українського суспільства на ґрунті цінностей християнської моралі.

Ключові слова: *соціальне вчення, християнська антропологія, державно-церковні відносини, релігійні правовідносини, громадянське суспільство, інституції громадянського суспільства.*

Раскрывается актуальный для развития гражданского общества в Украине вопрос о необходимости формирования правовой реальности украинского общества на основе ценностей христианской морали.

Ключевые слова: *социальное учение, христианская антропология, государственно-церковные отношения, религиозные правоотношения, гражданское общество, институции гражданского общества.*

The article is devoted to solving the topical question of civil society development in Ukraine: the necessity of forming the legal reality of Ukrainian society on the basis of Christian morality values.

Keywords: *social doctrine, Christian anthropology, relations between state and church, religious legal relations, civil society, civil society institutes.*

Кристалізована національна ідея, яка об'єднала б український народ та стала рушійною силою для перетворень і соціального прогресу, так і не була створена, і на сьогодні це питання ще залишається без відповіді. Незважаючи на існуючі в процесі розбудови демократії досягнення, зазначимо, що вони є не досить переконливими, особливо для тих українців, які вже втратили надію відчути справедливість та побачити власний добробут. Реформи, трансформації, які тривають в Україні, вимагають зміни форм діяльності уряду, всієї бюрократичної машини – спадщини радянської системи. Цей процес є об'єктивно необхідним та продиктованим не тільки потребою в демократичних перетвореннях на теренах нашої держави, але й значними змінами в характері суспільно-політичних та економічних світових процесів. Демократичні здобутки у нашій державі дійсно є, але характер, суть цієї демократії з „українським обличчям" потребує прискіпливого дослідження. Цілком природним постає питання наскільки державно-церковні відносини є сталими, які загрози та протиріччя виникають у контексті цих відносин і наскільки українські церкви зацікавлені в розбудові сталих релігійних відносин, соціальної та справедливої держави.

Істотний внесок у дослідження різноманітних аспектів даної проблеми зробили такі російські та вітчизняні вчені, як С. Алексєєв, В. Бабкін, Г.Дж. Берман, М. Козюбра, О. Костенко, В. Нерсесянц, А. Сухов, Д. Угринович, С. Токарєв, М. Андріанов, А. Колодний, А. Полешко, П. Рабінович та ін.

Мета даної статті полягає у дослідженні цінності християнської моралі для розвитку та цивілізованого існування сучасного українського суспільства; взаємозв'язку та взаємозалежності правових і моральних норм та неможливості побудови громадянського суспільства в Україні без релігійного ренесансу.

Сучасна суспільно-політична ситуація в українській державі характеризується досить високим рівнем соціальної напруги. Вона насамперед породжується протистоянням ідеологій наявних партійно-політичних рухів і, в підсумку, зумовлює нестабільність у державі. Однією із суттєвих причин такого стану є відсутність у ній розвинутих структур громадянського суспільства. Тому за таких умов актуалізується проблема становлення та подальшого розвитку структурних елементів інституцій такого суспільства, які за своєю суттю покликані здійснювати громадський контроль за діяльністю всіх гілок влади. Одним із суттєвих чинників вказаного процесу виступають релігійні інституції та організації. Як показала історія, вони можуть серйозно гальмувати такий процес або, навпаки, суттєво його прискорювати. Більше того, вони аж ніяк не можуть залишатися осторонь цього процесу, оскільки самі виступають важливою складовою громадянського суспільства [1, с. 497-498].

Слід зазначити, що проблема сутності громадянського суспільства, причин та необхідних умов його формування стали темою дослідження суспільствознавців ще наприкінці XVIII ст. У той час таке суспільство розглядалось перш за все як нерелігійна форма контролю за діяльністю секуляризованої держави. Нова форма суспільного контролю за діяльністю держави, започаткована і розвинута на основі активності громадян та їхньої самоорганізації, пізніше отримала назву громадянського суспільства. Такий контроль отримав власний розвиток у цивілізованих країнах. На жаль, цей процес об'єктивно не міг бути реалізованим за умов тоталітарної радянської держави, і причина цього лежить на поверхні. Адже вже сама ідея громадянського суспільства про контроль радянської влади з боку простих громадян явно вступала в протиріччя з наявним монопольним становищем такої держави у суспільстві з проголошенням і реалізацією нею принципу пріоритету державних інтересів над особистими.

Для частини українців успіхи громадянського суспільства в країнах Заходу очевидні. І, в першу чергу, це пояснюється тим, що воно поставило державу під жорсткий і ефективний контроль громадян. Відтепер державні структури змушені служити народу не на словах, а на ділі, оскільки пересічний громадянин отримав реальні важелі впливу на них. Тому, як свідчить практика, значно зменшився ступінь відчуженості органів державної влади від людей. Державні органи у своїй діяльності змушені орієнтуватись на створення сприятливих умов для реалі-

зації матеріальних і духовних потреб громадян власної держави. Саме в результаті діяльності громадянського суспільства витворено сучасну західноєвропейську цивілізацію на засадах пріоритету свободи та прав людини.

Саме громадянське суспільство виступає як постійно функціонуюча організація людей, які об'єдналися навколо самостійно вибраних суспільних, політичних, моральних та інших цілей. І в цьому аспекті суттєвим є те, що держава, незважаючи на свої політичні орієнтації, не може нав'язати свого підпорядковуючого впливу громадським організаціям. Тому таке суспільство здатне реально гарантувати кожній особі вільний вибір форм свого суспільного і індивідуального буття. Для цього в політичному житті створюються рівні можливості для участі всіх громадян в державних і суспільних справах.

Проблема формування і утвердження інституцій громадянського суспільства стала актуальною в Україні з набуттям нею державної незалежності і проголошенням на конституційному рівні головною цінністю буття людини. Такий підхід зумовлюється, насамперед, тим, що радянсько-партійна форма державного управління в очах більшості людей себе повністю дискредитувала, оскільки слугувала утвердженню пріоритету інтересів держави над інтересами простих людей в особливо жорстоких і цинічних формах. Для прикладу досить навести голодомор в Україні, який забрав 7–10 млн життів українців.

Зрозуміло, що нова українська держава, яка практично розбудовувалась на руїнах тоталітарної, об'єктивно успадкувала її основні негативні риси. До них у першу чергу належать рудименти утвердження пріоритету інтересів держави над інтересами людини, що, відповідно, зумовлює відчуженість вже нової української влади від народу, її „махровий" бюрократизм, масове використання владних можливостей для особистого збагачення державних чиновників, невиправдані для них соціальні пільги, які мають цинічний характер, оскільки поглиблюється процес зубожіння широких верств населення. Іншими словами, така влада продовжує бути самодостатньою, оскільки практично не залежить від власних громадян. Саме тому невелика група людей за явного потурання влади стала володарем основних засобів виробництва. Ті матеріальні цінності, які створювались важкою працею не одного покоління людей, за дуже короткий період у результаті маніпуляцій і махінацій стали власністю окремих людей, часто з кримінальним минулим. У результаті майнове розшарування в Україні набуло просто непристойного характеру як для цивілізованої країни. Про це, зокрема, свідчить і те, що середня зарплата в державі практично не перевищує прожиткового мінімуму. Хронічною стала проблема безробіття (особливо в сільській місцевості), рівень якого, за оцінкою незалежних експертів, сягає 30 % проти 4 % офіційних показників.

Держава не забезпечує в повному обсязі проголошених нею ж базових соціальних прав та свобод особистості. Так, кожен 5-й українець змушений працювати на чужині. Мають психічну патологію 6 мільйонів громадян. Середній вік життя чоловіка – 61 рік, а жінки – 73 роки (рівень Гондурасу) [2, с. 2].

Неупереджений аналіз стану такої соціально-економічної ситуації свідчить про те, що влада практично залишила власних громадян на виживання. І як наслідок, протягом останніх років фіксувалась стійка тенденція втрати довіри громадян до своєї держави, точніше до її владних структур. За даними соціологічних опитувань, 92 % громадян України переконані, що вони не впливають на центральну владу, 89,9 % – на владу місцеву, й лиш 0,7 % респондентів вважають, що вони можуть істотно впливати на центральні та регіональні владні структури. 86,2 % громадян не почуваються господарями своєї держави; вважають себе такими лише 7,4 % [3, с. 2].

Заради справедливості варто вказати, що цю ситуацію змушена усвідомлювати і сама влада, яка намагається реформувати всі гілки державних структур. Але, як показує історична практика, реформування „згори", як правило, не приводить до позитивних результатів, оскільки кожна існуюча система, перш за все, намагається зберегти свою цілісність і суть. Тому проблему подолання відчуженості держави від власних громадян може і повинно вирішити створення громадянського суспільства, яке шляхом встановлення реального громадського контролю за діяльністю всіх владних структур змусить їх працювати в першу чергу на пересічного громадянина України.

Громадянське суспільство, як відомо, включає всю сукупність недержавних відносин у державі (соціально-економічні, духовно-культурні, моральні, релігійні, етнічні). У Конституції України закріплені положення, які прямо стосуються проблеми співвідношення громадянсько-

го суспільства і держави. В них, зокрема, вказується на те, що громадянське суспільство повинно ґрунтуватися на таких основоположних засадах, як свобода, рівноправність, самоорганізація і саморегулювання, Обов'язок органів державної влади – служіння громадянському суспільству шляхом гарантування та створення рівних можливостей для всіх як основи соціальної справедливості.

Слід зауважити, що в державі все ж об'єктивно закладаються підвалини для становлення і подальшого розвитку громадянського суспільства. Це зумовлюється перш за все реально існуючою багатопартійністю, а також багатоукладністю економіки, порівняно розвинутою публічною сферою. У той же час з об'єктивних і суб'єктивних причин структури такого суспільства є нечисленними та організаційно слабкими. Вони часто не мають необхідного сприяння з боку владних структур, більше того, нерідко саме від неї зазнають утисків. І це зрозуміло, адже в них працюють ще багато тих людей, які психологічно ще можуть сприймати контроль вищестоящих органів, але тільки не рядових громадян. До цього необхідно додати і досить високий рівень пасивності самих громадян, які в силу тих чи інших причин часто воліють не конфліктувати з представниками державних органів.

За таких умов об'єктивно існує суспільна потреба в тих силах чи рухах, які могли б реально взятися за вирішення даної суспільно необхідної проблеми. Однією із таких духовних сил виступають релігійні інституції та організації. Це пояснюється тим, що більша частина громадян, незалежно від їх релігійного самовизначення, звертають увагу на важливість соціальної діяльності і місії Церкви, ратують за її активну участь у вирішенні суспільно значущих проблем. Сьогодні це практично єдиний суспільний інститут, який користується найвищим рівнем довіри з боку громадян.

Слід зазначити, що нині ряд християнських Церков переосмислюють свою суспільну роль у соціумі, форми і методи її реалізації. І, як свідчить практика, поки що однозначної відповіді немає. Про це, зокрема, говорить той факт, що в їх керівництві у цьому питанні є розмежування. Так, у православ'ї такий поділ у принципі відбувається за відомою лінією, яка умовно поділяє клір на „консерваторів" та „лібералів". Перші, побоюючись, що Церква, беручи активну участь у світському житті, втратить свою ідентичність, стоять на позиції збереження літургіко-історичної спадщини. „Ліберали", навпаки, визнають потребу в постійному оновленні форм і методів церковного життя, постійного діалогу з „зовнішнім" світом і ставлять собі завдання про перетворення всієї повноти суспільного життя на засадах християнських цінностей. Хоча нині серед християнських богословів під впливом реального життя набула поширення думка про те, що „Церква повинна цілком серйозно прийняти секулярну сферу й довести, що християнське служіння можливе й необхідне і в ній, а не тільки в монастирі чи в парафії" [3, с. 183]. Зрозуміло, що такий підхід можливий на засадах переосмислення сутності самої людини. Тепер вона вже розглядається як суб'єкт, осереддя та мета суспільства, що вимагає шанувати її разом із її універсальними та невід'ємними „людськими правами". Через те відбувається переосмислення змісту і форм суспільної діяльності віруючих. У християнських церквах дискутуються, наприклад, питання щодо можливостей створення віруючими політичних партій, незалежних від держави та адміністрації профспілок, можливості боротьби віруючих за свої громадянські права.

У даному контексті необхідно зазначити, що соціальна місія християнської Церкви така ж давня, як і вона сама. З часу свого виникнення вона пропагувала положення Євангелія щодо суспільної, політичної, економічної поведінки віруючих, регламентувала їх обов'язки щодо ставлення до світської влади.

У соціальній діяльності Церква намагалась захищати вбогих, викривала несправедливість у суспільстві, сприяла утвердженню справедливості та милосердя. Практично до XVIII століття саме Церква контролювала діяльність держави. І проблема створення громадянського суспільства виникла, як вже зазначалось, у зв'язку із секуляризаційними процесами в суспільстві, оскільки світська держава виходила з-під контролю Церкви [4, с. 41-50].

Реакцією на питання щодо місця і ролі Церкви у сучасному суспільному житті стали соціальні доктрини, соціальні вчення християнських церков. Вони відображають погляди і настанови Церкви не лише щодо особистої поведінки віруючих, але й щодо обов'язків християнина щодо суспільства в цілому, тобто його соціальної відповідальності. Виходячи з релігійного уявлення про людину та її гідність, соціальна доктрина покликана дати основні методологічні

принципи, які орієнтуватимуть віруючих як громадян у їхніх соціально-політичних поглядах. Сьогодні християнські Церкви вважають своїм обов'язком виступати на захист прав і свобод громадян у випадках, коли владні структури своїми діями зумовлюють погіршення соціально-економічного становища віруючих та інших громадян, або вдаються до обмеження задекларованих конституційних прав та свобод особистості. Той факт, що „місія Церкви є духовного порядку, насправді не протиставляє її світові. Надія на вічне спасіння та змагання (діяльне прагнення) до підтримки людей – це різні речі, і варто це пам'ятати, однак вони нероздільні, адже саме на землі в історії, в конкретних умовах життя кожна людина готує, вирішує і наперед переживає свою вічну долю. Несправедливість, визиск, неуцтво, які в межах суспільства нерідко консолідуються у справжні „структури гріха", є великими ворогами людини, бо вони впливають на моральну поведінку людини, позбавляють її гідності особи, перешкоджають їй здійснити своє покликання" [5, с. 15].

Очевидно, що ефективна реалізація позитивного потенціалу Церкви на процес формування та становлення громадянського суспільства можлива при гармонізації її зусиль із зусиллями самого суспільства та держави. У цьому плані варто нагадати, що у світовій практиці історично склалися фактично три базові моделі відносин між державою і Церквою – сепараційна, коопераційна та протекціоністська (патерналістська). Перша передбачає безумовне відокремлення Церкви від держави. У цій ситуації сфери діяльності Церкви та держави жорстко розмежовані. Остання законодавчо забезпечує звужене поле діяльності релігійних організацій та здійснює контроль за їх роботою в сферах суспільного життя. Друга модель передбачає співпрацю Церкви та держави, участь релігійних організацій у реалізації соціальних, культурних, освітніх та інших програм, що фінансуються державою. Це створює досить широке поле для діяльності Церкви. І остання – третя модель передбачає відкриту підтримку Церкви державою, в тому числі і фінансову. У цьому випадку Церква практично перетворюється на політичний інститут підтримки діючих владних структур і аж ніяк не може бути до них опозиційною. Зрозуміло, що саме друга модель – коопераційна – створює оптимальні можливості участі Церкви в процесі формування та розвитку засад громадянського суспільства [6, с. 157-158].

В Україні чинним законодавством фактично передбачена перша модель – сепараційна. Це значно обмежує поле діяльності Церкви у названому процесі. Хоча і в таких умовах її вплив на формування суспільної свідомості очевидний. Цьому слугує і те, що ієрархи діючих у країні церков нерідко в публічній формі дають досить критичну оцінку тим чи іншим діям влади [7, с. 58-59].

Зрозуміло, що Церква як частина суспільства, як специфічна структурна складова громадянського суспільства не може стояти осторонь тих процесів, котрі відбуваються в державі. Через те для кожної з існуючих в Україні церков сьогодні є актуальною проблема її самовизначення щодо присутності у процесі становлення і розвитку громадянського суспільства в наший країні [8, с. 47-48].

Формування структур такого суспільства в першу чергу вимагає подальшої демократизації всіх сфер суспільного життя. Тому рівень розвитку демократичних процесів, участь у ньому наших співвітчизників є свого роду лакмусовим папірцем, котрий показує рівень сформованості громадянського суспільства. І в цьому плані в Україні є проблеми. Про це, зокрема, зазначає Патріарх Київський і всієї Руси-України Філарет у своєму Різдвяному посланні, де сказано, що „багато причин нестабільності і всяких негараздів у нашій державі, але головними з них є бездуховність і занедбана демократія". Продовжуючи цю тему, він у своєму інтерв'ю кореспондентові „Громадського радіо" Олександру Кривенку (11 січня 2003 р.) наголосив, що „для того, щоб демократія в Україні набирала сили, і щоб Україна стала справді демократичною – це залежить не тільки від влади, це залежить і від активності самих громадян. Якщо громадяни будуть байдужими до тих процесів, які відбуваються в нашій державі, то тоді деякі сили, яким сьогодні належить влада, будуть зловживати своїм становищем, своєю владою – і тоді демократія буде занедбаною. І тому треба, щоб усі суспільні сили діяли активніше в напрямку розбудови української демократії". Особливо актуально ці слова звучать в наші дні.

Сьогодні у розвитку демократичних начал у суспільстві Церква відіграє велику роль. „У зміцненні демократії, – підкреслює Філарет у своєму інтерв'ю, – Церква може зробити немало. Але тільки через відродження духовності у суспільстві. А духовність залежить від церкви, тому що на сьогодні тільки одна церква має можливість впливати на наше суспільство – і не тільки на суспільство, а й на владу. Тому що інших джерел духовності на сьогодні немає. Коли я кажу

про церкву, я не маю на увазі одне духовенство, а маю на увазі всіх віруючих. А до віруючих належать і наша інтелігенція, діячі культури – це теж частина церкви. І тому інтелігенція своїми засобами повинна відроджувати духовність у нашому суспільстві".

Зрозуміло, що підвищення рівня соціальної активності віруючих людей позитивно вплине і на загальний рівень такої активності в суспільстві. Правда, в цьому плані традиційні християнські конфесії мають певні власні проблеми. Адже у них існує започаткований ще в епоху Середньовіччя поділ на клір і мирян, „професіоналів", „владу" і „темний люд". І якщо духовенство вже в силу свого соціального статусу зайняло соціально активну позицію, то „миряни в Україні мають ознаки одночасно активності та безсилля, оптимізму та розчарувань, впевненості й значних вагань" [9, с. 4].

Цікаво зазначити, що частина духовенства, особливо парафіяльна, в принципі не зацікавлена в підвищенні рівня соціальної активності своїх парафіян. Це пояснюється тим, що з такими віруючими працювати набагато складніше. І це зрозуміло, адже краще біля себе мати мирян, які знають тільки три речі – молитися, слухати й давати гроші. Через те „егоїстичні інтереси духовенства часто домінують над його душпастирськими обов'язками, через що ініціативи згори щодо створення на парафіях мирянських осередків завершуються створенням „кишенькових" утворень – слухняних і безініціативних" [9, с. 7].

У цьому аспекті потрібно оцінити зусилля римо-католицької церкви, котра намагається своїх віруючих зробити повноправними учасниками процесу управління державою, здійснює пошук нових і повніших форм участі в громадському житті громадян-християн та нехристиян. „Життя демократії, – зазначають її ієрархи, – не може бути ефективним без активної, відповідальної та щирої участі кожного з нас" [5, с. 1]. Такий підхід був узаконений рішеннями Другого Ватиканського собору. В його документах, зокрема, зазначено, що „миряни не повинні відмовлятися від участі в громадському житті, в економічній, соціальній, законодавчій, адміністративній та культурній сферах, маючи за мету на особистому та державному рівні пропагувати суспільне благо" [5, с. 3]. В обов'язок католиків входить пропагування та захист таких суспільних цінностей, як громадський порядок і мир, свобода і рівність, повага до людського життя та довкілля, справедливість та солідарність, тобто тих засад, котрі виступають фундаментом громадянського суспільства.

Таким чином, християнські церкви виступають суттєвим фактором демократизації життя суспільства на засадах християнських цінностей, формують соціально активну позицію віруючих у справі відстоювання ними своїх громадянських прав, що, в кінцевому підсумку, прямо слугує інтересам формування і розвитку громадянського суспільства в Україні.

Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що в умовах побудови української моделі громадянського суспільства моральні цінності (а точніше, цінності християнської моралі) повинні стати основними, базовими принципами побудови та функціонування правової реальності, що дасть можливість особі почувати себе захищеною та вільною в суспільстві.

Список використаної літератури:

1. Виговський Л.А. Роль християнських церков у процедурі утвердження засад громадянського суспільства в Україні // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3-4 (19-20). – С. 497-502.

2. Олуйко В. В Україні повинна робитися ставка на інтелект і на ефективних менеджерів // Подільські вісті. – 2006. – 2 листопада. – С. 2.

3. Суспільна доктрина Церкви: Зб. статей. – Львів, 1998.

4. Шевченко В. Істинність релігії і проблеми міжконфесійного діалогу // Релігійна свобода: Наук. щорічник: Зб. наук. статей з теми «Свобода релігії і демократія: старі і нові виклики». – К., 2010. – Вип. 15. – С. 41-50.

5. Йозеф Кардинал Ратцінгер, Тарнісіо Бертоне. Миряни і політика. Доктринальні зауваги щодо деяких питань стосовно участі католиків у політичному житті // Арка. – 2003. – № 7 (65). – С. 15.

6. Нойхауз Н. Ценности христианской демократии / Пер. с нем. – М., 2005.

7. Оккенфельс В. Суспільне завдання церков у житті держави // Релігія і суспільство в Україні: фактори змін: Матер. міжн. конф. – К., 1998. – С. 58-59.

8. Яременко В. Бог визначив роль і місце церкви в суспільстві // Церква і політика: від президентських виборів 2004 р. до парламентських виборів 2006 р.: Матеріали Круглого столу, 17-18 лютого 2005 р. / Упор.: А. Колодний та Л. Пилипович. – К., 2005. – С. 47-48.

9. Кирик Ю. Важливий нерв громадського життя // Арка. – 2003. – № 6 (64). – С. 4.

Надійшла до редакції 17.01.2012

МІЛЕТИЧ О.О., аспірант
*(Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України)*

УДК 340.1

ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ КАТЕГОРІЇ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ»: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Досліджено загальнотеоретичний аспект категорії «зловживання правом» та проблеми її юридичної кваліфікації. Зроблено спробу дослідити практичне втілення теоретичної категорії зловживання правом у галузевих правовідносинах на прикладі правового інституту дифамації в Росії.
Ключові слова: *зловживання правом, правовий інститут дифамації.*

Исследуется общетеоретический аспект категории «злоупотребление правом» и проблемы ее юридической квалификации. Делается попытка исследовать практическое воплощение теоретической категории злоупотребления правом в отраслевом правоотношении на примере правового института диффамации в России.
Ключевые слова: *злоупотребление правом, правовой институт диффамации.*

The author examines the general theoretical aspect of the category of "abuse of right" and the problem of legal education. It attempts to explore the practical implementation of theoretical categories of abuse of the right legal relationship in industry as an example of the legal institution defamation in Russia.
Keywords: *abuse of right, legal institute of defamation.*

«Щоб вчинити справедливо, необхідно знати небагато, але щоб небезпідставно творити несправедливість, слід ґрунтовно вивчити право» (Георг Ліхтенберг) [1, с. 587].

Існування категорії «зловживання правом» у правовій науці та практичній діяльності сьогодення є загальновизнаним. Зловживання правом на загальнотеоретичному рівні є малодослідженим явищем, що й пояснює актуальність здійснюваного дослідження. Єдиного погляду на дану категорію вченими не досягнуто, усталеної дефініції не виведено, що, в свою чергу, породжує істотні проблеми в юридичній кваліфікації названого явища та виробленні єдиного підходу до його розуміння. Свого часу правовим аналізом даного феномена займались такі вітчизняні і російські вчені, як О.М. Стефанчук, В.П. Грібанов, Т.С. Яценко, І.А. Покровський, В.Н. Протасов, В.І. Крусс та інші. У їхніх працях було висвітлено багатоаспектність змісту цієї категорії, але лише на галузевому рівні і, на жаль, без загальнотеоретичного її осмислення. На думку автора цієї статті, існують значні прогалини у визначенні юридичної кваліфікації зловживання правом, які пов’язані із плюралістичним розумінням даного явища та відсутністю його єдиного тлумачення. А тому доцільно буде дослідити на загальнотеоретичному рівні питання правової сутності феномена зловживання правом та проблеми його юридичної кваліфікації, що й поставлено за мету цього дослідження.

В юридичній літературі будь-яку правову кваліфікацію прийнято розглядати як розумову діяльність, у ході якої встановлюється відповідність або невідповідність ознак реальної фактичної обставини ознакам юридичного факту, абстрактно окресленого нормою права, а також результат здійснення даного процесу [2, с. 67]. Слід підкреслити особливу роль юридичної кваліфікації в застосуванні права, оскільки дана правозастосовча дія є умовою, що забезпечує якість реалізації юридичних приписів на практиці.

Основне завдання юридичної кваліфікації полягає у визначенні юридичної природи конкретної фактичної обставини, тобто у з’ясовуванні, чи пов’язано із нею настання відповідних правових наслідків. Таким чином, аналізуючи правову природу фактичної обставини, особа, що застосовує право, «вимірює дії і вчинки людей за допомогою норм права» [3, с. 329], «визначає деякий факт дійсності в якості правового явища, з яким суб’єкту права необхідно поводитись відповідно до його природи» [4, с. 76]. Отже, юридична кваліфікація виступає засобом та кінцевим результатом переходу від ситуації правової невизначеності до ситуації правової визначеності при оцінці тих чи інших правових обставин [5, с. 346].

В.Н. Власенко у загальнотеоретичному дослідженні правової природи юридичної кваліфікації визначає досить цікавий критерій для розмежування видів юридичної кваліфікації – критерій темпоральності (співвідношення предмета юридичної кваліфікації із суб'єктом її здійснення у часі). Це дозволяє розподілити кваліфікацію як на правову оцінку минулих та теперішніх фактів (ретроспективна кваліфікація), так і на правову оцінку, налаштовану на майбутнє (перспективна кваліфікація) [5]. Остання кваліфікація є неофіційною, оскільки суб'єкт права перед тим, як здійснити певне діяння, співвідносить його можливі наслідки із відповідальністю, що встановлюють норми права за це діяння. Така кваліфікація необхідна для того, щоб уникнути негативних наслідків, оскільки при неправильному юридичному співвідношенні своїх дій суб'єкт права може здійснити неправомірне діяння, що потягне за собою настання юридичної відповідальності. Невірна оцінка може призвести до того, що результат дій суб'єкта не буде захищений правом, а сама дія при цьому не буде результативною та не досягне тієї мети, що ставив перед собою суб'єкт (прикладом може слугувати такий вид зловживання правом, як зловживання процесуальним правом сторонами судового процесу шляхом подання ряду заяв, клопотань або відводів з метою затягування розгляду справи). В даному випадку істотне значення при перспективній кваліфікації має наявність наміру та його зміст. Розгляд подібного виду юридичної кваліфікації вбачається цікавим з наукової точки зору. Інтегрування отриманих знань щодо такого правового інституту, як юридична кваліфікація, в контексті визначення категорії зловживання правом дозволить більш широко розкрити сутність досліджуваної категорії та виділити достовірне чисте знання.

Юридична кваліфікація правового феномена зловживання правом уявляється досить складною, оскільки в більшості випадків це поняття є оціночним через відсутність на законодавчому рівні його чіткого визначення та неможливості послідовного виокремлення істотних ознак досліджуваного явища. Але ж для здійснення юридичної кваліфікації на загальнотеоретичному рівні ми можемо спиратись на загальні правила здійснення юридичної кваліфікації, вироблені наукою загальної теорії держави та права.

У контексті здійснюваного дослідження слід зазначити, що в юридичній науці переважно аналізується кваліфікація правопорушень, і в першу чергу злочинів, хоча не менш вагомою є кваліфікація правомірних діянь. Дані два види кваліфікації здійснюються через оцінку елементів правомірної та протиправної поведінки. Традиційно до таких елементів відносять суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну сторону, об'єктивну сторону. Якщо елементи правомірної або протиправної поведінки за всіма своїми ознаками відповідають елементам моделі поведінки, що відображена у нормі права, то, безсумнівно, така поведінка буде протиправною або правомірною. Тому слід вирізняти «кваліфікацію правопорушень» та «кваліфікацію злочинів». Слід визнати, що деякі автори вважають некоректними дані понятійні формулювання, оскільки це, на нашу думку, вже презюмує, що фактична обставина, яка підлягає правовій оцінці, заздалегідь відноситься до правопорушення або до злочину [5], хоча в результаті може бути здійснена негативна кваліфікація, тобто кваліфікація «від протилежного», що полягає у встановленні факту відсутності істотних ознак правопорушення/злочину в діянні особи. В.Н. Власенко пропонує називати таку кваліфікацію кваліфікацією діянь, предметом і результатом якої можуть бути правомірні та протиправні дії.

Зловживання правом за своєю правовою природою є соціально шкідливим діянням та різновидом правової поведінки, що здійснюється, як правило, в рамках норм права [6, с. 286]. На думку О.Ф. Скакун, «зловживання правом – особливий вид правової поведінки, яка полягає у використанні громадянами своїх прав недозволеними способами, що суперечать призначенню права, в результаті чого завдається шкода суспільству, державі, особі» [7, с. 458]. При цьому О.Ф. Скакун зазначає, що зловживання правом слід віднести до правової поведінки, яка може набути протиправного характеру і стати правопорушенням, але не завжди їм стає.

Розглядаючи сутність правопорушення в контексті розгляду поняття «зловживання правом», слід вказати, що дії, узгоджені із правом, не можуть розглядатись як правопорушення. На що посягає правопорушення? Насамперед, на інтереси інших осіб, що охороняються законом. Але ж не всі інтереси знаходяться під охороною закону, тому їх порушення не завжди буде формально протиправним, а отже, не завжди може кваліфікуватись як правопорушення. Сутність правопорушення і полягає саме в тому, що діяння (поведінка) суб'єкта суперечить нормам права. Вважаємо, що зловживання правом не завжди буде правопорушенням з формальної точки зору, оскільки не всі форми і види зловживання правом заборонені законом. Але зловживання правом завжди буде порушенням права, оскільки є діянням, що порушує «природу права», його мету, соціальну та суспільну цінність. Дане діяння, не порушуючи букви закону, порушує його дух і сутність.

Чинне законодавство частково (оскільки, така заборона присутня не в усіх правових га-

лузях та інститутах) забороняє зловживання правом, а отже, визнає його правопорушенням – соціально шкідливим та небезпечним діянням, що порушує норми права. Вважаємо доцільним розглядати питання юридичної кваліфікації зловживання правом крізь призму кваліфікації правопорушень, а оскільки правопорушення поділяються на злочини та проступки, то, відповідно, і кваліфікацію зловживань також доцільно розглядати в подібному контексті.

Але чи завжди зловживання правом має характер правопорушення? Адже не за всі форми і види зловживання правом передбачено настання юридичної відповідальності згідно із формальним законом. Теоретик права В.В. Лазарєв називає дану групу діянь «відхиленнями від правопорядку» як різновид соціальних відхилень від цілей, принципів та приписів права, що можуть бути об'єднані поняттям протиправної поведінки. До даної групи вчений відносить також категорію «зловживання правом», під яким розуміє «засновану на егоїстичних намірах поведінку уповноваженого суб'єкта, що суперечить природі права, закріпленої в його нормах мети або пов'язане із залученням неправових засобів для її досягнення» [8, с. 153]. Автор наполягає, що категорія «зловживання правом» не має кваліфікуватись як правопорушення, делікт, як вказується деколи у спеціальній літературі, а є різновидом дій неправового характеру, обґрунтовуючи дану точку зору тим, що законом неможливо передбачити повний обсяг дозволеної поведінки. Для попередження неправомірної поведінки формальним законом встановлюються заходи правового обмеження в рамках загального дозволу, конкретизуються цілі і призначення наданого права, визначаються принципи поведінки уповноваженої особи щодо здійснення свого права. Вважаємо, що в такий спосіб створюється своєрідний режим поведінки уповноваженого суб'єкта, що відповідає правовому дозволу. Відступ від даного режиму охоплюється поняттям «зловживання правом» і не повинен кваліфікуватись як «делікт, правопорушення, злочин» у тих випадках, коли це прямо не передбачено формальним законом. Невизнання існування категорії зловживання правом веде до того, що будь-яке відхилення від загального дозволу кваліфікується як правопорушення, і в даному випадку не враховуються особливість дії правового дозволу та його межі.

Правопорушення за своєю сутністю являє собою винне протиправне суспільно шкідливе діяння [9, с. 212]. Зловживання правом є діянням, при якому суб'єкт діє в рамках наданого йому суб'єктивного права та не порушує конкретних юридичних заборон, тому така риса категорії «правопорушення», як протиправність, відсутня. Коли ступінь суспільної небезпеки від зловживання правом значна, законодавець визначає дане діяння як той чи інший вид правопорушення (злочину або проступку), нормативно забороняє його та забезпечує юридичною санкцією. Як бачимо, категорія «зловживання правом» має двоїсту природу, оскільки може виступати і в якості правопорушення, і як дія, що формально здійснена у межах права. Вважаємо, що заперечення в сутності зловживання правом природи правопорушення ще не дає підстав характеризувати даний феномен як прояв правомірної поведінки, тому що «правомірна поведінка завжди має соціально корисний характер та відповідає правовим приписам» [6, с. 280]. Натомість зловживання правом є діянням соціально шкідливим. Тому вважаємо, що категорію «зловживання правом» слід розглядати як самостійний вид правової поведінки. Таким чином, здійснити кваліфікацію діяння зловживання правом можна у двох аспектах: зловживання правом як правопорушення, коли подібна поведінка визначена законом як протиправна, та зловживання правом як діяння у межах формального закону, коли така поведінка формально є правомірною, але здійснена всупереч основним призначенням права.

Наразі в науці ведуться дискусії стосовно існування такого виду зловживання правом, як дифамація. Сучасне українське законодавство визначення цієї категорії не надає, також і не містить воно прямої заборони подібним діянням. В Україні вони кваліфікуються зовсім за іншим правовим механізмом. А от у законодавстві та науці Російської Федерації даному явищу приділено багато уваги. Дифамація – це «конституційно неприпустиме діяння, формально і (або) змістовно співвіднесене з користуванням основними свободами слова й інформації, що виражаються у формі правопорушення і зловживання правом, мета якого зумовлена незаконною і (або) недобросовісною зацікавленістю в приниженні гідності людини шляхом зганьблення його честі і доброго імені (а в окремих випадках також шляхом порушення права людини на недоторканність приватного життя, особистої та сімейної таємниці), що наносить шкоду відповідним конституційним благам» [10, с. 7]. Метою дифамації є приниження честі, гідності і доброго імені людини, але можуть бути й інші цілі, для досягнення яких принижується честь і гідність людини [10, с. 12]. У науковій праці А. Смирнова вказується, що під дифамаційними зловживаннями правом розуміються формально законні винні дії, прямо або опосередковано спрямовані проти справедливого (конституюваного) порядку суспільних відносин, що завда-

ють шкоди таким конституційним благам, як честь, гідність, добре ім'я, недоторканність приватного життя. Дифамаційні зловживання правом зумовлені неконституційними інтересами і цілями дифаматора та виражаються у конкретизованих формах недобросовісного користування свободами слова та інформації [10, с. 22]. Дане трактування сутності подібного роду зловживань, виконане на основі положень теорії конституційного правозастосування, не співпадає з позицією тих авторів, що розглядають зловживання правом як особливий різновид правопорушення або ототожнюють його із ним. Прикладом приниження честі і гідності особи зі злим наміром шляхом розповсюдження відомостей про таку особу є так званий «чорний піар», а також дифамаційні зловживання свободою слова з боку засобів масової інформації, що, у свою чергу, сприяють встановленню несправедливого (неконституційного) суспільного правопорядку та створюють умову для вчинення зловживань у різних сферах. Отже, фактично дифамація в контексті здійснюваного дослідження являє собою зловживання свободою слова та інформації. Для загальнотеоретичного дослідження даний вид зловживання правом є специфічним та має суто галузевий характер, але водночас є наочним прикладом практичного втілення категорії зловживання правом та її межуванням між правопорушенням та формально законним діянням, чим і викликає особливу наукову зацікавленість.

З усього вищезазначеного ми можемо зробити загальний висновок, що не завжди зловживання правом має характер правопорушення, але воно завжди буде порушенням права як соціальної цінності. Як бачимо, правова природа досліджуваної категорії має двоїстий характер, що породжує складність у процесі здійснення юридичної кваліфікації даного правового явища. Ця проблема мала б знайти вирішення у досягненні єдності розуміння поняття «зловживання правом» як на доктринальному, так і на законодавчому рівні, але це вже питання практичної нормотворчості.

Список використаної літератури:

1. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: В 86 т. – СПб., 1890–1907. – Т. 82.
2. Чвялева Е.В. Роль юридической квалификации в механизме правового регулирования // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права: Межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1987.
3. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. – М., 2004. – Т. 1.
4. Пермяков Ю.Е. Правовые суждения. – Самара, 2005.
5. Власенко В.Н. Конкретизация права и юридическая квалификация // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. – Н. Новгород, 2008. – С. 346-350.
6. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): Навч. посіб. / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К., 2008.
7. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учеб. – Харьков, 2000.
8. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2001.
9. Алексеев С.С. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов и факультетов. – М., 2004.
10. Смирнова А.А. Диффамация как правонарушение и злоупотребление правом : конституционно-правовой аспект: Автореф дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. – Тверь, 2008.

Надійшла до редакції 16.02.2012

ЦУРКАН О.В., здобувач
*(Львівський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 351.74.08 : 340.114.5

ФУНКЦІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Стаття присвячена розкриттю функцій правосвідомості, що формує наміри людей реалізувати свої різнобічні інтереси шляхом установлення певного порядку в суспільстві, адже правосвідомість впливає на право через мотивацію поведінки індивідів, стаючи важливим інструментом реалізації правових норм.

Ключові слова: *правосвідомість, система функцій, право, пізнавальна функція, регулятивна функція, творча функція, культурні особливості правосвідомості, професіоналізм, правовий світогляд.*

Статья посвящена раскрытию функций правосознания, которое формирует намерения людей реализовать свои разносторонние интересы путем установления определенного порядка в обществе, поскольку правосознание влияет на право посредством мотивации поведения индивидов, становясь важным инструментом реализации правовых норм.

Ключевые слова: *правосознание, система функций, право, познавательная функция, регулятивная функция, творческая функция, культурные особенности правосознания, профессионализм, правовое мировоззрение.*

The article deals with disclosure of sense of justice functions, which is forming the intentions of people to realize their various interests by means of establishing definite order in society, as far as sense of justice makes influence on law by means of individuals behavior motivation, and becomes the significant instrument of legal norms realization.

Keywords: *sense of justice, system of functions, law, cognitive function, regulative function, creative function, cultural features of sense of justice, professionalism, legal outlook.*

Правосвідомість працівників органів внутрішніх справ – це віддзеркалення у свідомості персоналу органів підрозділів внутрішніх справ як професійної групи чинного права України, оцінок у правових поняттях і категоріях посадових прав, обов'язків, заборон, дозволів, юридично значущих фактів і видів відповідальності за невиконання або неналежне виконання службового обов'язку, інших урегульованих правом відносин та уявлень про бажаність правових розпоряджень. В умовах побудови правової держави зростають вимоги до рівня правосвідомості працівників органів внутрішніх справ. Відповідно до цієї тенденції, на перший план висувається необхідність постійно підвищувати, розвивати й удосконалювати правосвідомість працівників органів внутрішніх справ України.

Значний внесок у дослідження даної наукової проблеми зробили такі вчені, як Б. Ананьєв, Т. Андрусяк, В. Бабаєв, В. Бабкін, Л. Божовіч, О. Бодальов, І. Ільїн, С. Комаров, В. Копєйчиков, В. Котюк, В. Лазарєв, М. Матузов, А. Малько, О. Мельничук, С. Рубінштейн, В. Столін, І. Чеснокова, Є. Шорохова.

Мета даної статті полягає у дослідженні функцій правосвідомості працівників органів внутрішніх справ, адже система функцій права має специфічну мету, цінності, настанови, а також характерні засоби їх утілення в реальність, тому в змістовому аспекті функціональна характеристика права й правосвідомості – це лише повторення того, що говориться про інші форми суспільної свідомості.

Правосвідомість – це супутник права. Існування права нероздільне з ідеалізацією волі та свідомості людей. Вимоги й норми суспільного життя не можуть бути сформульовані як юридичні права та обов'язки суб'єктів доти, поки не „пройдуть" через свідомість людини. З іншого боку, реалізація права – це, по суті, процес інтеграції норм у правосвідомість народу, соціуму, соціальних груп.

Зв'язок права і правосвідомості має характер взаємодії, тобто такого співвідношення, в якому між цими явищами виникає взаємна залежність. З одного боку, розвиток і стан правосвідомості багато в чому зумовлений законодавством. Право як могутній засіб морального й інтелектуального впливу активно сприяє розвиткові правових уявлень і почуттів. З іншого – право й законодавство як позитивні феномени державного правопорядку перебувають у „силовому полі" правосвідомості, що сформувалася в суспільстві, обмежені нею, й залежать від неї в процесі як правотворчості, так і правореалізації [1, с. 621].

Роль правосвідомості в правотворчій діяльності полягає передусім у тому; що свідомість у формі правової ідеології виступає провідною детермінантою сучасного правотворення. Формування права через суспільно розроблену правотворчу процедуру передбачає чітко виражені стадії підготовки законопроектів, серед яких принципово важливі такі, як попереднє вивчення думки громадян і правозастосовувачів про необхідність регулювання певного питання, сфери суспільних відносин, створення концепції майбутнього нормативного акта, яка в систематизованому вигляді встановлює межу, завдання, засоби й можливі результати правового регулювання.

Зрозуміло, що на цих стадіях правосвідомість відіграє провідну роль – як у вигляді психологічних очікувань і намірів людей у галузі права, так і у формі філософських, соціально-економічних і політичних принципів та уявлень про необхідне впорядкування тієї чи іншої сфери суспільних відносин.

Таким чином, правосвідомість надає єдино можливий для ґенези права „будівельний матеріал" у вигляді почуттів, думок, уявлень різних суб'єктів законотворчого процесу – фізичних і юридичних осіб – усієї духовної культури суспільства.

Держава, формулюючи юридичні норми, передусім має спиратися на правосвідомість і правову культуру народу. Практика правотворчості в Україні містить низку прикладів вирішального впливу правової свідомості депутатів, уряду на розробку законів та інших нормативних актів (досить згадати обговорення й вирішення питань про приватну власність, податки тощо).

Але ця загальна тенденція не проявляється автоматично в усіх сферах громадського життя, стосовно різних прошарків і груп населення. На буденному масовому рівні правосвідомість переважно лише відображає вимоги соціальної реальності, а не активно впливає на реальність. Інакше кажучи, питання про систему функцій правосвідомості має вирішуватися в максимальному наближенні до реальності [2, с. 407].

Під функціями правосвідомості слід розуміти способи ідеального буття людини й суспільства, які сприяють реалізації основних напрямків і цілей права, збереженню й розвитку права як системи. Функції правосвідомості можна зрозуміти за результатами діяльності її суб'єктів.

До основних функцій правосвідомості, на нашу думку, слід віднести відображальну, регулятивну і творчу. Всі інші розрізняються в межах трьох названих, і залежно від рівня конкретності аналізу може бути виокремлено досить багато функцій.

Суть відображальної функції полягає в тому, щоб відтворити явища правової реальності, чинне право за допомогою певної суми знань, понять, уявлень, оцінок, поглядів тощо.

Засобами пізнавальної функції у правосвідомості виробляється певна сума правових знань (ідей, категорій, поглядів, уявлень, тощо), яка є результатом інтелектуальної діяльності [3, с. 386-387]. За її допомогою правосвідомість формує розуміння права не на основі безпосередньо видимого в повсякденній практиці, в безпосередньому оточенні людини (інакше таке пізнання не дуже відрізнялося б від відображення), а на основі виявлення закономірностей правового життя, прихованих від безпосереднього сприйняття рушійних сил, механізмів і засобів.

Але правові знання завжди збуджують у людини певне ставлення, тобто оцінювання. Оцінювальна функція породжує певне емоційне ставлення особи до різних сторін і явищ правового життя на основі досвіду і правової практики. Емоційне ставлення відображається при визначенні вагомості державних знань у конкретній ситуації чи в перспективі з погляду індивіда, групи, суспільства. До змісту правосвідомості належать чотири види оцінювання: права (його принципів, норм, інститутів); правової поведінки суб'єктів, об'єктів діяльності (злочинів, злочинців, правопорушників); правоохоронних органів (прокуратури, адвокатури, суду, юстиції, органів внутрішніх справ і їхньої діяльності). Результатом оцінки є визнання поведінки правомірною чи протиправною, а якщо протиправну поведінку демонструє спеціальний суб'єкт (посадова особа, працівник правоохоронних органів на службі чи у зв'язку зі службою), також визнання порушення законності.

Рефлексивна функція пов'язана з інтелектуальним самоконтролем, з освоєнням суб'єктом правової реальності, з процесами самосвідомості; крім того, вона передбачає самооцінку людиною своєї правової поведінки. Правова рефлексія тісно пов'язана зі здійсненням творчої функції правосвідомості.

Регулятивна функція є центральною системою серед функцій правосвідомості з урахуванням саме її природи. Регулювання означає, з одного боку, спрямування до дії, наказ чи стимуляцію відповідного вчинку, поведінки, з іншого – встановлення меж поведінки, заборона виходити за ці межі. Названа роль правосвідомості випливає передусім з основного соціального призначення права – регулювати діяльність людей у різних видах суспільних відносин відповідно до державної волі народу, вираженої в законі, яка забезпечує баланс інтересів особи, суспільства й держави.

Правосвідомість відіграє регулятивну роль у процесі правореалізації, в тому числі в процесі вирішення юридичних справ, прийняття правозастосовних актів, усіх видів конкретних юридичних рішень. Тут діє професійна юридична правосвідомість [4, с. 173-175].

Одна з особливостей правосвідомості полягає в тому, що вона є нормативною, зобов'язує до певних дій на основі й за результатами співвідношення можливих варіантів поведінки з правовими принципами та нормами. Нормативне вираження суспільних цілей та інтересів, прав та обов'язків громадян є змістом нормативної функції правосвідомості як різновиду регулятивної функції.

Однак оскільки право має не тільки нормативну, а й ціннісну природу, то регулятивна функція правосвідомості здійснюється також засобами правових настанов і ціннісно-правових орієнтацій, що синтезують у собі всі інші джерела правової активності. Результат цієї регуляції – поведінкова реакція у вигляді правомірної чи протиправної поведінки.

Тому в межах регулятивної функції слід виокремити як відносно самостійну ціннісно-орієнтаційну функцію.

Практика свідчить, що чим вищий рівень правосвідомості, тим яскравіше виражена її регулятивна роль у приведенні поведінки у відповідність до норм права, тим міцніше законність і правопорядок. Правосвідомість також виконує творчу функцію, яка має складну внутрішню будову. Сутність творчої функції проявляється в активному, діяльнісному ставленні суб'єкта до правової реальності, в здатності правосвідомості ідеальними засобами створювати правові ідеали й уявлення про соціальний оптимум суспільних відносин, нові правові поняття й відносини, що закріплюються в нормативно-ціннісній будові права.

Правосвідомість, по суті, є однією з форм професіоналізму працівників органів внутрішніх справ і являє систему правових ідей, поглядів, думок і уявлень як у галузі правотворчості, так і практичного застосування права у житті суспільства. Правосвідомість має різнобічну, розгалужену за структурою та змістом суть, зумовлену різними чинниками. Вона є категорією, яка в аспекті її виникнення, суті та еволюції чітко визначена історично, економічно й соціально. Правосвідомість формується й розвивається на базі суспільної свідомості та її ідей (філософських, світоглядних, політичних, моральних тощо), що стосуються явищ суспільного життя і характеру дій людей, суспільних відносин, інтересів та потреб, які зумовлені економічною та політичною основою суспільства.

Особливості правосвідомості працівників міліції, актуальні у сфері управлінської діяльності органів внутрішніх справ, визначаються станом правових знань, умінь і навичок, що визначають правовідносини, соціально-правові установки та орієнтації, відчуття й звички, правовий світогляд і правову культуру.

Правові знання працівників правоохоронних органів включають відомості про правову діяльність, які в процесі професійної службової діяльності стають формою правової свідомості. Правомірна поведінка працівника ОВС з підтримки правопорядку, розвиток позитивних правових навиків, установки на правомірну поведінку і відносини, зокрема в управлінській сфері, неможливі без формування глибокого й точного знання закону. Саме знання законів, теоретичні пізнання у галузі права є фундаментом формування правових звичок і установок та адекватних форм професійного реагування, важливість яких незаперечна в управлінських комунікаціях ОВС.

У цілому можна стверджувати, що чим більші професійні пізнання у галузі права, тим вища юридична майстерність працівника та його керованість. Без знання й розуміння об'єктами управління правових норм немислима обґрунтована, точна і правильна оцінка ними правових явищ, формування ціннісних установок та орієнтацій, адекватних їх службовій діяльності.

Набуття правових знань необхідне всім громадянам, але особливе значення воно має для посадовців правоохоронних органів. Вони виконують важливу роль не тільки для підвищення загальної правової культури, але передусім для вироблення й ухвалення правильних рішень, зокрема управлінських, вибору правомірної лінії поведінки у найрізноманітніших життєвих ситуаціях. Пізнавальний та оцінний показник правосвідомості виконує важливу регулятивну функцію.

Спотворені уявлення про правові розпорядження (так зване незнання права), отримання інформації про право і закони не з офіційних, а випадкових, на побутовому рівні, джерел здатні породити суттєві деформації у правовій поведінці, спричинити серйозні порушення законності й конфлікти із законом. Знання права працівником ОВС передбачає не лише його осмислення, але й можливість варіативного, адекватного сприйняття ситуації, використання його при виконанні службових завдань. Важливе розуміння основних принципів права та особливостей його реалізації, осмислення цінності і взаємозв'язку законодавства, правосуддя, духовності й моралі.

Зміст професійних знань працівника органів внутрішніх справ включає знання про право як соціокультурне явище і знання чинного законодавства, особливо тих його норм, які дозволяють продуктивно здійснювати професійну діяльність, зокрема, у сфері внутрішньосистемного управління органів внутрішніх справ. Таке знання є основою не тільки професійного кругозору і правового мислення в цілому, але й управлінської культури учасників внутрішньосистемних комунікацій.

Правові знання, які працівник органів внутрішніх справ використовує щодня в ролі суб'єкта та об'єкта управління у найрізноманітніших ситуаціях, закріплюються, доповнюються алгоритмізованими діями, переходячи в розряд професійних, у тому числі управлінських, умінь і навичок (з позицій психології навичка визначається як автоматизоване уміння, з погляду педагогіки – самостійно виконуване уміння).

Показником сформованості правових знань і умінь суб'єктів та об'єктів управління ор-

ганами внутрішніх справ є здатність переносити їх на рішення різних варіативних завдань, з якими зіштовхуються співробітники правопорядку, здійснюючи управлінські рішення.

Участь в управлінських і правових відносинах породжує певне психологічне сприйняття окремих елементів системи права і права в цілому, а це має важливе значення при формуванні ціннісного ставлення до права, зміцнення його авторитету в суспільстві, особливо в системі соціального управління.

Працівник органів охорони правопорядку своєю поведінкою повинен показувати приклад поважного ставлення до закону [5, с. 3]. Важливість цього моменту пояснюється рядом обставин.

1. Повага до права викликає зміну внутрішнього ставлення до виконання службових обов'язків, які повинні сприйматися не просто як веління посадової особи, наказ, а як усвідомлений обов'язок з виконання розпоряджень закону.

2. Повага до закону особливо ефективно формується при безпосередньому контакті з правовими явищами в процесі реалізації функціональних обов'язків по службі, оскільки вона є умовою якісного виконання поставлених перед об'єктом управління службових завдань.

3. Професійне ставлення до права, повага до закону передбачає не тільки глибоке усвідомлення його необхідності, але й постійну готовність до підтримки авторитету права, що не виключає критичного аналізу окремих його компонентів.

На правові відчуття працівників органів внутрішніх справ вливають їх індивідуально-психологічні особливості, професійний досвід, необхідність постійної оцінки правових явищ. Позитивними, особливо значущими для продуктивності управлінських комунікацій є відчуття поваги до закону, правосуддя, впевненість у власній компетентності, усвідомлення службового обов'язку і соціальної значущості правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ.

Соціально-правові настанови працівників правоохоронних органів є вагомим елементом правосвідомості, оскільки повага до закону – це міцне переконання у його високій цінності для всіх членів суспільства, виражене в орієнтації суб'єктів на безумовну правомірну поведінку [6, с. 134]. Головним же носієм поваги до закону є оцінно-настановчий блок правосвідомості.

Соціально-правові настанови працівників органів внутрішніх справ тісно пов'язані з особливостями їх службової діяльності, тобто залежать від тієї соціальної ролі, яку вони реалізують у житті, а також від їх загальної спрямованості і звичок. Соціально-правові настанови яскраво виявляються в діяльності об'єктів управління органами внутрішніх справ. Правові звички, стереотипи правомірного, як і протиправної поведінки, також є компонентом правосвідомості працівників органів внутрішніх справ.

До елементів правосвідомості працівників органів внутрішніх справ традиційно відносять правовий світогляд. У філософії світогляд визначається як система поглядів людини на світ, суспільство і саму себе. Правовий світогляд відображає правові настанови особи, погляди на право та його регулятивну роль.

Правовий світогляд можна трактувати як систему найважливіших і найбільш узагальнених правових поглядів, уявлень, що характеризують ставлення людей до оточуючої їх правової дійсності. Базисом правового світогляду працівників органів внутрішніх справ є правові погляди, духовність, моральність і мораль, що відповідають вимогам правової культури і відображають дух часу.

Правосвідомість поділяється на індивідуальну (персональну) та колективну (корпоративну). Індивідуальна правосвідомість – це комплекс знань, відомостей, поглядів і потенційного ставлення до права і правових явищ у свідомості працівника органів внутрішніх справ. Колективна (корпоративна) правосвідомість – це те загальне, що стосується певного професійного співтовариства, що відрізняє свідомість однієї професійної корпорації від іншої (наприклад, правосвідомість слідчих, адвокатів тощо).

Професійна правосвідомість – це свідомість груп громадян, які виконують певну регулярну (що повторюється) службову діяльність, в якій передбачається дотримання або застосування спеціальних правових норм, пов'язаних з їх професійними заняттями.

Від працівників органів внутрішніх справ потрібне глибоке знання відповідних нормативних розпоряджень і беззастережне, позитивне ставлення до їх дотримання.

Питання професійної правосвідомості є предметом особливої уваги ще й тому, що рівень правосвідомості працівників правоохоронних органів належить сьогодні до ключових

суб'єктивних чинників, що визначають рівень захисту особи, суспільства і держави від антигромадських посягань. Психологічний складник правосвідомості (його пізнавальна, оцінна і регулятивна сторони) повною мірою стосується професійної правосвідомості. Порівняно з буденною правосвідомістю в професійній правосвідомості особливий акцент робиться на пізнавальний складник, тобто на знання права й уміння його виконувати, застосовувати й охороняти. Якщо від пересічного громадянина не можна вимагати докладного знання права, то працівники правоохоронних органів повинні володіти спеціальними знаннями права й навичками його службового використання. Якщо реальна поведінка громадян у правових ситуаціях визначається, як правило, їх ціннісною орієнтацією і знанням моральних правил та правових принципів (а не знанням конкретних правових розпоряджень і заборон, про які вони судять, виходячи з етичних норм), то для професійної правосвідомості працівників органів внутрішніх справ цього недостатньо. Очевидно, що без знання права та здатності до його точного застосування, без уміння захищати права й інтереси громадян, суспільства і держави від порушення законів, без здатності та уміння розкривати злочини, збирати докази, необхідні для подання до суду, працівнику ОВС не можна успішно виконувати свої функціональні обов'язки.

Для працівників органів внутрішніх справ України їх професійна правосвідомість є основною умовою успішної та ефективної реалізації службових завдань і персоналізації внутрішньосистемних управлінських відносин. Несформована правосвідомість нерідко є причиною протиправної поведінки серед працівників органів внутрішніх справ.

Передумовою вдосконалення діяльності правоохоронних органів України є висока професійна правосвідомість працівників. Вона реалізується не тільки через досконале знання правових норм, але й внутрішнє ототожнення з ними. Важливою є здатність на високому професійному рівні тлумачити й відповідально оцінювати будь-який випадок порушення правових норм.

Професійна правосвідомість працівників ОВС зумовлена їх службовими завданнями, повноваженнями, обов'язками, компетенцією, а також ставленням до „об'єкта дії", і не в останню чергу ставленням до інших органів, суб'єктів та громадян, з якими вони контактують при виконанні службових завдань.

Правосвідомість працівників органів внутрішніх справ слід також розглядати в тісному зв'язку з політичною і моральною свідомістю. У повсякденному житті важко відрізнити, які знання, позиції належать до правосвідомості, а які – до політичної, моральної або інших форм свідомості. Йдеться про так званий сплав форм свідомості, тому диференціювати їх можна лише теоретично. Звідси випливає, що формування правових навичок, майстерності, звичок і стереотипів відповідної закону поведінки і дій, а також досягнення необхідного ступеня й якості правової культури працівників органів внутрішніх справ перебуває у безпосередній залежності від їх морально-політичної зрілості, яку необхідно постійно вдосконалювати через реалізацію духовних начал у правоохоронній діяльності.

Підсумовуючи, можемо стверджувати, що професійна правосвідомість працівників органів внутрішніх справ повинна сприяти формуванню в них ініціативної і зацікавленої правової позиції, що спирається на послідовне дотримання законності при поважному ставленні до професійної правової деонтології. Як представник і носій владних повноважень працівник органів внутрішніх справ повинен завжди у своїх діях служити прикладом послідовного дотримання розпоряджень закону.

Список використаної літератури:

1. Теория государства и права: Курс лекций. – М., 2004.
2. Мухаев Р.Т. Теория государства и права. – М., 2002.
3. Проблемы общей психологии права и государства. – М., 2002.
4. Абдулаев М.И. Теория государства и права. – СПб., 2003.
5. Кудрявцев В.Н. Правосознание юристов // Советская юстиция. – 1974. – № 10. – С. 3.
6. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – Львов, 1985.

Надійшла до редакції 20.02.2012

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ГУЛИЕВ А.Д.,
кандидат наук по государственному управлению,
кандидат юридических наук, профессор
*(Институт международных отношений
Национального авиационного университета)*

УДК 341.48

КВАЛИФИКАЦИЯ И ВИДЫ ТЕРРОРИЗМА В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Досліджено складне соціальне злочинне явище тероризму, розглянуто вироблені правом кваліфікаційні форми й проблеми сприйняття цього феномена чинним міжнародним правом взагалі й міжнародним кримінальним правом зокрема.

Ключові слова: *об'єкт, суб'єкт, тероризм, кваліфікація, міжнародний тероризм, державні органи, міжнародний злочин.*

Исследуется сложное социальное преступное явление терроризма, рассматриваются выработанные правом квалификационные формы и проблемы восприятия данного феномена существующим международным правом вообще и международным уголовным правом в частности.

Ключевые слова: *объект, субъект, терроризм, квалификация, международный терроризм, государственные органы, международное преступление.*

The difficult social criminal phenomenon of terrorism is probed in the article, the problems of perception of this phenomenon by an existent international law in general and by an international criminal law in particular are examined.

Keywords: *object, subject, terrorism, qualification, international terrorism, public organs, international crime.*

Международное право претерпевает корректирование своих акцентов, связанное с новыми геополитическими реалиями и наметившимися тенденциями к изменению миропорядка. Попытки противостоять терроризму осложняются глобальным снижением уровня контроля в обществе, открытыми границами и расширением связей, что сопровождается массовыми перемещениями людей, денежных средств, товаров, информации и услуг.

Такое развитие событий создает сложные проблемы для законодателей и политиков и ставит перед ними вопрос: как в этих новых условиях наиболее эффективным способом использовать национальные законы, международные договоры и другие механизмы в борьбе с общепланетарным злом.

В связи с этим полагаем, что оценить способность международного права эффективно воздействовать на терроризм [1; 2] можно только на основании правового анализа состава этого преступления.

Как известно, любое правонарушение для того, чтобы быть квалифицированным в качестве такового, должно обладать определенными признаками, иметь соответствующий состав. Как следует из общей теории государства и права, «необходимость четкой характеристики признаков правонарушения объясняется тем, что именно оно является основанием возникновения юридической ответственности, которая связана с применением государственного принуждения к лицу совершившему данное правонарушение» [3, с. 30; 4].

Особое значение придается изучению состава объективных и субъективных признаков, необходимых для возложения ответственности на виновного за правонарушения во внутригосударственном уголовном праве. При этом правонарушение терроризма квалифицируется по четырем элементам: субъект, субъективная сторона, объект и объективная сторона.

Объект терроризма. Необходимым элементом состава международного правонарушения является объект правонарушения. Международное право, как известно, регулирует многочисленные возникающие в ходе общения общественные отношения, которые в случае междунаро-

дных правонарушений становятся объектами этих правонарушений.

Предписания правовых норм реализуются в основном в контексте существующих правоотношений. Вне таких правоотношений реализуются нормы, устанавливающие обязанности не совершать определенных поступков (запретительные нормы). Как справедливо отмечает Ю.А. Решетов, и правоотношения при реализации обычных норм, и соблюдение запретительных норм являются важными элементами действующего правопорядка. В случае международного преступления государство-нарушитель посягает на тот элемент правопорядка, который образуется соблюдением запретительных норм, более конкретно – на собственное обязательство воздерживаться от действий, запрещенных этими нормами. С другой стороны, как полагает Ю.А. Решетов, объектом международных правовых преступлений являются и общие правоотношения, связывающие всех участников международного сообщества [5, с. 20].

В силу того, что международный правопорядок охватывает разнообразные отношения и другие элементы, складывающиеся в результате исполнения международно-правовых норм, общим объектом международного правонарушения, а следовательно, и международного преступления являются международные отношения. Конкретные же правоотношения между потерпевшим субъектом и государством-нарушителем составляют непосредственный объект международного правоотношения.

Такой подход, по нашему мнению, применим и к преступлению терроризма. Как справедливо считает Е.Г. Ляхов, проанализировавший и суммировавший взгляды многих юристов по этому вопросу, общим объектом международного терроризма являются международные отношения и международный правопорядок. Непосредственным же объектом терроризма, по мнению Е.Г. Ляхова, являются конкретные международные отношения, урегулированные нормами международных договоров (например, по обеспечению привилегий и иммунитетов дипломатов и государственных деятелей), а также конкретные физические лица [6, с. 44].

Такой же позиции придерживается и В.Ф. Антипенко, который обозначил объект терроризма в предложенном им определении этого преступления: «Международный терроризм – это посягающее на международный правопорядок применение государством или самостоятельно действующим физическим лицом (их группой или организацией) насилия, направленного на достижение международно-противоправных целей путем устранения лиц, не являющихся непосредственными жертвами нападения» [7, с. 92].

Вопросы квалификации объекта международного терроризма находили отражение также в актах ООН. Так, в Декларации о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 г. указывается, что «акты, методы и практика терроризма представляют собой грубое пренебрежение целями и принципами Организации Объединенных Наций, что может угрожать международному миру и безопасности, ставить под угрозу дружественные отношения между государствами, препятствовать международному сотрудничеству и вести к подрыву прав человека, основных свобод и демократических основ общества» [8].

Подводя черту под кратким анализом квалификации объекта состава терроризма, следует отметить, что непосредственными объектами устремлений терроризма являются безопасность международного сообщества в целом, суверенитет и территориальная целостность конкретных стран, дружественные отношения между государствами и народами.

Субъект терроризма. Анализ субъекта терроризма, т.е. определение того, кто организует и совершает акты терроризма и кто, согласно общим принципам права, несет за это ответственность, имеет большое теоретическое и практическое значение, учитывая значимость для международного сообщества объекта, на который посягает субъект терроризма.

В международном праве [9; 10] достаточно урегулированы, с одной стороны, вопросы международной уголовной ответственности физических лиц, а с другой – вопросы ответственности государств за международные правонарушения.

Нашел решение в международном праве и такой спорный до последнего времени вопрос, каким является вопрос совместимости международной правосубъектности индивидов и их уголовной ответственности за совершение международных противоправных деяний. С одной стороны, индивид не является субъектом международного права, поскольку он, хотя и выступает носителем прав и обязанностей по международному праву, однако не является в полном смысле слова участником создания его норм и предписаний, а также их выполнения их .на практике. В то

же время, как утверждает Г.И. Тункин, можно считать доказанным, что физические лица могут нести ответственность по международному праву, отнюдь не становясь от этого субъектами этого права [11].

Такой же позиции придерживается Ю.М. Рыбаков, который считает, что «общепризнанный в настоящее время в международном праве принцип международной уголовной ответственности индивидов за преступления против мира и человечества является важным и необходимым дополнением института ответственности государства за агрессию как тяжкое международное преступление» [12, с. 182].

На сочетание в субъекте международного преступления ответственности государства и физических лиц указывали и такие известные юристы, как В.Ф. Антипенко, В.П. Емельянов, Ю.М. Колосов, А.И. Полторак, Л.И. Савинский и др. [13; 14; 15; 16; 17; 18].

Однако, на наш взгляд, едва ли возможно приведенную правовую формулу субъекта международного правонарушения, основанную на принципе соучастия физических лиц, применить однозначно к терроризму. Она может быть применена лишь к отдельным формам терроризма (например, государственного терроризма), поскольку для современного терроризма характерна дистанцированность физических лиц от государства. Подавляющее большинство террористических групп и движений не представляют официальные структуры или органы государства [19]. В то же время эскалация терроризма все чаще обнаруживает присутствие интересов государств и их активизирующееся спонсирование тех или иных террористических группировок. Глобализация экономики и социальной жизни практически не оставляют шансов большинству государств остаться в стороне от прямого или косвенного участия в террористических конфликтах [20, с. 567].

С другой стороны, именно государство, его политический режим, территориально-административное устройство, этнонациональная политика являются объектом основной массы современных террористических устремлений. В связи с этим можно утверждать, что терроризм своим глобальным размахом в значительной степени обязан обострению противоречий между государствами, группами государств. Поэтому в рамках международно-правовой характеристики состава терроризма государство как субъект преступления занимает важное место, несмотря на отсутствие его юридической связи с индивидами – исполнителями террористических акций. Однако это не означает, что международная ответственность индивидов за терроризм невозможна вне их связи (прямой или косвенной) с государством.

Специфика оценки субъекта терроризма как международного преступления здесь состоит в том, что, как было отмечено выше, в терроризме, как правило, отсутствует факт прямого соучастия, т.е. отношения физических лиц и государства не образуют государственный заговор, что затрудняет идентификацию ответственности индивидов и государства. Вместе с тем, как нам представляется, в случае террористических акций, которые совершаются физическими лицами, не имеющими формального отношения к государству, сам факт их допущения последним или его органами свидетельствует о соучастии государства в этих акциях. Однако с международно-правовой точки зрения трудно вменить государству соучастие в терроризме и признать в нем субъект террористического акта. В случае отсутствия прямой причастности государства к террористическим актам, такие акты, согласно международному праву, не должны в принципе рассматриваться как деяния государства, что снижает возможности международно-правового воздействия на терроризм. Вместе с тем, как показывает анализ деятельности многих террористических групп и организаций, за спиной исполнителей террористических актов нередко стоят заинтересованные государства [19] или их представители [21, с. 104].

Главным субъектом международного терроризма являются негосударственные террористические группы или организации. Формально такие структуры не находятся на службе у тех или иных государств, а последние не оказывают им официальной политической или моральной поддержки. Террористические группы и организации, выступающие как субъекты международного терроризма, организационно и политически могут быть самостоятельными либо выступать в качестве составной части других политических организаций или движений [22, с. 127].

В зависимости от цели совершения преступлений террористического характера они разделяются на преследующих политические цели и преследующие корыстные цели.

Главным индикатором идентификации корыстного или политического терроризма исследо-

ватели называют природу мотивации. Субъектами политического терроризма движет идея о необходимости изменения существующего порядка вещей и, независимо от специфики этой идеи, террористы рассчитывают заставить жить общество по правилам, которые они считают единственно верными, будь это внедрение принципов социальной справедливости, приводящее к построению «светлого будущего», установление тоталитарного режима с жестким делением людей на низшие и высшие классы или формирование исламского государства с ликвидацией светских институтов. Такой терроризм проявляется в деятельности внутренних, экстремистски ориентированных политических сил, организаций и отдельных лиц, противодействующих государственной власти, а также противоборствующих и не находящихся у власти политических сил, организаций и отдельных лиц, противодействующих государственной власти, а также противоборствующих и не находящихся у власти политических сил и организаций, использующих террористические методы (междоусобный терроризм) [23, с. 67].

Политический терроризм, как и любой другой терроризм, связан с применением или угрозой применения насилия. Причем насилие в данном случае не является самоцелью, а служит средством достижения других целей.

Мотивация субъектов корыстного терроризма (как правило, это представители профессиональной или организованной преступности) более проста – жажда наживы преступным путем. Они не стремятся к изменению существующего порядка вещей – он их, как правило, устраивает. Вместе с тем это не исключает использование организаторами корыстного терроризма идеологических концепций, например, для маскировки своих истинных целей, равно как корысть в политическом терроризме может заключаться не в непосредственном приобретении материальных благ, а в достижении неких жизненно важных для субъектов террористической деятельности целей социального, идеологического, духовного свойства.

Таким образом, мотив в террористической деятельности является тем системообразующим элементом, который определяет тактические и стратегические цели, преимущественные объекты и формы преступных посягательств, выбор места и времени совершения акта терроризма, отношение к СМИ и общественному мнению и другие показатели, с учетом которых и определяются отличительные черты политического и корыстного терроризма [24, с. 271].

Характеризуя субъект терроризма, В.Ф. Антипенко вводит понятие «совокупного субъекта терроризма». Юридическим обоснованием этому является, по мнению исследователя, тот факт, что терроризм продуцируется политическими процессами с участием двух (или нескольких) сторон (государств, групп государств) [13, с. 456].

Субъективная сторона терроризма. Правовой анализ субъективной стороны терроризма имеет большое значение, поскольку она, отражая интересы и намерения субъекта, служит внутренним источником поведения, направляет и регулирует объективную сторону поступка. Субъективную сторону любого преступления образует прежде всего психологическое отношение субъекта к своим общественно опасным деяниям и их последствиям. Естественно, что уголовная ответственность за такие деяния возможна лишь при наличии вины субъекта. Этот же тезис можно отнести и к ответственности государства за международные преступления.

Как отмечалось выше, принципы современного международного права не допускают возложения ответственности за совершение действия при отсутствии вины, заключающейся в наличии умысла или неосторожности. Умысел, то есть стремление субъекта правонарушения к достижению истинного результата на практике бывает двух видов: прямой, при котором субъект желает наступления результата, и косвенный, при котором наступление последствий допускается как возможное следствие соответствующих действий [25; 26].

Трудности международно-правовой квалификации тех или иных противоправных деяний, в частности терроризма, связаны с тем, что он зачастую оценивается не только с юридической, а во многом и с политической и даже нравственной точек зрения. Поэтому при анализе субъективной стороны терроризма немаловажная роль, на наш взгляд, должна отводиться оценке таких ее элементов, как цели и мотивы совершения преступления.

Таким образом, налицо нравственно-правовой нонсенс, когда гуманные цели достигаются бесчеловечными методами и средствами террора. В этом, на наш взгляд, и состоит логика терроризма, отражающая неоднозначность и опасность этого международного преступления.

Основываясь на упомянутом выше двойном совокупном субъекте, субъективная сторона

терроризма также образуется из двух противоположных составляющих.

Первая составляющая, отражающая, как правило, действия развитых государств по воспрепятствованию осуществления народами права на самоопределение и других подобных прав, характеризуется наличием виновного умысла на терроризм как продуцируемый результат деяний, прямо не направленных на совершение террористических акций. При этом важно учитывать, что действия этих государств, которые зачастую не могут быть оценены как преступные, направлены в большинстве случаев на достижение преступной цели.

Другая составляющая субъективной стороны характеризуется противоположными показателями критериев целей и средств совершения терроризма: при позитивных целях имеет место использование преступных средств, которые, по сути дела, и составляют суть современного терроризма [13, с. 469].

Рассматривая субъективную сторону терроризма, следует учитывать также, что терроризм, в отличие от других международных преступлений, в которых преобладает прямой умысел, должен обусловливаться и косвенным. Таким образом, субъективная сторона терроризма характеризуется наличием у субъекта преступной цели, реализуемой преступными средствами с учетом общего виновного умысла на осуществление терроризма.

Объективная сторона терроризма. Согласно теории права, объективная сторона правонарушения заключается в действии или бездействии, нарушающих правовые предписания. Международное преступление характеризуется несколькими признаками. Процесс совершения международного преступления начинается с преступного действия (бездействия) и завершается наступлением вредных последствий. Таким образом, можно выделить три компонента, из которых складывается объективная сторона: общественно опасное действие (бездействие) субъекта; вредное последствие; причинная связь между ними [27, с. 5].

Методика рассмотрения особенностей объективной стороны терроризма, на наш взгляд, должна сводиться к оценке двух аспектов: а) терроризма как средства насильственного разрешения конфликтов; б) объективной стороны терроризма в широком смысле слова, т.е. в ее совокупном понимании как деятельности, продуцирующей терроризм.

Касаемо первого аспекта объективной стороны терроризма как средства насильственного разрешения конфликтов нужно отметить следующее. Во-первых, терроризм как насильственное действие формировался в общественной культуре насилия соответствующими поведенческими установками и взглядами общественности, передаваемыми из поколения в поколение. При этом насилие, в котором присутствовали террористические методы, выделяется своей эффективностью в достижении результатов, низкой затратностью по сравнению, например, с решением проблем военным путем.

Во-вторых, формирование средств, методов и тактики терроризма во многом происходило на волне неоколониалистских устремлений развитых государств Запада, а также реализации политических планов в ходе «холодной войны». К середине 60-х годов прошлого века, когда многие политические движения были заняты поисками более эффективных, нежели открытое вооруженное противостояние, методов деятельности, к их услугам был готов разнообразный и отточенный до совершенства террористический арсенал. Причем исполнители представляли собой многие народы, национальности и племена Ближнего Востока, Африки, Юго-Восточной Азии и Латинской Америки.

Другим важным событием, обусловившим эскалацию терроризма, в частности терроризма в СНГ, явился распад СССР и крушение социалистической системы как идеологического и экономического противовеса Западу. Терроризм в этих условиях получил новый импульс и возрос до уровня, определяющего его с юридической точки зрения как международное преступление [28, с. 65]. Многие национально-освободительные и религиозно-сепаратистские движения к середине 90-х годов прошлого столетия перешли к открытому использованию террористических методов деятельности.

Как отмечалось выше, терроризм в собственном смысле слова – это сложное международное преступление, достигающее геополитического уровня. Соответственно, его объективная сторона представляет собою не одно действие и даже не серию действий одного лица, а сложную разветвленную деятельность состоящих в различных формах взаимосвязи и соприкосновений многих лиц, организаций, государств и групп государств, осуществляемую во многих случаях на протяжении длительного времени.

Подводя итог исследованию элементов квалификации рассматриваемого нами международного преступления, необходимо отметить, что международный терроризм представляет собой

совокупность совершенных в условиях мира между государствами следующих деяний: незаконное и преднамеренное совершение лицом (группой лиц) на территории государства насильственного акта в отношении пользующихся защитой, согласно международному праву, иностранных государственных или международных органов или учреждений, и/или их персонала, средств международного транспорта и связи, других иностранных или международных объектов; организованное или поощренное иностранным государством на территории данного государства незаконное и преднамеренное совершение лицом (группой лиц) насильственного акта в отношении национальных государственных органов или общественных учреждений, национальных политических и общественных деятелей, населения или иных объектов в целях изменения государственного и общественного строя, провокации международных конфликтов и войны.

Международный терроризм является международным преступлением, затрагивающим интересы всего мирового сообщества в целом. Совершившие акты терроризма подлежат уголовному преследованию в рамках системы международной уголовной юстиции.

Список использованной литературы:

1. Требин М.П. Терроризм в XX веке. – Мн., 2003.
2. Агаєв Н.А., Карпов М.О., Хміляр О.Ф. та ін. Сучасний тероризм – причини і прояви. – К., 2005.
3. Бояр-Созонович Т.С. Международный терроризм: политико-правовые аспекты. – К.; Одесса, 1991. – С. 30.
4. Антипенко В.Ф. Международная криминология: Опыт исследования терроризма: монография. – Одесса, 2011. .
5. Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. – М., 1983.
6. Ляхов Е.Г. Политика терроризма – политика насилия и агрессии. – М., 1987.
7. Антипенко В.Ф. Поняття тероризму (кримінально-правове визначення // Право України. – 1999. – № 2. – С. 92-95.
8. Док. ООН A/KE5/49/60.
9. Емельянов В.П. Терроризм и преступления террористической направленности. – Харьков, 1997. – С. 64-65.
10. Кормушкина Н.В. Конвенционный механизм борьбы с международным терроризмом: Дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1993.
11. Тункин Г.И. Теория международного права. – М., 1970.
12. Рыбаков ЮМ. Вооруженная агрессия – тягчайшее международное преступление. – М., 1980.
13. Антипенко В.Ф. Тероризм: кримінологічна та кримінально-правова характеристика. – К., 1999.
14. Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. – М., 1975.
15. Ємельянов В.П. Злочини терористичної спрямованості. – Х., 1997.
16. Ємельянов В.П. Терроризм как явление и как состав преступления. – Х., 1999;
17. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб., 2002.
18. Полторак А.И., Савинский Л.И. Вооруженные конфликты и международное право. – М., 1976.
19. Нетаньяху Б. Война с терроризмом. Как демократии могут нанести поражение сети международного терроризма. – М., 2002.
20. Гулієв А., Османов А. Державна політика Республіки Вірменії до Нагорного Карабаху // Гілея: Наук. вісник. – Вип. 38. – К., 2010. – С. 576-583.
21. Жаринов К.В. Терроризм и террористы: Истор. справ. / Под общ. ред. А.Е. Тараса. – Минск, 1999.
22. Гаврилин Ю.В., Смирнов Л.В. Современный терроризм: сущность, типология, проблемы противодействия. – М., 2003.
23. Авдеев Ю.И. Типология терроризма. Современный терроризм: состояние и перспективы. – М., 2000.
24. Гулиев А.Д. Средства массовой информации и международный терроризм // Часопис Київ. ун-ту права. – 2011. – № 3. – С. 271-275.
25. Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. – М., 1983.
26. Гулиев А.Д., Маначинский А.Я. Вызовы терроризма в Черноморском регионе: этнологический аспект, или есть ли у террористов родина? // Международное право и проблемы интеграции: Научно-аналит. и практ. журнал Бакин. гос. ун-та. – 2010. – № 4. – С. 59-68.
27. Международное уголовное право. – М., 1995.
28. Антипенко В.Ф. Современный терроризм: состояние и возможности его упреждения. – К., 1998.

Надійшла до редакції 13.12.2011

ЖУРАВЛЬОВ Д.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Міністерство юстиції України)

УДК 342.922

ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Розглянуто поняття та загальну характеристику центральних органів виконавчої влади, проаналізовано їх сутність, ознаки та значення.
Ключові слова: *центральні органи виконавчої влади, міністерства, комітети*.

Рассматриваются понятие и общая характеристика центральных органов исполнительной власти, анализируются их сущность, признаки и значение.
Ключевые слова: *центральные органы исполнительной власти, министерства, комитеты.*

The paper considers the concept and general characteristics of the central authorities, analyzed their essence, attributes and values.
Keywords: *central executive authorities, ministries, committees*.

На сьогодні наша країна стала на шлях реформування всієї сукупності інституційних механізмів держави. Головна мета цих перетворень – модернізація державно-управлінських відносин, створення дієвої системи державного забезпечення та захисту прав і свобод людини, гідних умов її життя, наближення діяльності апарату управління до потреб населення. Провідним владним суб'єктом державного управління є органи виконавчої влади та їх посадові особи. Саме на них покладається основне навантаження щодо гарантування практичного забезпечення прав та свобод людини і громадянина [1, с. 12]. Проте вимоги сьогодення вимагають радикальних перетворень щодо структурно-організаційної діяльності, спрямованості, функцій та повноважень органів виконавчої влади. І якщо принципи та форми організаційно-правового забезпечення функціонування центральних органів виконавчої влади України здебільшого є предметом досліджень політико-правових вчень, то з юридичної точки зору феномен виконавчої влади потребує додаткового аналізу, в тому числі й критичного. Таким чином, враховуючи вищезазначені аспекти, цілком логічно, що новітня адміністративна реформа розпочалась саме із удосконалення діяльності та реорганізації всієї системи центральних органів виконавчої влади.

Метою статті є визначення правової природи та здійснення загальної характеристики центральних органів виконавчої влади України. Враховуючи зазначену мету, у статті ставляться такі завдання: визначити поняття центральних органів виконавчої влади, проаналізувати їх характерні ознаки.

Слід зазначити, що головним інструментом проведення адміністративної реформи є функціональне дослідження органів виконавчої влади та розроблення рекомендацій і пропозицій стосовно приведення їх системи та структури у відповідність до функцій, які на них покладено. Передбачено створення чіткої структури виконавчої влади, згідно з якою кожна структурна частина була б відповідальною за певну ділянку суспільних відносин, функції органів державної влади не дублювалися та не перевищували надані їм повноваження, були б спрямовані на розвиток і подальше вдосконалення системи влади в Україні [2, с. 48]. Проте термінологічна невизначеність в окресленій сфері та низка інших проблем гальмує процес реформування системи центральних органів виконавчої влади.

Так, у ч. 1 ст. 6 Конституції України закріплено положення, відповідно до якого державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [3]. Дане формулювання і є відправною точкою розкриття сутності та особливостей центральних органів виконавчої влади як об'єкта адміністративно-правового регулювання. За умов поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову гілки особливість виконавчої влади полягає в тому, що саме вона забезпечує практичне виконання законів та інших нормативно-правових актів державних органів [4, с. 52]. Слід вказати, що термін «органи виконавчої влади», який широко застосовується нині, протягом значного часу був фактично вилучений з науково-правового та теоретичного обігу. На думку В.Я. Малиновського, вони є самостійним видом органів державної влади,

які відповідно до конституційного принципу поділу державної влади покликані здійснювати функції, покладені на виконавчу гілку влади, та наділені для цього відповідною компетенцією [5, с. 381]. В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко формулюють поняття органу виконавчої влади як носія державної виконавчої влади, що реалізує свою компетенцію в закріпленій сфері державного управління і має юридичний (нормативно зафіксований) статус органу державної виконавчої влади [6, с. 91]. З наведеним трактуванням не погоджується Н.Ф. Лата, яка, досліджуючи особливості адміністративно-правового регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, зазначає, що варто було б звернути увагу на юридичну некоректність такого визначення, адже з поняття «органи державної виконавчої влади» на конституційному рівні виключений термін «державної» [7, с. 42]. Тому, на думку автора, з якою ми безперечно погоджуємося, слід вживати єдину термінологію, запропоновану Конституцією України.

У свою чергу, органи виконавчої влади називаються «центральними», оскільки їх компетенція є загальнодержавною, поширюється на всю територію України. Ці органи у своїй діяльності покликані представляти інтереси всієї держави, а не окремих її регіонів. Разом з тим має чітко визначатись різниця між центральними органами виконавчої влади та Урядом, компетенція якого також є загальнодержавною. І така різниця полягає в тому, що Уряд є органом загальної компетенції, відповідальним за реалізацію державної політики в усіх сферах державної політики, а центральні органи виконавчої влади мають компетенцію у конкретних (спеціальних) сферах державної політики [8, с. 39]. Тобто Уряд як державний інститут має ширшу компетенцію за центральних органів виконавчої влади.

Також для визначення поняття «центрального органу виконавчої влади», з точки зору правового регулювання, слід виходити з норм Основного Закону нашої держави та Закону України «Про Кабінет Міністрів України», які визначають порядок утворення, реорганізації та ліквідації центральних органів виконавчої влади, призначення та звільнення їх керівників, основу взаємовідносин з вищим органом виконавчої влади – Урядом. Так, Конституція України не дає чіткої відповіді стосовно видового складу центральних органів виконавчої влади, використовуючи у кількох випадках загальну формулу «міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» (ст. 116, ч. 3 ст. 117). Разом з тим Основний Закон однозначно виокремлює із системи центральних органів виконавчої влади міністерства, між якими «розподіляється весь спектр урядової політики» [9, с. 315]. Це пояснюється перш за все вищим статусом міністерств стосовно інших центральних органів виконавчої влади.

Враховуючи зазначені положення, В.Л. Федоренко центральний орган виконавчої влади визначає як утворене Кабінетом Міністрів України міністерство або інший центральний орган виконавчої влади, компетенція якого поширюється на всю територію України, керівник якого призначається на посаду та звільняється з посади в порядку, визначеному Конституцією України. Центральний орган виконавчої влади відповідальний перед Кабінетом Міністрів України, йому підзвітний і підконтрольний [10, с. 347]. На думку С.В. Ківалова та Л.Р. Білої, під центральними органами виконавчої влади доречно розуміти групу підвідомчих Уряду органів виконавчої влади, щодо яких ключові установчі та кадрові питання вирішуються Президентом України відповідно до його конституційно визначених повноважень [11, с. 203]. За словами В.Б. Авер'янова, центральні органи виконавчої влади – це міністерства, державні комітети, а також віднесені до центральних органів головні управління, національні агентства, комісії тощо, які можна за змістом їх діяльності розділити на такі, що здійснюють керівництво дорученою їм сферою чи галуззю і лише в процесі керівництва здійснюють функцію контролю, і такі, для яких контроль є основним видом їх діяльності [12, с. 83]. Фактично автор у даному визначенні здійснює перелік центральних органів виконавчої влади із їх функціональною приналежністю.

Отже, органи виконавчої влади є державними органами, їм притаманні всі ознаки останніх. Специфіка здійснюваної ними діяльності передбачає наявність у них певних особливих рис, які допомагають відрізняти їх від інших видів державних органів. Ми вважаємо, що для забезпечення повноти аналізу поняття центрального органу виконавчої влади його необхідно охарактеризувати із виділенням специфічних ознак.

Характеризуючи основні ознаки центрального органу виконавчої влади (незалежно від того, чи це Кабінет Міністрів України, чи міністерства, чи державні комітети тощо) як держав-

ного органу, слід підкреслити, що він є елементом державного апарату, об'єднанням людей з метою здійснення функцій держави у відповідних сферах [13, с. 23]. А.М. Цвєтков, аналізуючи систему центральних органів виконавчої влади, виокремив суттєві ознаки, притаманні їм в цілому, а саме: а) є відносно автономною складовою частиною єдиної системи органів виконавчої влади; б) має свій відповідний статус; в) діє від імені держави; г) наділений окремими функціями та є носієм встановленого обсягу державно-владних (юридично-владних) повноважень, необхідних для виконання покладених на нього завдань; ґ) орієнтований на підставі закону на певну державну діяльність; д) діє на основі принципів державної служби; е) є структурно організованим, а також має необхідне матеріальне, фінансове, інформаційне та інше забезпечення. Центральний орган виконавчої влади, крім того, являє собою різновид державної організації, у складі якої є власне його апарат і можуть бути відповідні державні установи і підприємства [14, с. 49-50]. Перелічені ознаки є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, що і забезпечує баланс ефективної діяльності центральних органів виконавчої влади.

Своєрідним доповненням вищезазначених ознак центральних органів виконавчої влади є твердження В.М. Шаповала про те, що ці органи є відокремленою і відносно самостійною частиною (елементом) механізму держави, які наділені юридично встановленими владними повноваженнями для здійснення визначених завдань, що безпосередньо пов'язані з реалізацією тієї чи іншої функції держави. При цьому основною ознакою ЦОВВ, на думку автора, є їх виокремленість як відносно самостійної частини державного механізму і наділення їх державно-владними повноваженнями з метою безпосередньої участі в реалізації функцій держави [15, с. 12]. Продовжуючи дане трактування, В.Б. Авер'янов зазначає, що суттєвою організаційно-структурною особливістю міністерств і державних комітетів та деяких інших центральних органів є те, що вони мають у своєму підпорядкуванні місцеві ланки (органи), які створюють разом з апаратом центрального органу так звану систему відповідного міністерства, державного комітету тощо [16, с. 87]

У свою чергу, ми вважаємо, що до основних ознак центральних органів виконавчої влади слід віднести такі: (а) є складовою апарату державного управління, який належить до числа складних самоврядних інституційних систем; (б) відповідальні перед Президентом України та підконтрольні й підзвітні Верховній Раді України; (в) є носіями владних повноважень, компетенція яких поширюється на всю територію держави; (г) діють від імені та за дорученням держави на основі норм чинного законодавства; (д) мають власну організаційно-штатну структуру; (е) реалізують виконавчо-розпорядчу діяльність в юридично-владній формі.

Як вже зазначалося, найважливішим елементом механізму державного управління є система органів виконавчої влади. Функціональним станом цієї системи переважною мірою визначається спроможність Кабінету Міністрів України консолідувати зусилля решти органів виконавчої влади на формування і виконання стратегічних цілей державного управління, забезпечивши більшу узгодженість, ефективність і прозорість процесів прийняття та виконання рішень на всіх рівнях виконавчої влади. Статус та компетенція системи органів виконавчої влади містяться в розділі VI Конституції України «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» та в інших частинах Конституції України, хоча остання й не передбачає вичерпної регламентації згаданої системи. Адже у назві та змісті розділу VI (Конституції) відсутні прямі вказівки на повний перелік складових елементів органів виконавчої влади. Окрім того, Конституція України визначає, що виключно законами регулюються питання «організації і діяльності» органів виконавчої влади, які можуть безпосередньо впливати на різні сторони побудови і функціонування системи даних органів [17, с. 73].

Конституція України відносить до центральних органів виконавчої влади міністерства та інші органи виконавчої влади. До них належать: державні комітети та інші центральні органи виконавчої влади, статус яких прирівнюється до Державного комітету України (Пенсійний фонд, Головне контрольно-ревізійне управління, Державне казначейство); центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом (Антимонопольний комітет України, Служба безпеки України, Державна податкова адміністрація тощо). У разі необхідності відповідно до Основного Закону держави можуть створюватися й інші центральні органи виконавчої влади України зі спеціальним статусом, який визначається Конституцією та законами України. Вони підпорядковані Кабінету Міністрів України, який спрямовує й координує їх роботу [18, с. 84].

Указом Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» від 15 грудня 1999 р. з метою вдосконалення структури органів виконавчої влади й підвищення ефективності державного управління затверджено перелік міністерств державних комітетів та інших центральних органів виконавчої влади. Схему їх організації та взаємодії визначено Указом Президента України «Про зміни у структурі державних органів виконавчої влади». 12 березня 1996 р. Президент України затвердив «Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України», в якому уточнено загальні правові засади діяльності центральних органів виконавчої влади України в сучасних умовах [19, с. 116]. У межах своїх повноважень міністерства та інші центральні органи виконавчої влади організовують виконання актів законодавства, здійснюють систематичний контроль за їх реалізацією.

Однак притаманна будь-якій бюрократичній системі схильність до самовідтворення породила надмірну багатофункціональність центральних органів виконавчої влади. Недостатній розподіл функцій у цій системі та відсутність чіткого зв'язку між ними досить часто провокують внутрішній конфлікт інтересів у діяльності багатьох органів виконавчої влади, що відображається у перевищенні обсягу державного контролю у сфері своєї діяльності над його доцільністю та ускладненні адміністративних послуг. Діяльність цих адміністративних структур у сфері суспільних відносин зводиться до видачі дозволів і накладення штрафів за невиконання правил, що встановлювалися.

Існуюча на сьогодні в Україні модель виконавчої влади є складним суперечливим явищем із багатьма бюрократичними деформаціями, недоліками, слабкими сторонами. Апарат державного управління виявився нездатним забезпечувати суспільні реформи. Адміністративні структури та процедури не відповідають потребам суспільства, не сприяють здійсненню соціально-економічних реформ. Суспільство не задоволене малою ефективністю уряду та органів виконавчої влади, низькою якістю управлінських послуг, повільністю та нерівномірністю перетворень. Результатом таких негативних тенденцій є втрата довіри до органів влади, політична і соціальна напруженість в суспільстві [20, с. 417].

Саме тому 9 грудня 2010 р. Президент України підписав Указ «Про оптимізацію системи центральних виконавчої влади» [21], відповідно до положень якого з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, усунення дублювання їх повноважень, забезпечення скорочення чисельності управлінського апарату та витрат на його утримання, підвищення ефективності державного управління був розпочатий перший етап новітньої адміністративної реформи і затверджена схема організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади. До оновленого складу Кабінету Міністрів України увійшло шістнадцять міністерств. Була затверджена структура інших центральних органів виконавчої влади, п'ятдесяти трьох центральних органів виконавчої влади та трьох центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. На думку Прем'єр-міністра М.Я. Азарова, найголовніше завдання адміністративної реформи полягає не лише у скорочені видатків, а й у створенні ефективної системи управління в країні. Вона має відповідати вимогам часу, не повинна бюрократизувати процеси чи затягувати прийняті рішення, а навпаки, давати змогу швидко і ефективно реагувати на ситуацію [22].

Найближчим часом має розпочатись другий етап адміністративної реформи, пов'язаний із оптимізацією органів виконавчої влади. Процес її реалізації Президент України В. Янукович контролюватиме особисто і вимагатиме персональної відповідальності за її проведення від усіх керівників. Боротьба із бюрократією, зниження рівня корупції та підвищення ефективності державної влади, на погляд Президента України В. Януковича, є пріоритетними напрямами адміністративної реформи у 2011 р. [23].

Таким чином, адміністративна реформа, проголошена Президентом України В.Ф. Януковичем від 14 грудня 2010 р. в Україні, покликана радикально змінити систему центральних органів виконавчої влади відповідно до сучасних потреб подальшої демократизації та створення міцного громадянського суспільства. Стає зрозуміло, що прискорення впровадження адміністративної реформи в Україні неможливе без ефективної централізованої політики, яка, у свою чергу, повинна зорієнтувати свою діяльність на забезпечення та утвердження прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина..

Тому, зважаючи на викладені вище факти, як зазначає В.В. Крейденко [24, с. 19-20], адміністративна реформа в Україні, започаткована Президентом України, виникла як закономірна

вимога часу й завдяки зусиллям вітчизняних науковців та фахівців і, залучаючи європейський досвід, має наукове, державницьке та правове підґрунтя. З часом її впровадження й правова база стануть основою для вдосконалення та взаємодії відповідно до рівня та темпів запланованих заходів з реалізації повноцінної, ефективної адміністративної реформи в напрямку оптимізації та удосконалення діяльності центральних органів виконавчої влади України. Процес реформування виконавчої гілки влади має бути виваженим, комплексним та фінансово забезпеченим. Для подальшої модернізації у вказаному напрямі необхідно взяти до уваги та вирішити вищезгадані проблеми. Тільки тоді можна розраховувати на досягнення довгоочікуваних позитивних результатів, які сприятимуть якісному оновленню не лише державного апарату, а й інших сфер суспільного життя.

Список використаної літератури

1. Бандурка О.М. Реформа системи органів виконавчої влади України // Вісник Національної академії наук прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 12-17.
2. Головкін О.В. Адміністративно-правове реформування у сфері охорони навколишнього середовища в Україні // Науковий вісник Нац. академії внутр. справ. – 2012. – № 1. – С. 47-55
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141
4. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2004. – Т. 1: Загальна частина.
5. Малиновський В.Я. Державне управління: Навч. посібник. – Луцьк, 2000.
6. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підруч. – К., 2003.
7. Лата Н.Ф. Адміністративно-правове регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – Ірпінь, 2004.
8. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. – К., 2002.
9. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підруч. – 2-е вид., перероб. і доопр. – К., 2010.
10. Федоренко В.Л. Визначення поняття центрального органу виконавчої влади в Україні: нормопроектні й державно-управлінські аспекти // Державне управління: теорія та практика. – 2009. – № 2 (10). – С. 341-348
11. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: Навч.-метод. посібник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса, 2002.
12. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1998.
13. Демократизация аппарата управления / Отв. ред. В.В. Цветков, В.Ф. Сиренко. – К., 1990.
14. Цвєтков А.М. Порядок фінансування видатків на утримання центральних органів виконавчої влади України: Дис. … канд.. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2003.
15. Шаповал В.М. Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий і конституційний аспекти // Право України. – 2003. – № 8. – С. 9-14.
16. Державне управління в Україні: Навч. посіб. / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999.
17. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003.
18. Адміністративне право України: Підруч. / За ред. Ю.П. Битяка. – К., 2007.
19. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Державне будівництво і місцеве самоврядування: Навч. посіб. – К., 2001.
20. Западенчук О.П. Оптимізація центральних органів виконавчої влади в контексті проведення адміністративної реформи // Державне управління: теорія та практика. – 2011. – № 1. – С. 415-424.
21. Про оптимізацію системи центральних виконавчої влади: Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 234.
22. Баланс доцільності та інтересів службовців // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 235.
23. Нам не потрібно стільки чиновників // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 234.
24. Крейденко В.В. Кабінет Міністрів України в контексті адміністративної реформи: проблеми теорії та практики // Державне управління: теорія та практика. – 2011. – № 1. – С. 14-20.

Надійшла до редакції 24.01.2012

ЗАВОРОТЧЕНКО Т.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський національний університет ім. Олеся Гончара)

УДК 342.7 : 327(478)

ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОВІДНОСИН МІЖ ЛЮДИНОЮ ТА ДЕРЖАВОЮ

Розглянуто основні аспекти взаємовідносин людини і держави. Проаналізована проблема „сфери невтручання" у взаємовідносини між державою та людиною.
Ключові слова: *людина, держава, політичні права і свободи громадян, суспільство, особистість, свобода особистості, соціальна свобода.*

Рассматриваются основные аспекты взаимоотношений человека и государства. Анализируется проблема „сферы невмешательства" во взаимоотношения между государством и человеком.
Ключевые слова: *человек, государство, политические права и свободы граждан, общество, личность, свобода личности, социальная свобода.*

The article describes the main aspects of the relationship between man and the state. The problem of "sphere of non-interference" in the relationship between the state and the person.
Keywords: *human rights, state, political rights and freedoms of the citizens, society, personality, individual freedom, social freedom.*

Актуальність обраної теми статті обумовлена тим, що для дослідження політичних прав і свобод людини й громадянина необхідно розглянути деякі методологічні питання взаємовідносин між людиною та державою.

У науці конституційного права проблеми взаємовідносин між людиною та державою досліджувалися такими вченими-державознавцями, як В.В. Букач, Б.А. Грушин, В.Е. Гулієв, І.В. Дробуш, Б.А. Кистяківський, М.М. Коркунов, В.І. Колга, Г.В. Мальцев, Л.С. Мамут, Л.С. Нерсесянц, А.Ю. Олійник, О.В. Пушкіна, Ф.М. Рудинський, Б.Н. Топорнін, Л.С. Явич та ін.

Метою даної публікації є дослідження проблеми взаємовідносин між людиною та державою як передумови концепції прав і свобод людини, що відображає підхід традиційної, класичної теорії природного права.

На початку дослідження хотілося б зазначити, що обмеження предмета є необхідною передумовою будь-якого наукового дослідження. Це не означає, що нам обов'язково слід окремо розглядати, в чому саме полягає предметна відмінність обраної правової теми від аналогічних проблем в політології, філософії, соціології та інших науках, а також виявляти вказані відмінності безпосередньо всередині самої системи юридичних наук. Вказана предметна визначеність якраз і є одним із результатів конкретних наукових пошуків. Дане положення істотно підкріплюється станом об'єктивної дійсності. Дослідження її у всіх проявах є основним призначенням суспільних наук. Значних змін в останній час зазнають не тільки галузеві суспільствознавчі науки (у тому числі юриспруденція), але й сама їх філософська основа. Природно, що в такій ситуації не уявляється можливим проведення конкретних досліджень без попереднього аналізу базисних положень, які зачіпають проблему основних політичних прав і свобод громадян та механізму їх реалізації.

Не відчуваючи самовпевнених ілюзій відносно можливості охопити всі концептуальні перетворення вітчизняної теорії правового положення громадянина в межах статті, ми все ж зробимо спробу надати певний аналіз окремих складових вказаної теорії стосовно обраної теми. Уявляється необхідним висвітлити також деякі положення, які склали в недавньому минулому класичну соціалістичну концепцію прав людини, а також тенденції її сучасного перетворення. Не менш важливими вважаються і теоретичні проблеми співвідношення прав людини й громадянина.

Стан сучасних поглядів на свободу як категорію філософії виразив Б.А. Грушин: «Філософи і юристи, так само як і ідеології і політики, що опираються на їхні праці, особливо ті, що належали до різних систем культури, не можуть домовитися один з одним про зміст основних

понять. Більше того, через надзвичайне непрояснення позицій сама дискусія про свободу залишається часто-густо справою малопродуктивною, а то й зовсім неможливою...» [1, с. 16]. У такій ситуації, щоб не поглиблюватись у нетрі філософської матерії, слід виходити з існуючих поглядів на дану проблему, які вироблені в процесі розвитку людства.

Слідом за Б. Спінозою і Г. Гегелем марксизм пов'язує категорію свободи з категорією необхідності. Починаючи з марксизму в історії філософської думки свобода особистості пов'язується з розвитком матеріального виробництва. Наведемо основні положення з питань свободи, розроблені даним філософським вченням, які покладені в основу тієї концепції правового положення людини, яка була єдиною та пануючою на території колишнього СРСР.

По-перше, основна дефініція свободи така: свобода – це пізнана необхідність. Отже, вона полягає „не в уявленні незалежності від об'єктивних заказів, а в спроможності приймати рішення зі знанням справи" [2, с. 112]. По-друге, марксизм додержується позиції детермінізму, але детермінізму історичного, який в принципі не заперечує свободу вибору в громадській діяльності людей, але припускає її та включає до себе як її результат.

Далі, свобода соціальна і свобода індивідуальна – явища взаємопов'язані. І суспільство, і особистість в рівному ступені є її суб'єктами. Мається на увазі, що свобода людини – це наявність вільного суспільства. Людина (вільна сутність) зштовхується зі суспільною можливістю не реалізовувати свій потенціал. Людина як сукупність індивідуальних біологічних якостей та суспільних відносин може мати велику ступінь свободи тільки в тому випадку, коли само суспільство остаточною мірою є вільним. Рівень же свободи суспільства є рівнем розвитку даного суспільства в економічному, культурному та політичному планах. У той же час між індивідуальною та суспільною свободою існує певне протиріччя, яке, згідно з теорією марксизму, має історичний характер.

Слід також додати, що якщо філософи-марксисти приділяли велику увагу таким проблемам, як свобода особистості і соціальна свобода, то сучасна західна філософія займається переважно свободою волі, що, у свою чергу, прямо впливає на формування правових поглядів на права людини: «свобода від» – західна концепція; «свобода для» – радянська. В останній дуже чітко виявлявся яскраво виражений класовий характер свободи.

Вважаємо, що подібна самообмеженість у предметі вивчення свободи людини привела до наявності «білих плям» не тільки в області філософії людини, але й у багатьох гуманітарних галузях, пов'язаних із вивченням людини та її свободи [3, с. 142].

Незважаючи на кардинальні зрушення в теорії і практиці, пропонуємо провести певний аналіз основних положень соціалістичної концепції прав людини виходячи з переважних тенденцій розвитку наукових поглядів у доволі динамічній політико-правовій науці сьогодення [4, с. 128]. У новому мисленні стверджується інтегрований підхід до проблем людини, поєднується багато ідей, які давно відомі людству, здійснюється своєрідний синтез природно-наукового, суспільного, гуманітарного знання [5, с. 36].

Основним постулатом соціалістичної концепції є соціально-масова інтерпретація прав людини. Тут, на наш погляд, важливо зазначити, що сьогодні головна ідеологія перетерплює рішучі зміни щодо пріоритету соціально-класового трактування явищ суспільного життя. З іншого боку, тезис про матеріальну, економічну детермінованість положення людини в суспільстві фактично залишився невідомим.

Соціалістична концепція прав людини завжди відкидала ідею «природжених», «невід'ємних» та «природних» прав. Причина такого неприйняття полягала в тому, що це трактування являє собою одну з основ теорії природного права (в тому числі і всіх її відроджених інтерпретаціях). Сучасна вітчизняна суто позитивістська концепція права є, по суті, антиподом природно-правових поглядів. І ще: пошуки первісного джерела даних «природжених» прав наводили багато класичних дослідників до ідеї їх позаземного походження від Бога, що остаточно «знімало» проблему будь-яких конструктивних взаємовідносин між теорією природного та радянського права [6, с. 146].

Реабілітація природно-правової теорії, яка виражена у популярній нині концепції «широкого» розуміння права (як і «реабілітація» ідей лібералізму в цілому) цілком закономірна. «Історія права свідчить про одне. Без широкої та вільної або, що те ж саме, природно-правової критики позитивного права – критики з точки зору його відповідності правовим ідеалам сучас-

ного суспільства – немає і не може бути, оскільки не буде глибокої, скільки-небудь нової законодавчої реформи", – писав В.М. Гессен ще у 1902 р. [7, с. 42]. Являючись частиною даної теорії, відроджуються і природно-правові погляди на людину й громадянина. Л.С. Мамут, наприклад, вважає, що «природні, невід'ємні і священні права» фіксує і марксистсько-ленінська політико-юридична теорія [8, с. 42].

Відродження особистісного аспекту природно-правової доктрини відображується не тільки в наукових теоретичних джерелах, але й в чинному законодавстві: ст. 21 Конституції України закріпила належність людині її прав і свобод від народження. А самі права і свободи людини, її честь та гідність Конституцією затверджені як найвища цінність.

Разом з цим необхідно зазначити, що дана концепція прав і свобод людини відображує підхід традиційної, класичної теорії природного права. Така позиція навряд чи повністю відповідає сучасному підходу до правового статусу людини й громадянина, особливо в частині, яка стосується політичних прав і свобод. Право на реалізацію більшості прав громадян набувається з настанням повноліття. Тому логічніше говорити не про належність прав і свобод людині від народження, а про їх невід'ємність.

Заперечуючи в принципі теорію октроїрування (дарування) прав громадянам з боку держави, деякі автори (можливо, під впливом об'єктивної дійсності) вказували на те, що держава «надає радянським громадянам права і свободи, покладаючи на них обов'язки, визначає обсяг як перших так і других, наділяючи засобами, та створює умови для найбільш повної їх реалізації» [9, с. 63]. Розглядаючи загальне поняття об'єктивного права, його співвідношення з правом суб'єктивним, Л.С. Явич вірно зазначає, що «включаючи в право крім загальних норм наявні права суб'єктів, які не слід плутати з їх описом в нормах закону, ми виділяємо реальний генезис прав і свобод із сукупності пануючих відносин, спростовуючи тим самим невірний, але ще побутовий погляд, згідно з яким права даруються громадянам «зверху», а влада нібито може за своїм розсудом (свавіллям) надати які-небудь права громадянам держави або ж відібрати їх» [10, с. 26].

Наступним елементом створення сучасної концепції правового статусу людини є теорія громадянського суспільства, створена вітчизняною юридичною наукою. Як справедливо відмічає Б.М. Топорнін, однією з основних історичних причин появлення конституції з'явилась необхідність відмежування громадянського суспільства від втручання держави [11, с. 9]. Вітчизняна правова наука традиційно спростовувала ідею «громадянського суспільства», а також поділ права на публічне та приватне, обґрунтовуючи це тим, що суб'єктивні права існують не для відокремлення людини від суспільства, а для «забезпечення його творчої участі у вирішенні державних та громадських справ, у визначенні долі народу, країни та власної долі» [12, с. 8]. Звичайно, у спеціальній юридичній літературі, яка розглядає питання особистої свободи, поряд з поглядом на людину як на «тварину суспільну» все ж таки присутня ідея, що індивідуальна свобода, на відміну від соціально-економічної і політичної, реалізується у сфері деякого самовизначення людини. Правда, одразу ж слідує застереження, що «сфера обумовленості може стати областю «відчуження», як це має місце в капіталістичному суспільстві» [13, с. 69].

Розгляд таких основоположних питань, як принципи взаємовідносин між державою та людиною, співвідношення особистих та суспільних інтересів, є предметом окремих досліджень. Для нас важливо те, що проголосивши рух від тоталітарного до демократичного політичного режиму, доводиться визнати в теорії і на практиці важливість існування в суспільних відносинах не тільки «права на» позитивні дії з боку держави, але й «свободи від» втручання держави та її органів в певні громадянські сфери.

Найбільш послідовний російський теоретик соціалістичного права Б.А. Кістяківський, додержуючись думки про те, що буржуазна правова держава є лише предтечею істинно правової держави – соціалістичної, писав ще в 1908 р.: «Основний принцип правової або конституційної держави полягає в тому, що державна влада в ньому обмежена. У правовій державі для влади покладені певні межі, які вона не повинна і не може переступити. Обмеження влади у правовій державі створюється визнанням за людиною невід'ємних, непорушних, недоторканних і невідчужуваних прав» [14, с. 7]. Щоправда, Б.А. Кістяківський передбачав, що «у соціалістичному суспільстві людина значною мірою буде позбавлена тієї сфери необмеженої особис-

тої свободи, яка в сучасному суспільстві створюється цивільним правом». У іншого російського державознавця, М.М. Коркунова, питання суб'єктивних свобод розглядалося в окремій главі під загальною назвою «Межі державного втручання» [15, с. 414].

Із проблемою «сфери невтручання» у взаємовідносинах між державою і людиною тісно пов'язані питання зовнішнього її прояву, які лише на перший погляд носять суто термінологічний характер. Йдеться про юридичну фіксацію тих чи інших можливостей громадян в формі «права» або в формі «свободи». Більшість дослідників додержуються тієї точки зору, що «встановлені законами можливості в одних випадках традиційно іменуються правами, в інших – свободами. Між цими поняттями не завжди можна провести точні відмінності – одну й ту ж саму правову можливість можна характеризувати і як право, і як свободу» [16, с. 165]. Такої позиції доволі часто додержувався і законодавець. Наприклад, у Конституції РРФСР 1918 р. за трудящими закріплювалася свобода спілок (ст. 16), а в чинній Конституції України закріплено право громадян на об'єднання (ст. 36). З одного боку, здавалося би, цілком логічно виглядає твердження, що з даного поділу не випливає яких-небудь значних юридичних відмінностей. Дійсно, і право, і свобода зафіксовані в правовій нормі, отже, їх юридичні характеристики ідентичні. З іншого боку, крім зовнішніх юридичних рис дане явище має внутрішній змістовий аспект. У зв'язку з цим слід згадати цікаві дослідження В.А. Патюліна [17, с. 151] та Л.Д. Воєводіна і М.А. Краснова [18, с. 151]. Останній вказує, що мета проголошення конституційних свобод – визначити принципи самостійності громадян, сферу їх самодіяльності та вільного вибору того чи іншого варіанту поведінки та вказати, в яких сферах життя людина має право на невтручання державних органів, посадових осіб, інших громадян у здійсненні даної конституційної свободи і на захист від можливого незаконного втручання. Логіка дослідження призводить авторів до думки, що і в соціалістичному суспільстві у взаємовідносинах між людиною і державою перша повинна володіти сферою «невтручання». Не можна не згадати і класифікацію Г. Елінека. Відповідно до цієї концепції, всі суб'єктивні права людини поділяються на три основні групи: 1) свобода людини від держави; 2) права людини на позитивні послуги з боку держави; 3) права людини на участь в організації держави. Б.А. Кістяківський, який поділяв погляди Г. Елінека, пише: «Що стосується першої категорії суб'єктивних публічних прав, то вони всі містяться у свободах, тому їх часто і називають просто свободами і політичними свободами, які гарантуються Конституцією» [14, с. 311]. Було б абсолютно логічним, якщо б форма закріплення суб'єктивних можливостей людини, по-перше, відображала їх зміст, а по-друге, ґрунтувалась на принципах, які історично склалися.

Далі, одним із важливіших принципів взаємовідносин між державою та людиною вважається принцип єдності прав та обов'язків [19, с. 86], який є наслідком «відсутності антагоністичних протиріч між суспільними та особистими інтересами» [20, с. 3]. Практика суспільного життя свідчить, що насправді не тільки єдність особистих та суспільних інтересів, але й їх гармонійне поєднання можна розглядати тільки як щось ідеальне, напрям руху. Принцип єдності прав та обов'язків в гіпертрофованій формі виразився в концепції їх злиття. Остання розвивалась не тільки у загальнотеоретичних дослідженнях, але й у галузевих правових науках, зокрема в трудовому праві. Це пов'язане з конституційною формулою закріплення права на працю: як право на працю та як обов'язок працювати. Із конструктивною критикою даної концепції виступив Р.Е. Гукасян [21, с. 27]. Він вважає, що якщо одну мету намагатися досягти двома способами, а саме: надати одному й тому ж суб'єкту права та накласти на нього обов'язки, – то обов'язок у такому разі нейтралізує (нівелює) ідентичне за метою суб'єктивне право. Причина полягає в різних інтересах – двигунах суспільного розвитку. Якщо метою реалізації суб'єктивного права є досягнення людиною будь-якого індивідуального інтересу (який може навіть співпадати з суспільною потребою), то основна мета виконання обов'язку – це запобігання можливості настання негативної відповідальності стосовно суб'єкта. Можливо, в даній концепції мають місце певні недоліки, але вже сам факт її появи знімає «табу» з чергового постулату і передає його на «діагностику» до сфери наукової полеміки.

Таким чином, методологічні питання взаємовідносин між людиною та державою надають можливість скласти уявлення про свободу взагалі, про свободу людини та суспільства та їх взаємовідносини, складають основу концепції прав людини.

Список використаної літератури:

1. Грушин Б.А. Возможности и перспективы свободы // Вопросы философии. – 1989. – № 5. – С. 16.
2. Энгельс Ф. Анти-Дюринг. – М., 1966.
3. Колга В. Проблемы личности: идеология и психология // Вопросы психологии. – 1990. – № 4. – С. 141-147.
4. Социалистическая концепция прав человека. – М., 1986.
5. Мальцев Г.В. Новое мышление и современная философия прав человека // Права человека в истории человечества и современном мире. – М., 1989.
6. Нерсесянц Л.С. Право и закон. – М., 1983.
7. Гессен В.М. Возрождение естественного права. – М., 1902.
8. Мамут Л.С. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. – веха на пути к универсальной концепции прав человека // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989.
9. Конституционные права и обязанности советских граждан. – К., 1985.
10. Явич Л.С. Социализм: право и общественный прогресс. – М., 1990.
11. Топорнин Б.Н. Конституционная реформа в СССР: предпосылки и основные направления // Конституционная реформа в СССР. – М., 1990.
12. Социалистическая концепция прав человека. – М., 1986.
13. Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М. Социалистическая демократия и личные права. – М., 1984.
14. Кистяковский Б.А. Лекции по государственному праву (общее и особенное): Прочитаны в Московском коммерческом институте в 1908–1909 гг. – М., 1909.
15. Коркунов Н.М. Русское государственное право. – М., 1901.
16. Советское государственное право / Под ред. С.С. Кравчука. – М., 1985.
17. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. – М., 1974.
18. Воеводин Л.Д., Краснов М.А. О формах конституционного закрепления свободы личности // Сов. гос-во и право. – 1982. – № 4. – С. 6-12.
19. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987.
20. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. – М., 1985.
21. Гукасян Р.Е. Концепция слияния прав и обязанностей и административно-командные методы управления // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 7. – С. 26-34.

Надійшла до редакції 09.11.2011

КИРИЧЕНКО Ю.В., кандидат юридичних наук
(Запорізький національний технічний університет)

УДК 342.742

КОНСТИТУЦІЙНА ПРАКТИКА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗАХИЩАТИ ВІТЧИЗНУ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Розглянуто конституційну практику нормативного регулювання обов'язку захищати Вітчизну в Україні та державах континентальної Європи. Проаналізовано юридичний зміст конституційних обов'язків, закріплених у ст. 65 Конституції України та в аналогічних нормах конституцій європейських країн. Обґрунтована необхідність викладення цієї статті у новій редакції.

Ключові слова: *конституційні обов'язки, обов'язок захищати Вітчизну, обов'язок шанувати державні символи, обов'язок відбувати військову службу, альтернативна (невійськова) служба.*

Рассматривается конституционная практика нормативного регулирования обязанности защищать Отечество в Украине и государствах континентальной Европы. Анализируется юридическое содержание конституционных обязанностей, закрепленных в ст. 65 Конституции Украины и в аналогичных нормах конституций европейских стран. Обосновывается необходимость изложения этой статьи в новой редакции.

Ключевые слова: *конституционные обязанности, обязанность защищать Отечество, обязанность уважать государственные символы, обязанность отбывать военную службу, альтернативная (невоенная) служба.*

The article deals with the constitutional practice of legislative regulation of duty to defend

motherland in Ukraine and continental European states. Juridical contents of constitutional duties wri Hen in article 65 in the Constitution of Ukraine and in corresponding norms in the Constitutions of European states are studied. The necessity of writing this article in a new reduction is proved.

Keywords: *constitutional duties, duty to defend motherland, duty to honour national symbols, duty to serve in the army, alternative (nonmilitary) service.*

Одним із важливих і невід'ємних елементів конституційно-правового статусу людини і громадянина є її обов'язки, які вона несе перед суспільством, державою та іншими людьми. Про це прямо зазначено у п. 1 ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р. і ст. 23 Конституції України 1996 р.: "Кожна людина…. має обов'язки перед суспільством" [1; 2]. Обов'язки, безумовно, покладаються і на державу, але у даному випадку йдеться про обов'язки фізичних осіб.

Проблема сучасного конституційного регулювання обов'язків в Україні має неабияке теоретичне і практичне значення. Порівняно з останньою Конституцією УРСР 1978 р., в якій 11 статей містили обов'язки громадян, у чинному Основному Законі України відбулося скорочення переліку конституційних обов'язків людини і громадянина [3, с. 170]. Між тим законодавець не відмовився від цілої низки обов'язків у різноманітних сферах життя і діяльності особи, суспільства і держави, у тому числі і від обов'язку громадян захищати Вітчизну.

Питанням обов'язків людини і громадянина приділяється значно менше уваги, ніж її правам і свободам, однак й ці аспекти знайшли відображення у наукових працях українських і російських учених, зокрема, О.В. Білоскурської, М.В. Вітрука, Л.Д. Воєводіна, Б.С. Єбзеєва, Д.Л. Златопольського, Л.І. Летнянчина, В.Ф. Погорілка, О.В. Пушкіної, П.М. Рабіновича, М.С. Строговича, О.Ю. Тодики, Ю.М. Тодики, В.Л. Федоренка, О.Ф. Фрицького, М.І. Хавронюка, Н.Г. Шукліної та ін. Ці вчені розглядали, як правило, питання конституційних обов'язків взагалі чи у співвідношенні з правами і свободами. Проте слід зазначити, що українська юридична наука фактично оминула своєю увагою окреслену проблематику. На жаль, в Україні не проведено серйозних наукових досліджень щодо порівняння текстів основних законів України та промислово розвинених країн світу.

Метою статті є порівняльно-правове дослідження та аналіз норми Конституції України та норм конституцій держав континентальної Європи, в яких закріплено обов'язок захищати Вітчизну, а також внесення пропозиції щодо вдосконалення ст. 65 Конституції України.

Основний Закон України не тільки визначає коло обов'язків, що охоплюють найважливіші сфери життєдіяльності особи, але й виходить із принципу їх рівності. При цьому розмежовує обов'язки, які повинна виконувати кожна людина, і обов'язки, суб'єктами яких виступають виключно громадяни України. Саме до останніх належать обов'язки, що закріплені у ст. 65 Конституції України і які О.В. Білоскурська за сферою функціонування відносить до політичних обов'язків [4, с. 23].

Зазначена стаття Конституції України встановлює, що "захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону". Зміст цієї статті свідчить про те, що тут йдеться практично про три конституційні обов'язки: 1) обов'язок захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність; 2) обов'язок шанувати державні символи України; 3) обов'язок відбувати військову службу. Крім того, за своїм змістом ч.1 ст.65 Конституції України тісно пов'язана з ч. 1 ст. 17, яка визначає, що "захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу".

Конституційний обов'язок захищати Вітчизну присутній у більшості текстів конституцій. Так, із 42 європейських країн, які так само, як і Україна, належать до романо-германської правової сім'ї, тільки в Австрії, Андоррі, Бельгії, Боснії і Герцеговині, Латвії, Люксембурзі, Монако, Німеччині, Норвегії, Сан-Маріно, Сербії, Словенії, Франції, Чехії, Чорногорії, Швейцарії та Швеції цей обов'язок не знайшов свого закріплення на рівні основного закону. Як правило, вказаний обов'язок відображений в одному розділі з правами і свободами. Проте у конституціях Албанії, Грузії, Литви, Португалії та Фінляндії він закріплений переважно у заключних розділах, де йдеться про оборону держави або про збройні сили.

У той же час конституції Іспанії (ч. 1 ст. 30), Литви (ч. 1 ст. 139), Македонії (ч. 1 ст. 28), Португалії (ч. 1 ст. 276), Румунії (ч. 1 ст. 52), Туреччини (ст. 72) обов'язок громадянина захи-

щати Вітчизну, вважають також і його правом, а Конституція Молдови (ч. 1 ст. 57) – навіть "священним правом".

Конституції держав континентальної Європи по-різному називають аналізуємий обов'язок. Наприклад, у конституціях Албанії (ч. 1 ст. 166), Білорусь (ст. 57), Вірменії (ст. 46), Литви (ст. 139), Словаччини (ч. 1 ст. 25), Хорватії (ст. 47) вживається термін "захист Республіки"; у конституціях Азербайджану (ч. 1 ст. 76), Молдови (ч. 1 ст. 57), Польщі (ч. 1 ст. 85), Португалії (ч. 1 ст. 276), Угорщини (§ 70/Н), Фінляндії (§ 127) – "захист Батьківщини"; у конституціях Болгарії (ч. 1 ст. 59), Італії (ст. 52), Росії (ч. 1 ст. 59), України (ст. 65) – "захист Вітчизни"; у конституціях Грузії (ч. 1 ст. 101), Данії (ст. 81), Ліхтенштейн (ст. 44) – "захист країни", у конституціях Греції (ч. 6 ст. 4) та Македонії (ст. 28) – "оборона Батьківщини"; а у конституціях Естонії (ст. 54), Нідерландів (ч. 1 ст. 97) та Туреччини (ст. 72) – відповідно "захист незалежності" і "служіння Вітчизні".

З аналізу положень зазначених статей Конституцій випливає, що у більшості з них застосовуються терміни "захист Республіки" або "захист країни". Термін "захист Вітчизни" у своїх конституціях разом з Україною застосовують лише три європейські країни: Болгарія, Італія, Росія. Враховуючи це, вважаємо за доцільне у ч. 1 ст. 65 Конституції України застосувати термін "захист країни", який є найбільш поширеним у європейській конституційній практиці.

Поняття "Вітчизна" і "Батьківщина" є тотожними; вони, з одного боку, належать до вічних цінностей, виявляють зв'язок кожної людини з її пращурами та їх справами, у них утілюється історія, культура і духовність народу, а з іншого – згідно з дефініцією тлумачного словнику, це країна, в якій народилася людина і до громадян якої вона належить [5, с. 470, 681]. Тому вживання цих понять у конституції, тим паче у теперішній час, коли посилюються міграційні процеси, ставить громадян, які прийняли громадянство країни свого проживання, у двозначне положення.

Захист Вітчизни передбачає обов'язок кожного військовозобов'язаного громадянина країни стати на її захист у випадку зовнішнього збройного нападу, офіційного оголошення війни чи загальної мобілізації. Але захист Вітчизни – це не лише її оборона. Це і стан захищеності державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу, законних інтересів держави та прав громадян від посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, це відповідний рівень громадського порядку та громадської безпеки, збереження національної культури та ін. Усі ці аспекти захисту Вітчизни мають відстоюватись громадянами [2, с. 488]. На наш погляд, застосування у ч. 1 ст. 65 Основного Закону України тільки одного із аспектів захисту Вітчизни – "незалежності та територіальної цілісності" – є недоречним. До того ж ці аспекти вже закріплені у ч.1 ст.17 Конституції України і повторювати їх немає сенсу.

Для конституцій Азербайджану, Болгарії, Грузії, Данії, Естонії, Молдови та Росії характерним є вживання категорії "борг із захисту країни", а для конституцій Республіки Білорусь та Італії – "священний борг". Борг – це не побажання, а обов'язкова вимога держави, яка повинна бути виконана. Моральність змісту боргу щодо захисту країни закріплюється правовими вимогами Основного Закону. Борг у державно-політичному значенні є загальною вимогою, в якій нерозривно зливаються юридичний і моральний обов'язки. При цьому необхідно звернути увагу на зміст ст. 81 Конституції Королівства Данія від 5 червня 1953 р., в якій зазначено, що "кожен … зобов'язаний особисто виконувати борг щодо захисту своєї країни згідно з вимогами, встановленими законом" [6]. У ч. 1 ст. 59 Конституції Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. категорія "борг із захисту Вітчизни" посилена висловлюванням "справа честі" [7], а у ч. 1 ст. 25 Конституції Словацької Республіки від 1 вересня 1992 р. встановлено, що "захист Словацької Республіки є обов'язком і справою честі громадян…" [8].

Крім загального обов'язку захищати країну, у деяких конституціях існують приписи, які конкретизують цей обов'язок, а також визначають коло громадян, на яких вони поширюються. Так, у ст. 81 Конституції Королівства Данія від 5 червня 1953 р. зазначено, що "кожен дорослий чоловік, який здатний носити зброю, зобов'язаний особисто виконувати борг щодо захисту своєї країни…" [6]; у ст. 44 Конституції Князівства Ліхтенштейн від 5 жовтня 1921 р. встановлено, що "всі здатні носити зброю зобов'язані аж до шістдесятирічного віку захищати країну…" [9]; ч. 6 ст. 4 Конституції Греції від 11 червня 1975 р. передбачає, що "кожен грек, здатний носити зброю, зобов'язаний сприяти обороні Батьківщини …" [10]; у ст. 47 Конституції Республіки Хорватія від 22 грудня 1990 р. у редакції від 9 листопада 2000 р. йдеться про те, що

"військовий обов'язок і захист Республіки Хорватія є обов'язком усіх громадян, які здатні їх здійснювати" [11]; у ч. 2 ст. 101 Конституції Грузії від 24 серпня 1995 р. – "захист країни … є боргом усіх придатних для цього громадян Грузії" [12].

Крім того, у конституціях Іспанії (ст. 8), Польщі (ст. 26), Португалії (ст. 275), Чорногорії (ст. 129) та Швейцарії (ст. 58) закріплено положення про те, що оборона країни покладається на збройні сили.

У ч. 1 ст. 59 Конституції Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. визначено, що "зрада Вітчизни та зрадництво є найтяжкими злочинами і караються зі усією суворістю закону" [7]. Конституційне регулювання обов'язку захищати Вітчизну в такому обсязі і в такій формі серед європейських країн зроблено тільки в чинній Конституції Болгарії.

Досліджуючи конституційно-правову природу обов'язків, закріплених у ст. 65 Конституції України, варто звернути увагу на зміст її першої частини, яка передбачає крім обов'язку захищати Вітчизну ще й обов'язок шанувати державні символи України. Чинна Конституція України у ст. 20 закріпила державні символи – Державний Прапор, Державний Герб і Державний Гімн. Ці символи є проявом суверенітету нашої держави, і тому вони підлягають особливому захисту з її боку. Шанування державних символів уперше закріплюється як конституційний обов'язок громадян України. Але, як слушно зазначили О.Г. Кушніренко та Т.М. Слинько, "… не зовсім зрозумілим є те, що такий обов'язок не розповсюджується на всіх осіб без винятку, в тому числі й іноземних громадян і осіб без громадянства" [13, с. 131].

Аналіз текстів конституцій європейських країн свідчить, що в жодної з них обов'язок шанувати державні символи не закріплений у правовій нормі, де йдеться про захист Вітчизни. Тому, беручи до уваги юридичну техніку та враховуючи зарубіжний досвід, пропонуємо в ч. 1 ст. 65 Конституції України залишити обов'язок захищати країну, а другий обов'язок – "шанувати державні символи України" – виключити із цієї статті і розмістити у ст. 20, оскільки у зазначеній статті вже є положення щодо державних символів України.

Пріоритетність обов'язку захищати Вітчизну є очевидною з огляду на об'єктивну необхідність всебічного утвердження її зовнішнього і внутрішнього суверенітету, незалежності в політичній, економічній, культурній та в інших сферах. Згідно з ч. 2 ст. 65 Конституції України цей обов'язок має ще один аспект – обов'язок громадян відбувати військову службу відповідно до закону. Військова служба є державною службою особливого характеру, що пов'язана з виконанням громадянином України загального військового обов'язку і службою у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, створених відповідно до чинного законодавства, а також у правоохоронних органах спеціального призначення та Державної спеціальної служби транспорту, посади яких комплектуються військовослужбовцями.

Військова служба вважається почесним обов'язком кожного громадянина України. Цей обов'язок не поширюється на іноземних громадян і осіб без громадянства, які постійно або тимчасово проживають на території України. Виходячи із цього, слід зазначити, що мовно-стилістичний зміст ч. 2 ст. 65 Конституції України викладений некоректно. По-перше, військову службу проходять, а не відбувають. Порядок проходження громадянами України військової служби визначається Законом України від 25 березня 1992 р. "Про військовий обов'язок і військову службу" (в редакції від 4 квітня 2006 р.) та регулюється іншими нормативно-правовими актами. Як правило, термін "відбувають" застосовують до осіб, які відбувають покарання або іншу повинність. По-друге, потрібно уточнити коло суб'єктів цього обов'язку і замість терміна "громадянин" використати термін "громадяни України". Таке уточнення застосовується у конституціях Австрії (ч. 3 ст. 9а), Грузії (ч. 2 ст. 101), Іспанії (ч. 2 ст. 30), Литви (ч. 2 ст. 139), Норвегії (§ 109), Румунії (ч. 2 ст. 52), Швейцарії (ч. 1 ст. 59).

Військовий обов'язок закріплений у 23 європейських конституціях: Австрії (ч. 3 ст. 9а), Азербайджану (ч. 1 ст. 76), Албанії (ч. 2 ст. 166), Республіки Білорусь (ч. 2 ст. 57), Бельгії (ст. 182), Болгарії (ч. 2 ст. 59), Грузії (ч. 2 ст. 101), Іспанії (ч. 2 ст. 30), Італії (ч. 2 ст. 52), Литви (ч. 2 ст. 139), Молдови (ч. 2 ст. 57), Німеччини (§ 3 ст. 4), Норвегії (§ 109), Польщі (ч. 2 ст. 85), Португалії (ч. 2 ст. 276), Росії (ч. 3 ст. 59), Румунії (ч. 2 ст. 52), Словаччини (ч. 1 ст. 25), Туреччини (ч. 1 ст. 72), Угорщини (ч. 2 § 70/Н), України (ч. 2 ст. 65), Хорватії (ч. 1 ст. 47), Швейцарії (ч. 1 ст. 59). Під час реалізації даного обов'язку в деяких громадян виникають проблеми, коли вони за своїми світоглядними або релігійними переконаннями не можуть нести строкову військову службу. У

цих та інших установлених законом випадках зазначені громадяни мають право на заміну військової служби на альтернативну (невійськову) службу, порядок проходження якої врегульовується чинним законодавством. Це право закріплене на конституційному рівні у 14 державах континентальної Європи. Наприклад, у ч. 3 ст. 85 Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. це право закріплено таким чином: "на громадянина, якому релігійні переконання або сповідуванні моральні принципи не дозволяють відбувати військову службу, може бути покладено обов'язок нести альтернативну службу на принципах, визначених законом" [14].

У Швейцарії слідом за нормою, згідно з якою кожний чоловік є військовозобов'язаним, йде норма, якої немає в інших державах: у ч. 3 ст. 59 Федеральної Конституції Швейцарської Конфедерації від 18 грудня 1998 р. зазначено, що "чоловіки Швейцарії, які не несуть військову або альтернативну службу, сплачують податок…" [15].

У конституціях європейських держав вимоги щодо військової або альтернативної служби закріплені в одній нормі. Водночас в Основному Законі України військовий обов'язок та право на його заміну розташовані у різних статтях. Так, у ч. 4 ст. 35 Конституції України зазначено, що "у разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою" [2].

Аналіз відповідних положень норм конституцій зарубіжних держав свідчать, що в Конституції України слід було б зафіксувати вимогу про проходження військової або альтернативної служби в одній статті. При цьому необхідно враховувати також наслідки, які настають у результаті розпочатого реформування Збройних Сил України.

Незважаючи на те, що Конституція України 1996 р., на думку багатьох науковців, зокрема Ю.М. Тодики, відповідає європейським і світовим стандартам, вона потребує системного оновлення та науково обґрунтованого вдосконалення [16, с. 5]. З огляду на це, а також з урахуванням результатів порівняння ст. 65 Основного Закону України з аналогічними статтями конституцій європейських країн та з метою оптимізації формулювання аналізованих конституційних обов'язків пропонуємо зазначену статтю викласти у такій редакції:

"Захист країни є обов'язком громадян України.

Кожен громадянин України чоловічої статі є військовозобов'язаним. Порядок проходження військової служби, підстави та умови звільнення від неї визначаються законом. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить світоглядним або релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою".

Список використаної літератури:

1. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-ге вид. – К., 1992.

2. Конституція України. Науково-практичний коментар / Ред. кол.: В.Я. Тацій (голова ред. кол.), О.В. Петрішин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Харків, 2011.

3. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : Підруч. – К., 2002.

4. Білоскурська О. Питання типології конституційних обов'язків людини і громадянина // Юридична Україна. – 2010. – № 9. – С. 21-24.

5. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1999.

6. Конституція Королівства Данія від 5 червня 1953 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://worldconstitutions.ru/archives/152.

7. Конституція Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uznal.org/constitutions.php.

8. Конституція Словацької Республіки від 1 вересня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.concourt.sk.

9. Конституція Князівства Ліхтенштейн від 5 жовтня 1921 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://constitutions.ru/archives/264/2.

10. Конституція Греції від 11 червня 1975 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// constitutions.ru/archives/249.

11. Конституція Республіки Хорватія від 22 грудня 1990 р. (у ред. від 9 листопада 2000 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // constitutions.ru/archives/195.

12. Конституція Грузії від 24 серпня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// georgian-constitutions.rus.html.

13. Кушніренко О.Г., Слинько Т.М. Права і свободи людини та громадянина: Навч. посіб. – Харків, 2001.
14. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm.
15. Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації від 18 грудня 1998р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // www.rada.gov.ua /LIBRARY/catalog/swejzarija.htm.
16. Тодика Ю. Конституційно-правова реформа в аспекті становлення конституціоналізму // Право України. – 2003. – № 6. – С. 5.

Надійшла до редакції 14.02.2012

ФРАНЦУЗ-ЯКОВЕЦЬ Т.А.,
кандидат юридичних наук
(Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України)

УДК 342.5

ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ДВОПАЛАТНОЇ СТРУКТУРИ ПАРЛАМЕНТУ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ УНІТАРНИХ ДЕРЖАВАХ

Досліджено умови формування бікамеральної структури парламенту в європейських унітарних державах на прикладі Великобританії, Франції, Італії та Польщі.
Ключові слова: *двопалатна структура парламенту, унітарні держави.*

Исследуются условия формирования бикамеральной структуры парламента в европейских унитарных государствах на примере Великобритании, Франции, Италии, Польши.
Ключевые слова: *двухпалатная структура парламента, унитарные государства.*

Conditions of formation of a bicameral parliamentary structure in European unitary states the example of Britain, France, Italy and Poland are explored in this article.
Keywords: *bicameral parliamentary structure, unitary state.*

Питання про кількість палат бікамерального парламенту та принципів його формування вважаються найбільш дискусійними в науці конституційного права. Для України дана проблема є особливо актуальною з огляду на її новизну. Окрім того, ідея практичного втілення бікамерального парламенту час від часу виникає у політичних дискусіях України. Питання структурної перебудови парламенту підлягає детальному дослідженню, адже в суспільстві знання про цей інститут влади та його місце в сучасному світі не є систематизованими. Вітчизняна конституційно-парвова наука потребує докладного аналізу феномену бікамералізму.

У статті досліджено основні фактори, які були визначальними для еволюції структури законодавчого органу державної влади в різні історичні епохи. Дослідницьку увагу зосереджено на вивченні феномена бікамералізму тих держав, в яких розвиток парламентаризму характеризується специфічними рисами.

У статті використано норми конституцій сучасних європейських держав, проаналізовано дослідження таких провідних українських та зарубіжних вчених, як О. Автономов, Г. Андреєва, Е. Гутнова, Ю. Лісовський, В. Маклаков, М. Новиков, В. Нерсесянс, В. Шаповал, М. Шаповаленко.

Зважаючи на те, що питання запровадження двопалатної структури парламенту в Україні неодноразово опинялися у центрі уваги українських політологів і правників, існує потреба в аналізі досвіду сучасних двопалатних парламентів Європи щодо особливостей їх формування.

Пропонуємо розглянути визначальні історичні фактори, що мали суттєвий вплив на формування двопалатної структури парламенту та її модифікацію в демократичних європейських державах з унітарною формою устрою. Актуальність даних питань зумовлена можливістю застосування бікамеральної форми парламенту в політичній системі України.

Двопалатна система, як і більшість політичних інститутів, є творчістю чисто емпіричного порядку. Ця система виникла в Англії в середині XIV століття, коли відбувся поділ парламенту на палату лордів та палату громад, які успішно існують і досі. Винятком була перерва функціонування палат в середині XVII ст. Вважається, що двопалатна система в Англії виникла під впливом історичних умов, які власне і зумовили своєрідну природу державного ладу цієї країни.

Як зазначено в праці Г.Н. Андреєвої, в історичному плані в більшості держав Європи парламент виріс із королівської курії – консультативного органу при королі. Спочатку це були засідання вузького кола при монархові. Однак згодом до парламенту були включені представники міст, повноваження розширились і він став регулярно збиратися для обговорення державних справ [2, с. 391].

Загалом в європейських країнах, за винятком Англії, двопалатна система є інститутом швидше раціоналістичного походження, аніж історичного. Основою слугувала політична доктрина Ш. Монтеск'є. Відповідно до даної концепції, одна з палат має бути народною, тобто формуватися на виборній основі. Друга ж палата має аристократичний характер і репрезентує спадкову знать. Палати повинні мати право контролювати дії одна одної [8, с. 281-290].

Перетворення парламенту в постійно діючий орган з власною компетенцією стало результатом послідовних політичних угод між короною і станами, які формувались (баронство, духовенство, рицарство, горожани). В Англії формування парламенту відбувалось з огляду на боротьбу баронів проти спроб короля обговорювати державні питання з вузьким колом однодумців та збільшення значення міст, які поступово стали важливими центрами накопичення коштів. Окрім того, існування багатостанового представницького органу було вигідно монархові. Як відомо, англійська палата лордів сформувалася з королівської Великої Ради.

У науці немає єдиного погляду стосовно факторів, які передували зародженню двопалатної структури парламенту. Так, В.В. Маклаков визначає, що в XIV ст. барони та представники церкви стали збиратися окремо від дворян та буржуа, створивши тим самим дві палати парламенту – палату громад і палату лордів [7, с. 571].

Згідно з іншою позицією, регулярним органом широкого станового представництва (духовенства, дворянства, рицарства, городян) англійський парламент став з 1295 р. Е.В. Гутнова вважає, що закріплення двопалатної структури англійського парламенту було здійснено у 1343 р., коли парламент поділився на палату лордів та палату громад [3, с. 860].

Безумовно, англійська двопалатна система парламенту – це приклад історичного бікамералізму, результат столітнього історичного розвитку. Палати англійського парламенту вже з самого пачатку набули статусу органу, який репрезентує різні верстви суспільства.

Спостерігаючи розвиток британської системи, учені дійшли висновку, що палата лордів не просто обслуговувала інтереси конкретного класу, а здійснювала контроль за нижньою палатою, з одного боку, та монархом – з іншого, виконуючи своєрідну функцію інституційного збалансування. Зрозуміло, що особливий склад палати лордів навряд чи можна було б скопіювати в будь-якому іншому місці, тим не менш ідею верхньої палати, яка здійснює контроль за нижньою палатою, успішно запозичено [12, с. 33].

Англійський бікамералізм протягом усієї своєї історії поєднував в собі консерватизм і динамічність. Свідченням консерватизму двопалатної системи законодавчої влади у вестмінстерській парламентській моделі є менш демократичний процес виборів та довший термін повноважень верхньої палати. Консервативна форма верхньої палати також пов'язана з поняттям нагляду за прийняттям рішень. Сьогодні до палати лордів входять пожиттєві пери, духовні та судові лорди, а спадкові пери здобули загальне виборче право і можуть нарівні з іншими бути обраними до Палати общин [5, с. 236].

Парламент Франції тривалий час складався із трьох і навіть чотирьох палат. Згідно з Конституцією Франції 1799 р. вищими органами влади були сенат, законодавчий корпус і трибунал. Протягом буржуазних революцій французький парламент складався із однієї палати.

У 1875 р. було прийнято нову конституцію, яка заклала основи сучасного державного устрою Франції. Верхню палату парламенту становив Сенат, члени якого обиралися шляхом непрямих виборів терміном на дев'ять років. Дві палати мали право законодавчої ініціативи і контролю над урядом, проте на практиці ці функції зосереджувалися здебільшого у нижній палаті – палаті депутатів. Згідно з Конституцією 1946 р. верхня палата – Рада Республіки мала обмежені повноваження.

Теперішня французька двопалатна система парламенту склалась на основі Конституції 1958 р. Стосовно обрання моделі парламенту точились гострі дискусії. Зокрема, ліві політичні сили виступали проти запровадження верхньої палати.

Консервативність парламентської моделі французького парламенту виражається в тому,

що інтереси сільських районів представлені більшою кількістю голосів у колегіях виборців, оскільки навіть найменші села мають свої власні ради.

Французький парламент є яскравим прикладом застосування бікамералізму з метою представництва регіональних інтересів в умовах унітарної держави і одночасно обмеження влади та вдосконалення механізмів розподілу влади. Французька модель успішно використовується в багатьох інших європейських унітарних державах.

Ще в першій половині XIX ст. верхні палати вважались самостійними державними установами станового характеру, які репрезентували меншість. Верхні палати майже прямо протиставлялись нижнім палатам як органам народного представництва. Французький автор тих часів Б. Констан вважав, що відповідна меншість повинна мати спадкове представництво, а королівська влада повинна мати спадковий характер в умовах конституційної монархії [9, с. 61].

У другій половині XIX ст. погляди на верхню палату змістилися в сторону розгляду її як повної противаги нижній палаті. Вказувалось на небезпечність законодавчої нестриманості нижньої палати та навіть можливості прояву деспотизму з її боку. Вважалось, що виникнення конфліктів між законодавчою та виконавчою гілкою влади є неминучим у випадку відсутності верхньої палати.

Італійський досвід розвитку парламентаризму є окремим прикладом становлення бікамеральної системи. Історія розвитку парламенту Італії свідчить про певну суперчливість процесу становлення парламентських традицій. Яскравим прикладом цього є парламентська криза XX ст., під час якої італійський парламент часто зазнавав впливу політичних сил, що не було належно обґрунтовано потребами суспільства.

Справжній розвиток парламентаризму в Італії повязують із закінченням Другої світової війни і проголошенням республіки. Вчені виділяють три стадії розвитку італійського парламентаризму: ліберальний парламентаризм за конституційної монархії (1861-1922 рр.), період фашиської диктатури (1922-43 рр.) та період від Другої світової війни й до сьогодні. Разом з тим існує думка, що справжній парламентаризм ніколи не був притаманний Італії [6, с. 117-118].

Прийнята після Другої світової війни конституція не встановлює чіткого розмежування між правовим статусом палат. У статтях 61-82, що регулюють повноваження двох палат, не передбачено пріоритету нижньої палати стосовно верхньої навіть під час обговорення і прийняття фінансових законопроектів, не визначено також конкретні механізми вирішення розбіжностей між ними. Практично рівність між палатами порушується лише у випадку, коли вони приймають рішення спільно (вибори Президента, призначення членів Конституційного суду), що зумовлено чисельністю Сенату (315 сенаторів) та Палати депутатів (630 депутатів) [10; 50].

Подібність політичних спектрів обох палат практично виключає виникнення між ними серйозних конфліктів. Але думка про «непотрібність» другої палати спростована конкретними умовами становлення державного ладу Італії в перші роки після Другої світової війни, боротьбою між політичними партіями, що мали різні погляди на структуру парламенту [13, с. 16-19].

Верхня палата парламенту в політичній традиції Італії – це інструмент досягнення більш якісного механізму прийняття законів. Склад верхньої і нижньої палати за партійною приналежністю їх представників практично одинаковий, тому функціонування Сенату не впливає на стабільність політичної системи і не сприяє подоланню суперечок у суспільстві.

Двопалатний парламент сусідньої Польщі має досить давню історію. Адже вважається, що Королівська Рада, яка була створена ще в середині XIV ст., заклала основи щодо формування верхньої палати. З кінця XIV ст. почали регулярно збиратися й представники міст і локальних зборів шляхти, що дало початок палаті послів (палаті депутатів), тобто нижній палаті Сейму. Починаючи з 1493 р. польський Сейм у складі короля, Сенату й палати послів почав регулярно збиратися для спільного прийняття законів.

Історичні дані свідчать, що у Речі Посполитій відбувалася постійна боротьба між королівською владою, Сенатом і палатою послів за сфери впливу у державі. Магнати, які становили більшість у Сенаті, намагалися перебрати на себе важелі правління, у той час як король намагався звести функції Сенату до виключно дорадчих.

Згідно з Конституцією 1921 р. Сенат складався із 111 осіб, обраних терміном на 5 років. Конституція 1935 р. встановила, що обидві палати польського парламенту підпорядковуються президенту, який мав право призначати третину сенаторів. Інші дві третини обиралися колом

людей, які мали високий рівень освіти та заслуги перед батьківщиною.

У 1946 р. комуністична влада Польщі скасувала Сенат. Подальше відродження двопалатної структури парламенту було зумовлено досягнутим компромісом між Польською об'єднаною робітничою партією та "Солідарністю" у 1989 р.

Згідно з чинною конституцією 1997 р. в редакції від 4 квітня 2001 р. Сенат є верхньою палатою польського парламенту і складається зі 100 сенаторів. Склад нижньої палати – Сейму – 460 чоловік. Вважається, що теперішня модель польського парламенту є однією із найкращих у сфері забезпечення представництва населення завдяки вдалому поєднанню виборчих і внутрішніх регламентних процедур.

Таким чином, впровадження верхньої палати парламенту було обгрунтовано різними причинами. Для Великої Британії це був спосіб примирити суспільство, яке потерпало від соціально-класових протиріч, для Франції – інструмент помякшення протистояння між радикальними і консервативними політичними силами, для Італії – дієвий варіант підвищення якості прийнятих законів. У Польщі двопалатна структура парламенту – результат певного компромісу, але впродовж всієї історії Сенат уникав заполітизованості та справляв позитивний вплив на якість ухвалених законів.

На сьогодні всі парламенти поділяються на дві великі групи: однопалатні та двопалатні. Як визначають дослідники, однопалатні парламенти, в основному, мають місце в невеликих за територією державах. Прийнято вважати, що середня чисельність населення тих країн, де діє однопалатна легіслатура, менше 24 млн. населення. Чисельність населення багато дослідників виділяють в якості однієї із закономірностей, яка впливає на структуру законодавчого органу.

У другій половині XX ст. кількість двопалатних парламентів значно зросла і ця тенденція зберігається. Двопалатні парламенти функціонують у федеративних, унітарних та регіоналістичних державах (Італія).

Дослідники проблем бікамералізму виділяють різноманітні фактори, які в різні історичні епохи так чи інакше визначали зародження чи ліквідацію двопалатних парламентів у практиці європейських країн. Звісно, що єдиного погляду на ці питання немає. Більшість сходиться в тому, що схильність до тієї чи іншої структури законодавчих зборів зумовлюється конкретними історичними умовами і традиціями.

Г.Н. Андреєва справедливо зазначає, що «число палат у конкретних державах неодноразово змінювалось, і не завжди така зміна була результатом історичного розвитку, а часто диктувалась практикою політичного маніпулювання з боку правлячих еліт» [2, с. 408]. При цьому дослідниця пояснює виникнення двопалатних парламентів схильністю представників вищих станів «блокуватися один з одним», «двопалатна структура дозволяла розділити несумісні за своїм рангом стани» [2, с. 407].

В.В. Маклаков зазначає, що двопалатна структура парламенту може виступати засобом політичного маневрування, коли «правлячі кола можуть протиставляти палати одна одній» [7, с. 583]. Можна цілком погодитися, що структура парламенту є досить динамічним елементом і може трансформуватися відповідно до змін співвідношення політичних сил у конкретній державі [7, с. 577].

О. Автономов вважає, що «у XX–XXI столітті, коли в Європі не йдеться вже про збереження якого-небудь політичного представництва пережитків феодалізму, верхня палата парламенту в унітарній державі розглядається в якості стримуючого фактору демократичного напрямку» [1, с. 33].

На сьогодні питання парламентського бікамералізму вирішуються з огляду на фактори політичної доцільності, ефективності функціонування, легітимності та стабільності. Звертаючись до історії, важко не помітити, що однопалатна структура парламенту характерна для періоду становлення інститутів влади, а також під час революцій чи державних переворотів. Більшість дослідників зазначають, що головна роль сенату в державі – стабілізуюча, так як він стримує всі гілки влади від конфліктності і суперечок.

Важливою умовою успішного функціонування будь-якого інституту є достатній рівень правової та політичної культури суспільства. Має право на існування точка зору, згідно з якою однопалатну систему доцільно застосовувати тільки в культурних і політично розвинених державах; тільки тут можна поручитись, що одна палата добре справиться з законодавчою діяльні-

стю і народні представники не будуть зловживати наданою їм довірою [11, с. 283-290].

Очевидним є лише те, що двопалатність парламенту закріплюється і ефективно функціонує лише в тій державі, де така структура чітко відповідає політичним і соціальним реаліям.

Список використаної літератури:

1. Автономов О. Истоки и смысл двухпалатности парламентов // Порівняльно-правові дослідження. – 2006. – № 2. – С. 26-36.
2. Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран: Учеб. – М., 2005.
3. Гутнова Е.В. Возникновение английского парламента (из истории английского общества и государства XIII века). – М., 1960.
4. Гробова В.П. Бікамералізм: досвід Республіки Польща // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 105-110
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Б.А. Страшун. – 2-е изд., обновл. и дораб. – М., 2006.
6. Лисовский Ю.П. Этапы развития и упадка парламентской демократии в Италии // Из истории европейского парламентаризма. Италия: Сб. ст. – М., 1997.
7. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: Учеб. для студентов юрид. вузов и фак. – М., 2006.
8. Нерсесянс В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. – Изд. 2-е, стереотип. – М., 1998.
9. Новіков М.М. Становлення та розвиток бікамералізму в історичній ретроспективі // Наукові праці Миколаїв. філії Нац. ун-ту "Києво-Могилянська Академія". – Миколаїв, 2006. – Вип. 27. – Т. 40. – С. 57-62.
10. Парламенти світу: Зб.ст. – К., 2004.
11. Рождественский А. Конституционное право: Учеб. пособие. – М., 1996. – Ч. II: Конституционно-правовая мысль XIX – начала XX века: Хрестоматия.
12. Шаповал В.М. Конституційні системи зарубіжних країн: Навч. посібник. – К., 1992.
13. Шаповаленко М., Коуклі Дж. Сучасні моделі бікамерального парламенту // Монітор Нац. Ін-ту стратегічних досліджень. – 2009. – Березень. – С. 16-19.

Надійшла до редакції 08.02.2012

ЯНКОВСЬКА Г.В.,
кандидат філологічних наук, доцент
(Національна академіявнутрішніх справ)

УДК 341.725:341.234

ІСТОРІЯ ПРИЙНЯТТЯ Й РАТИФІКАЦІЇ В УКРАЇНІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ РЕГІОНАЛЬНИХ МОВ АБО МОВ МЕНШИН: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті порушено питання історії прийняття Європейської хартії регіональних мов або мов меншин; здійснено аналіз основних проблем, пов'язаних з її ратифікацією в Україні, та намічено шляхи їх подолання.

Ключові слова: *мови меншин, регіональні мови, ратифікація Хартії регіональних мов або мов меншин.*

В статье затрагивается вопрос истории принятия Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств; осуществляется анализ основных проблем, связанных с ее ратификацией в Украине, и намечаются пути их преодоления.

Ключевые слова: *языки меньшинств, региональные языки, ратификация Хартии региональных языков или языков меньшинств.*

The following article is devoted to the history of adoption of the European Charter for Regional or Minority Languages; the fundamental problems associated with its ratification in Ukraine are analyzed and the ways for overcoming are determined.

Keywords: *minority languages, regional languages, ratification of the Charter for Regional or Minority Languages.*

Інтеграційні процеси, які поступово охоплюють все більшу і більшу кількість спільнот, нині набирають значних обертів. З кожним десятиліттям збільшується чисельність міжнародних організацій, інтернаціональних об'єднань. Наслідки інтеграційних процесів проявляються

чи не у всіх сферах суспільства, в тому числі й у мовній царині. Утім, їх поширення не має приводити до мовної асиміляції, мовного єдиноподібнення. З метою збереження мовної різноманітності як культурного багатства кожної країни, мовного розмаїття в рамках національного суверенітету Рада Європи з 1957 р. почала розробляти документ щодо розвитку та охорони історичних регіональних мов та мов меншин Європи, внаслідок чого і з'явилася Європейська хартія регіональних мов та мов меншин (далі – Хартія).

Дослідженню цього документа присвячено немало праць науковців, таких як Н. Седнєва, В. Радчук, С. Кот, Л. Василик, В. Василенко, Ю. Бестерс-Дільгер, Н. Дзюбишина-Мельник, Т. Пилипенко та ін. Кожен з них аналізує Хартію крізь призму певного погляду: щодо правильності здійсненого перекладу та необхідності прийняття нового перекладу Хартії; щодо проблемних питань, пов'язаних з об'єктом Хартії; щодо особливостей ратифікації Хартії в Україні, щодо правових особливостей застосування Хартії в Україні, щодо фінансово-економічних питань, пов'язаних з ратифікацією Хартії, тощо. Усі ці статті написані в різні періоди розвитку України, деякі положення з них нині вже є неактуальними. Звідси постає необхідність перегляду історії прийняття та ратифікації Хартії в Україні, виокремлення та здійснення аналізу основних проблемних моментів застосування Хартії в Україні та пошук шляхів їх подолання, що і є метою нашої статті.

Як відомо, 1948 р. була прийнята Загальна декларація прав людини, у якій уперше передбачений принцип недискримінації людини за мовною ознакою. Утім, як зазначено в п. 3 Пояснювальної доповіді до Хартії, «попри всю її важливість, вона лише надає особам право не бути підданим дискримінації, а зовсім не створює систему рішучого захисту мов меншин та громад, що їх використовують» [4]. На цьому наголошувалося ще в 1957 р., зокрема в 136 Резолюції Консультативної асамблеї, що і стало поштовхом до створення нового документа, в якому був би розроблений захисний механізм. Метою Хартії є забезпечити використання регіональних мов або мов меншин в освіті та засобах масової інформації, а також дозволити їхнє застосування в судовому та адміністративному середовищі, економічному й суспільному житті та культурній діяльності.

Протягом 35 років тривав процес написання, обговорення та вдосконалення тексту Хартії. Такий довгий часовий проміжок, як зазначає Н. Седнєва, вказує на «складний процес узгодження концептуальних засад документа між різними сторонами» [7, с. 151]. І вже 5 листопада 1992 р. Європейська хартія регіональних мов та мов меншин була прийнята і підписана 12 державами.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Хартії цей документ набирає чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного періоду від дати, на яку п'ять держав – членів Ради Європи висловили свою згоду на обов'язковість для них цієї Хартії. Першою ратифікувала Хартію Норвегія (10.11.1993), згодом Фінляндія (09.11.1994), потім Угорщина (26.04.1995), пізніше Нідерланди (02.05.1996) і вже після ратифікації документа Хорватією (05.11.1997) Хартія набула чинності 1 березня 1998 р. Хоча в Раді Європи нині 44 члени, але станом на кінець 2010 р. Хартію підписали тільки 33 країни, при цьому ратифікували лише 25. Як бачимо, не всі готові підписати цей міжнародний документ, близько половини членів не бажають його ратифіковувати.

Україна входить до числа тих, хто не лише підписав, а й ратифікував цей міжнародний документ. Наша держава стала членом Ради Європи у 1995 р., і вже через рік 2 травня вона підписала у Страсбурзі Хартію. Ратифікація цього міжнародного договору не відразу відбулася в Україні, а тільки 24 грудня 1999 р. Деякі дослідники вважають, що приводом до передноворічної ратифікації стало рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. щодо застосування української мови. Зокрема, з метою захисту інших недержавних в Україні мов, насамперед російської, і був прийнятий Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» (далі – Закон про ратифікацію) [3].

Що ж зазвичай зазначають у таких ратифікаційних документах? Як правило, два ключових моменти: 1) перелік регіональних мов або мов меншин; 2) визначення пунктів (підпунктів) частини III Хартії, які держава буде застосовувати щодо кожної з перелічених у ратифікаційному документі мов. Таких пунктів (підпунктів) відповідно до п. 2 ст. 2 Хартії повинно бути не менше 35, окрім положень частини II, яку зобов'язані застосовувати до всіх регіональних мов та мов меншин. Утім, не все було враховано в українському Законі про ратифікацію.

Щодо виокремлення мов, то варто зазначити, що в Законі про ратифікацію відсутній пе-

релік регіональних мов або мов меншин. Натомість зазначено національності, до мов яких слід застосовувати положення Хартії. Зокрема, про це зазначено в п. 2 Закону про ратифікацію: «Положення частини III Хартії застосовуються до *мов національностей:* росіян, євреїв, білорусів, молдован, румунів, кримських татар, болгар, поляків, угорців, греків, німців, гагаузів, словаків – таким чином…» (*підкреслено авт.– Я.Г.*). Безумовно, таке положення прямо суперечить положенням Хартії, яка спрямована на охорону і розвиток регіональних мов і мов меншин, а не встановлення прав для їх носіїв (на чому акцентується навіть у преамбулі Хартії та підкреслюється в пояснювальній доповіді до Хартії (напр. п. 10)).

Крім того, визначені пункти чи підпункти положення частини III Хартії повинні застосовуватися згідно з Законом про ратифікацію диференційовано, залежно від чисельності осіб, які належать до певної національної меншини і постійно компактно проживають у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Так, якщо такі категорії осіб становили 20 %, то застосовувалися 68 відповідних пунктів чи підпунктів частини III Хартії (згідно з п. 2.1 Закону про ратифікацію); якщо 10–20 %, то 50 пунктів чи підпунктів (згідно з п. 2.2 Закону про ратифікацію), якщо чисельність цих осіб є значною, але не відповідає вимогам 2.1 та 2.2 Закону про ратифікацію, то в міру розумної можливості до їх мов застосовуються 39 пунктів (підпунктів) Хартії (п. 2.3. Закону про ратифікацію).

Створюючи такі правові норми, законотворці чомусь не врахували: 1) підстави вираховування відсотків таких національних меншин (чи від загальної кількості населення України чи від осіб, які проживають на певній території?); 2) спроможність (насамперед фінансову) України виконати всі передбачені Законом про ратифікацію пункти, яких навіть у найгіршому варіанті понад 35 (мінімум, передбачений Хартією), а в найкращому – аж 68.

Разом з тим у п. 3 Закону про ратифікацію враховані навіть «понаднормові» пункти: «Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування за наявності достатньої кількості осіб національностей, зазначених у підпунктах 2.1 та 2.2 цього Закону, та за наявності джерел фінансування *можуть встановлювати і більш сприятливі, ніж у цьому Законі, умови функціонування регіональних мов або мов меншин*» (*підкреслено авт. – Я.Г.).*

Невмотивованим видається й п. 5 Закону про ратифікацію: «При застосуванні положень Хартії не допускається скорочення мережі освітніх, культурних та інших закладів, у функціонуванні яких застосовуються мови національних меншин». Як показує практика, кількість освітніх культурних та інших закладів залежить від потреб, бажань населення, а не від правових настанов.

Як бачимо, Закон про ратифікацію мав чимало недоліків. Оскаржити його прийняття взялися 54 народних депутати, вважаючи, що цей документ не відповідає Конституції України, а також деяким положенням Регламенту Верховної Ради України. Конституційний Суд України 12 липня 2000 р. прийняв рішення, згідно з яким визнано Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним). Такий висновок зроблено у зв'язку з порушенням конституційно встановлених правил підписання та офіційного оприлюднення законів України (ст. 94 Конституції України).

Друга спроба ратифікації припадає на 2003 р., а саме 15 травня, коли й відбулася друга ратифікація Хартії. Що ж змінилося? По-перше, у Законі України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» від 15.05.2003 (далі – Закон про другу ратифікацію) вже подано перелік мов національних меншин України, відповідно до яких застосовуються положення Хартії. По-друге, відсутня диференціація регіональних мов або мов національних меншин за кількісним показником. По-третє, кількість пунктів чи підпунктів частини III Хартії, що застосовуються до відповідних мов зменшилося (лише 42), відтак, знизилися і вимоги щодо застосування мов у певних сферах. По-четверте, відсутня норма щодо недопуску скорочення мережі освітніх, культурних та інших закладів, у функціонуванні яких застосовуються мови національних меншин.

Водночас залишена норма (прийнята з незначними правками) щодо розмежування заходів укріплення української як державної мови та заходів застосування положень Хартії: «При застосуванні положень Хартії заходи, спрямовані на утвердження української мови як державної, її розвиток і функціонування в усіх сферах суспільного життя на всій території України, не

вважаються такими, що перешкоджають чи створюють загрозу збереженню або розвитку мов, на які відповідно до статті 2 цього Закону поширюються положення Хартії».

Деякі депутати Верховної Ради України були незадоволені і цим варіантом Закону про другу ратифікацію, що стало приводом для нового звернення до Конституційного Суду України. Зокрема, 46 народних депутатів клопотали про визнання неконституційним Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин». Конституційний Суд України у рішенні від 19 лютого 2004 р. відмовив у відкритті конституційного провадження у справі через невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України», та непідвідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні.

Удруге ратифікований закон в Україні був підписаний в Європі лише 19 вересня 2005 р. Відповідно до п. 2 ст. 20 Хартії щодо будь-якої держави, яка приєдналася до цього міжнародного договору, Хартія набирає чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного періоду від дати здачі на зберігання Генеральному секретарю Ради Європи документа про приєднання. В Україні Хартія набула чинності лише 1 січня 2006 р. Хоча й була здійснена вже друга ратифікація Хартії, однак і текст Закону про другу ратифікацію, і перекладний текст самої Хартії не позбавлені недоліків.

І. Щодо перекладу Хартії. Основна дискусія точиться навколо назви Хартії, а точніше, неправильного її перекладу. Так, науковці вважають, що ні про яку мову національних меншин у Хартії не йдеться. Натомість у документі згадується про міноритарні мови, тобто ті, яким справді загрожує зникнення. «Сьогодні у світі існує 6 809 мов. Але понад 90 % з них мають менше 100 тис. носіїв, причому 350 мов – менше 50-ти. Ці мови можна було б занести до Червоної книги, коли б така існувала» [2]. Ось ці 90 % і є міноритарними, на думку автора статті, які і треба охороняти і розвивати. На цьому наголошує і В. Василенко: «Наш аналіз автентичних текстів Хартії засвідчив, що базовий термін «regional or minority languages» (англ.) («langues regionales ou minoritaires» (фр.) був неправильно перекладений українською мовою як «регіональні мови або мови меншин». Його правильним українським відповідником є «регіональні або міноритарні мови», тобто ті мови, що використовуються у певному регіоні і є менш поширеними, ніж інші в межах цього регіону» [1]. Разом з тим В. Василенко наголошує, що терміни «регіональна мова» та «міноритарна» у дечому перекликаються, але все ж таки це не тотожні поняття: «Звичайно, регіональна або міноритарна мова є одночасно і мовою етнічної меншини, але ці терміни не тотожні. Захист мовних прав європейських меншин регламентується іншим документом – Рамковою конвенцією 1995 р. про захист національних меншин» [1].

Інші ж вважають, що доречнішим було б використання терміна «меншинні мови», імовірно, від слів меншість, менше: «Як відомо, існує проблема адекватного перекладу українською мовою назви Хартії у тій її частині (англомовний варіант “minority languages”), яка в нині чинних офіційних україномовних текстах перекладена як «мови меншин», тоді як правильним мав би бути термін «меншинні мови» [8].

Найбільше зауважень виникає у В. Радчука, який перед зауваженнями подає основні правила перекладу, про які забули перекладачі Хартії: «Золоте правило перекладацького фаху таке: назву твору чи документа слід перекладати лише після аналізу й перекладу всього тексту. Ще одна засада: правдивий переклад – це не сліпа копія, не мавпування перебігу лексичних значень і не крик папуги-імітатора. «Щоб перекласти, треба зрозуміти – ось переший і головний закон перекладу» (О. Кундзіч)» [6].

Згідно з такими настановами, на думку В. Радчука, основною метою Хартії є збереження в Європі мовного розмаїття. Саме враховуючи дух Хартії, автор статті пропонує такі її назви: *«Європейська хартія загрожених мов», «Хартія захисту місцевих рідкісних мов Європи», «Хартія збереження мовного розмаїття Європи», «Європейська хартія малопоширених місцевих мов»*. Назва Хартії, як зазначає В. Радчук, не може бути загадкою чи напівзагадкою, вона повинна бути цілком прозора і зрозуміла всім. Крім того, текст самої Хартії потребує нового фахового перекладу, адже в чинній редакції наявна велика кількість перекладацьких недоліків (щодо назви «нетериторіальні мови», щодо назви статті 10 Хартії «Адміністративні органи та *публічні послуги*») та ін.).

Ситуація ускладнюється ще й тим, що в українському законодавстві відсутні поняття

«регіональна мова» та «мова меншин» (є поняття «мова національних меншин»), що призводить до численних суперечностей у трактуванні цих понять.

Таке різночитання Хартії характерне не лише для українських читців, адже цей міжнародний договір, як зазначає Ю. Бестерс-Дільгер [9, с. 97], дає змогу кожній державі тлумачити її самостійно. Унаслідок чого виникає ще більше запитань: чи потрібно розмежовувати поняття «регіональні мови» та «мови меншин» (в німецькому законодавстві, наприклад, розмежовують); чи може в одній країні одна мова бути і регіональною, і меншинною; чи потрібно застосовувати різні заходи щодо різних мов (більш і менш поширеніших у державі) і под.

Деякі відповіді на ці питання можна відшукати в Пояснювальній доповіді до Хартії. Наприклад, вчитаємося в такі положення: спільною рисою для багатьох цих мов є більший або менший ступінь загрози їхньому існуванню (п. 2); Хартія призначена захищати регіональні мови або мови меншин і сприяти їм як частині європейської культурної спадщини, що знаходиться під загрозою (п. 10); Хартія має на меті захищати регіональні мови або мови меншин та сприяти їх розвитку (п. 11); серед інших виразів, таких як «менш розповсюджені мови», Тимчасовий комітет експертів обрав термін «регіональні мови або мови меншин» (п. 18) та ін. Звідси чітко випливає, що йдеться справді не стільки про регіональні, не стільки про мови меншин, як про оті загрожені, малопоширені, меншинні, міноритарні. Утім, з усього переліку вважаємо доречним використання терміна «малопоширені мови» як найбільш зрозумілого, питомого та доречного.

У п. 21 Пояснювальної доповіді читаємо: «…значною мірою залишається правом кожної сторони вирішувати, які положення мають бути застосовані і до якої мови»; у п. 47 таке: «…держави самі повинні обирати положення частини III, які визначають рамки, що відповідають конкретному становищу кожної мови. Вони можуть також, якщо бажають, визначити загальні рамки щодо всіх мов або групи мов»; у п. 48 таке: «…існує розуміння, що пункти не обов'язково повинні бути однаковими для кожної мови». Тобто допускається диференційований підхід до застосування положень до різних регіональних мов або мов меншин.

II. Щодо переліку мов. Насамперед зауваження щодо неправильного називання перелічених мов у Законі про другу ратифікацію: білоруська, болгарська, гагаузька, грецька, єврейська, кримськотатарська, молдавська, німецька, польська, російська, румунська, словацька та угорська. По-перше, двічі названо одну й ту ж мову – молдавська та румунська, коли молдавська, на думку більшості науковців, є діалектом румунської; по-друге, грецька мова в Україні не використовується, на сучасному етапі розвитку грецької мови сукупність її діалектів називають новогрецькою мовою; по-третє, єврейської мови взагалі не існує, наявні окремі єврейські мови: іврит та ідиш, а про яку безпосередньо йдеться – невідомо.

Також незрозумілими видаються підстави для виокремлення тих, а не інших мов у ратифікаційному документі. Якщо керувалися переписом населення 2001 р., то в Україні проживають такі національності (перелік зазначений з урахуванням чисельності від більшої до меншої): росіяни, білоруси, молдавани, кримські татари, болгари, угорці, румуни, поляки, євреї, вірмени, греки, татари, цигани, азербайджанці, грузини, німці, гагаузи та ін. [5]. Як бачимо, мови національностей вірмен, татар, циган, азербайджанців та грузин у ратифікаційному документі не зазначені. Натомість у переліку мов, які зазначені в Законі про другу ратифікацію, відсутні мови, які справді є рідкісними в Україні, наприклад, караїмська, ромська, кримчацька мови.

Окремі спроби виправити недоліки в ратифікаційному документі все-таки були. Так, з метою уточнити перелік мов у Законі про другу ратифікацію народні депутати розробляли відповідні законопроекти. Зокрема, законопроектом № 7185 від 30.09.2010 (суб'єкт законодавчої ініціативи – Голуб О.В.) планувалося ввести до переліку ще й русинську мову; законопроектом № 1071 від 05.05.2010 (суб'єкт законодавчої ініціативи – Колесніченко В.В.) планувалося ввести до переліку румейську, урумську, ідиш, але вилучити грецьку; законопроектом № 0098 від 15.09.2008 (суб'єкт законодавчої ініціативи – Ющенко В.А.) планувалося ввести до переліку вірменську, ідиш, новогрецьку, ромську мови (проект відкликано). Проте поки що ніяких змін до Закону про другу ратифікацію не внесено.

Викликає сумнів внесення російської мови до ратифікаційного документа. З цього питання побутує думка щодо бажаного виокремлення в ратифікаційному документі тих мов, які не мають офіційного статусу в інших країнах (напр., гагаузька, кримськотатарська). А оскільки

російська мова є державною в Російській Федерації, то відносити до регіональних мов або мов меншин її не потрібно. Ми вважаємо, що таке твердження є неперевіреним, адже у п. 18 Пояснювальної доповіді читаємо, що мова меншини в одній державі може бути мовою більшості в іншій, саме тому російську мову визнали як малопоширену в таких країнах, як Вірменія, Румунія, Фінляндія.

Утім, небажаність її виокремлення в ратифікаційному українському документі обґрунтовуємо таким. По-перше, заходи, передбачені Хартією, треба застосовувати до малопоширених мов у державі. Чи є російська мова малопоширеною, коли за переписом 2001 р. вона є рідною для 29,6 % населення України? Навряд. По-друге, її виокремлення не є обов'язковою підставою для застосування положень Хартії. У п. 42 Пояснювальної записки читаємо: «Держава-учасниця може, не порушуючи букви Хартії, визнати, що певна регіональна мова або мова меншини існує на її території, та вважати за краще, з власних міркувань, не поширювати на цю мову дію положень частини III Хартії». Так, наприклад, Данія, ратифікувавши Хартію, не звітується про заходи захисту фарерської та гренландської мов, адже в країні і так високий рівень захисту цих мов.

Крім того, у Законі про другу ратифікацію не згадано про українську мову як державну (офіційну), яка є малопоширеною в окремих регіонах країни (зокрема, південних та східних). Адже в Хартії, саме в п. 1 ст. 3, передбачено, що «Кожна Договірна Держава визначає у своїй ратифікаційній грамоті або своєму документі про прийняття чи затвердження кожну регіональну мову або мову меншини *чи офіційну мову, яка менш широко використовується на всій її території або частині території* і до якої застосовуються пункти, визначені відповідно до пункту 2 статті 2» (*підкреслено авт. – Я.Г.).* тобто, як зазначено в п. 51 Пояснювальної доповіді, «якщо держава бажає, щоб офіційна мова, яку використовують менш широко, мала підтримку з боку захисних та заохочувальних заходів, передбачених Хартією, вона має визначити, чи можна застосовувати Хартію до цієї мови». А така потреба в Україні все-таки існує щодо східних, а особливо південних її територій (в Автономній Республіці Крим українська мова поширена лише у 10,1 % населення). До речі, у Швейцарії підлягають спеціальному режиму захисту й державні мови – ретороманська та італійська, якою відповідно володіють 8 % та 1 % населення, у Фінляндії – шведська (5,6 % населення).

Суперечливим є й питання щодо невіднесення до регіональних мов або мов меншин мови мігрантів. Його проблемність пов'язана з часовим відрахуванням: скільки потрібно часу, щоб мову мігрантів визнати мовою регіональною чи мовою меншин? Відповіді на це в Хартії немає, що породжує різне її тлумачення і, відповідно, застосування.

З метою позбавлення цих недоліків в українському законодавстві потрібно: 1) належним чином вивчити насамперед мовну ситуацію в Україні; 2) у разі виникнення суперечностей проаналізувати ратифікаційні документи інших держав. На підставі зробленого виокремити малопоширені мови в український ратифікаційний документ. Тільки у такий спосіб можна дійсно обійти більшість гострих кутів та небажаних суперечок з цього питання. Утім, чи допоможе Хартія зберегти і розвинути всі малопоширені мови в Україні? Невідомо, хоча практика сьогодення поки що таких гарантій не дає: «Хартія не виконує свого призначення: вона не в змозі врятувати меншинні мови від вимирання… Хартія допомагає зберегти ці мови, але не дає жодних гарантій. Іноді вона просто продовжує процес умирання» [9, с. 99]. Подальші розвідки вбачаються в аналізові Доповіді Комітету експертів про застосування Хартії Україною та Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи щодо застосування Хартії Україною.

Список використаної літератури:

1. Василенко В. Які мови в Україні потребують особливого захисту. Колізія між національним законом і міжнародними зобов'язаннями держави [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dt.ua/newspaper/articles/46241#article.

2. Василик Л. Міноритарна мова? Чи правова неграмотність? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://h.ua/story/256622.

3. Кот С. Мовна Хартія: на Захід чи на Схід [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dt.ua/newspaper/articles/47670#article.

4. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин та пояснювальна доповідь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dg4/education/minlang/textcharter/Charter/Report_uk.pdf.

5. Про кількість та склад населення України за підсумками Всеукраїнського перепису населення

2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://2001.ukrcensus.gov.ua/results/general/nationality.

6. Радчук В. Захід є захід, а схід є схід... Про ціну буквалізму й домислу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.universum.lviv.ua/archive/journal/2004/radch_5_06.html

7. Седнєва Н.О. Регулювання мовних питань в Україні та Європейська хартія регіональних мов чи мов меншин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Npchdu/Politology/ 2006_27/27-30.pdf

8. Експертний висновок про відповідність зобов‘язанням України в рамках ради Європи проекту Закону «Про регіональні мови та мови меншин», реєстраційний № 1072, підготовлений Секретаріатом Комітету з питань європейської інтеграції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: comeuroint.rada.gov.ua/komevroint/doccatalog/document.

9. Бестерс-Дільгер Ю. Сильні та слабкі сторони Європейської Хартії регіональних або міноритарних мов: західноєвропейський досвід // Мовознавство. – 2010. – № 1. – С. 94-99.

Надійшла до редакції 26.12.2011

ВОЛОШИНА Ю.В., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.31

НАЦІОНАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ

Визначено правову природу та етапи розвитку складного феномена «національний суверенітет». Проведено глибокий аналіз цього поняття та відображено правові питання його розуміння в контексті видозміни через трансформаційні державницькі процеси.

Ключові слова: *суверенітет, держава, чинне законодавство.*

Определяются правовая природа и этапы развития сложного феномена «национальный суверенитет». Проводится глубокий анализ этого понятия и отображаются правовые вопросы его понимания в контексте видоизменения вследствие трансформационных государственных процессов.

Ключевые слова: *суверенитет, государство, действующее законодательство.*

The article defined the legal nature and stages of development of complex phenomenal events of "national sovereignty". In-depth analysis of this concept and provides the legal issues in the context of his understanding of the modifications due to the transformation of government processes.

Keywords: *sovereignty, state, current legislation.*

Інститут суверенітету є одним з фундаментальних правових комплексів теорій державницького будівництва та етнодержавознавства. Проблеми суверенітету, його ґенези, види, форми складні теоретично, методологічно та досить гостро розглядаються у правовій та політичній сферах, причому основними труднощами на сьогоднішній день є те, що в юристів і політиків є серйозні розходження в поняттях [1, с. 26]

Серед сучасних науковців політичної сфери сьогодні різко зростає критика традиційного суверенітету. Вони стверджують, що визнавати держави суверенними так само, як п’ятдесят років тому, є ігноруванням дійсності. Зростання взаємозалежності, ознакою якої є глобалізація, ставить питання про уточнення цього поняття.

На думку О. Кустарьова, державний суверенітет є центральним поняттям як для ранньої, так і для нової теорії держави. Наповнення його змісту пов’язане з першим систематичним розвитком поняття держави в юридичній та політичній теорії і практиці. Суверенітет – це джерело закону. У той самий час суверенітет означає єдність суб’єктів влади, що протиставляється безлічі інших держав. Отже, суверенітет існував, декларуючи свою неподільність і партикулярність [2, с. 160].

Р. Хаас вважає, що повна монополія влади, якою суверенні держави володіли раніше, поступово зникає. Тому суверенітет повинен бути не абсолютним, а умовним, навіть договірним [3, с. 18].

Разом з цим окремі дослідження теоретико-правового аспекту розуміння та забезпечення національного суверенітету, незважаючи на його актуальність, проводилися мало, що є істотною прогалиною в даній сфері наукових досліджень суверенітету. В той же час детальна роз-

робленість багатьох напрямків зазначеної проблеми дозволяє сформувати та виробити системний, ефективний методологічний інструментарій її вивчення. Тож спробуємо розглянути основні правові проблеми розуміння цієї складної категорії – національний суверенітет.

З огляду на джерельну базу легко встановити, що істотний вплив на трактування суверенітету зробили дослідження таких класиків політико-правової думки, як Ж. Боден, Г. Гроцій, Т. Гоббс, Ф. Гізо, Дж. Локк, Н. Макіавеллі, Ж. Марітен, Ж. де Местр, Ж.-Ж. Руссо, які і визначили основні методологічні принципи його вивчення.

Ідея національного суверенітету розвивалася в напрямку поступової її юридизації. Надання суверенітету юридичних рис призвело до того, що саме це поняття почало ототожнюватись з окремим правом чи сукупністю певних прав.

Національний суверенітет – це не саме право, а певна специфічна властивість суб'єкта, яка є умовою, підставою виникнення відповідних прав. Існує безпосередній зв'язок між юридичною категорією «правосуб'єктність» та політико-правовою категорією «суверенність». Стосовно таких специфічних суб'єктів права, як народ, нація можна сказати, що уособленням їхньої правосуб'єктності є саме суверенітет [4, с. 444].

З цього положення випливає дуже важливий висновок про невідчужуваність суверенітету. Передати, делегувати можна права, а не саму здатність їх мати чи реалізовувати. Тому, наприклад, насильницький захват певної території або введення певних обмежень щодо неї не позбавляє її суверенітету в сенсі її правосуб'єктності. Міжнародне право повинне мати відповідні механізми для забезпечення відновлення суверенних прав, які випливають з правосуб'єктності народу та нації.

Необхідно також розкрити співвідношення понять «суверенне право» та «суб'єктивне право». Суверенне право – це право верховне, виключне, що належить відповідному суб'єкту і не належить нікому іншому. В окремих випадках суверенні права можуть делегуватися іншим суб'єктам, але їхній носій зберігає стосовно них верховенство. Суб'єктивне право – це певна юридично закріплена та гарантована можливість поведінки, що належить тій чи іншій особі. Суб'єктивні права мають всі суб'єкти права. Одне й те ж саме суб'єктивне право може належати одночасно багатьом суб'єктам.

На основі аналізу чинного законодавства України та інших країн, міжнародних документів можна розкрити виключні (суверенні) права народу та нації, з них до основних належать:

- право визначати і змінювати конституційний лад. Право законотворчості народ делегує парламенту, але визначати основні засади суспільного життя, структуру державного механізму та основні принципи його функціонування повинен він сам. У зв'язку з цим задля реального забезпечення реалізації суверенітету народу необхідно, щоб Конституція та деякі інші конституційні закони (наприклад, закони про вибори народних депутатів та президента) обов'язково виносились на референдум з попереднім всенародним обговоренням, оскільки народ самостійно повинен визначати базові підвалини свого політико-правового існування та давати згоду на їх зміну;
- право на законні форми протесту, яке є сучасною трансформацією права народу на повстання. У багатьох країнах право на повстання є конституційно гарантованою можливістю громадян. В Україні таке право не зафіксоване. Згідно з Конституцією України, громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39);
- право змінювати територію власної держави. Аналіз тексту статті 73 Основного Закону свідчить про те, що це право належить тільки народові України. На відміну від інших суверенних прав народу, які він може реалізовувати безпосередньо в односторонньому порядку, змінювати державну територію можна тільки за взаємною згодою усіх сусідніх держав, територія яких змінюється;
- право на володіння, користування і розпорядження національним багатством, до якого слід віднести землю, надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах власної території, економічний та науково-технічний потенціал народу;
- право первинної легітимації влади – формування складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яке реалізується шляхом виборів [5, с. 11].

До найважливіших, визначальних прав нації необхідно віднести насамперед право нації на самовизначення та право на збереження і розвиток національної мови.

Право нації на самовизначення відображає рівень самостійності нації, її потенційну та фактичну суб'єктність, яку вона може реалізувати як шляхом створення суверенної держави, так і у формі регіональної або культурно-національної автономії. Саме в тому, як намагається реалізувати нація це право, яке місце в цьому процесі займають права і свободи людини, виявляється рівень її політичної і правової зрілості. Друге право визначає національну самобутність та є основою національної культури, втіленням національного менталітету. Визначення статусу національної мови є також досить важливим як політичним, так і правовим питанням, оскільки воно тягне за собою безліч проблем (мова законодавства та діловодства, доступність освіти, реалізація права на отримання достовірної інформації про події та процеси, що відбуваються в державі та світі, відчуття захищеності і причетності окремих націй до державотворення тощо) [6; 7. с. 13-14].

Усі інші права нації так чи інакше випливають з цих двох базових прав.

Від прав нації як колективного суб'єкта потрібно відрізняти національні права, які слід розглядати як фундаментальні права людини. До таких прав необхідно віднести перш за все право на вільну національну самоідентифікацію та право на захист від дискримінації за національною ознакою.

Національний чинник у правовому регулюванні суспільних відносин на підставі аналізу міжнародних відносин та практики правового регулювання в інших державах світу дає можливість зробити висновок, що необхідність врахування національного чинника в правовому регулюванні ідеї суверенітету нації зумовлена такими причинами:

а) накопиченням історичних образ та історичної несправедливості щодо окремих національних спільнот;

б) наслідками примусової асиміляції;

в) необхідністю відновлення історичної справедливості, поновлення прав депортованих та їх нащадків;

г) втратою значною частиною суспільства духовно-ціннісних орієнтирів;

ґ) відсутністю достатніх можливостей для вільного національно-культурного розвитку окремої особи та окремих спільнот;

д) проявами упередженого ставлення до представників окремих національних спільнот, міжнаціональної напруженості, ксенофобії;

е) порушеннями прав окремих осіб за національною ознакою;

є) відсутністю рівноправного діалогу між різними національними спільнотами.

Необхідність врахування національного чинника у правовому регулюванні безпосередньо пов'язана з побудовою в Україні правової держави, оскільки її обов'язковою ознакою є реальне правове забезпечення та захист прав не лише особи, а й окремих національно-етнічних спільнот (тобто і національних меншин, і титульної нації), забезпечення рівноправності громадян, які належать до різних національно-етнічних спільнот, створення додаткових правових механізмів, які, з одного боку, стали б на заваді проявам ксенофобії, дискримінації за національною ознакою, порушень прав людини на національно-етнічному ґрунті, а з другого – сприяли б порозумінню між представниками різних національно-етнічних спільнот і одночасно стимулювали б подолання упередженого ставлення до окремих національно-етнічних спільнот та стереотипів мислення, створення атмосфери взаємної поваги, довіри, толерантності, взаємного шанобливого ставлення, розширення контактів між ними, розвиток співпраці, формування єдиної політичної української нації.

З огляду на вищевикладене є доречним зазначити про стан національного самовизначення в українській державі. У сучасних умовах національно-культурне відродження України розвивається складно та суперечливо. Існує ряд міркувань українських учених-істориків, етнологів щодо змісту сучасного суверенітету, національної політики української держави. Можна виділити такі моменти. По-перше, українську державу треба будувати як державу української нації. Тут зміст нації розглядається як співдружність людей різних національностей в одній державі. Корінна («титульна», бо дасть ім'я державі) нація опікає кількісно невеликі етнічні групи, беручи їх під свій захист. По-друге, від української нації багато в чому залежить етнокультурний і правовий розвиток національних груп. Яким в Україні буде ставлення до національних груп, таким же може бути ставлення до українців, розсіяних по всьому світу, до України як демократичної держави. По-третє, для консолідації суспільства з метою об'єднання етнічних груп, які

живуть в Україні, необхідна єдність національної самосвідомості, національних символів і національних ідей. По-четверте, дотримання у сфері національних відносин принципів пріоритетності прав і свобод людини та громадянина, нерозривності прав людини та національностей, орієнтація на національні та на загальнолюдські цінності. По-п'яте, головний механізм вирішення міжнаціональних конфліктів – держава, яка через систему законів забезпечує стабільність, гармонійний розвиток суспільства. Усе залежить лише від спрямування правової системи, адже держава може виступати не тільки гарантом стабільності, але й однією з найважливіших причин виникнення конфліктів, у тому числі і міжнаціональних.

Отже, досягнення національної згоди в суспільстві, реалізація ідеї національно-культурного відродження народів України і національної державності можливі тільки на основі принципів рівноправності та самовизначення народів, суверенітету, демократії і гуманізму. Реалізація таких принципів – суть практичної діяльності української держави.

Список використаної літератури:

1. Зиновьев А.В. Конституционное право: Конспект лекций. – СПб., 1998.
2. Кустарев А. Государственный суверенитет в условиях глобализации. – М., 2006.
3. Халидей Ф. Окончание холодной войны и международные отношения: некоторые аналитические и теоретические выводы // Теория международных отношений на рубеже столетий / Под ред. К. Буса и С. Смита; Пер с англ. – М., 2002. – С. 51-75.
4. Политология: Хрестоматия / Сост.: М.А. Василик, М.С. Вершинин. – М., 2000.
5. Рудик П.А. Коментар до конституційних змін: Навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К., 2009.
6. Всеобщая декларация прав человека: Документ 995_015, ред. від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.
7. Тузмухамедов Р.А. Национальный суверенитет. – М., 1963.

Надійшла до редакції 30.11.2011

СЕИДОВА А.А., аспирант
(Бакинский государственный университет)

УДК 341.61

РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН ПО СПОРАМ О ПРИЗНАНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА В ОТНОШЕНИИ ТЕРРИТОРИИ

Стаття присвячена аналізу деяких рішень Міжнародного Суду ООН з територіальних спорів. Автор підкреслює значущість понять «територія» та «територіальний суверенітет» як фундаментальних засад державної влади.

Ключові слова: *Міжнародний Суд ООН, територія, територіальні спори, територіальний суверенітет, рішення Міжнародного Суду.*

Статья посвящена анализу некоторых решений Международного Суда ООН по территориальным спорам. Автором подчеркивается важность понятий «территория» и «территориальный суверенитет» как фундаментальных основ государственной власти.

Ключевые слова: Международный Суд ООН, территория, территориальные споры, территориальный суверенитет, решения Международного Суда.

This article is devoted to the analysis of some territorial disputes considered by the International Court of Justice. The importance of concepts “territory” and “territorial sovereignty” in international law as fundamental bases of government is underlined in the article.

Keywords: *International Court of Justice, territory, territorial disputes, territorial sovereignty, International Court’s decisions.*

Территория – одно из основных понятий в международном праве. Хотя владение территорией не является предварительным условием для приобретения правосубъектности в международном праве, не может быть государства без территории. Для осуществления власти на национальном уровне и эффективного участия в международной жизни территориальное образование должно иметь во владении территорию. Действительно, одним из требований, предусмотренных в соответствии с известными критериями государственности, является то, что государство как

субъект международного права должно иметь «определенную территорию»[4, p. 2].

Международное право покровительствует государствам в их территориальной целостности и независимости решений. То, что государство имеет право на осуществление исключительного контроля и суверенитета над своей территорией, является общеизвестным принципом классического международного права. Территориальный суверенитет – один из признаков государства. В решении по делу об острове Пальмас судья М. Губер заметил, что «…суверенитет в отношении участка поверхности земного шара – законное условие для включения такого участка в состав территории любого отдельного государства» [10]. Принцип территориального суверенитета, состоящий из прав, полномочий и обязанностей в отношении определенной географической области, заключается в концепции независимого проявления – свобода принятия решений как относительно внутренних дел государства, так и внешних отношений.

С 1995 по 2011 г. Международный Суд ООН вынес три решения по спорам, связанным с признанием государственного суверенитета в отношении территории.

Спор о принадлежности острова Касикили/Седуду между Ботсваной и Намибией был передан в Международный Суд ООН на основании специального соглашения в 1996 г. [3]. Согласно специальному соглашению, стороны просили Суд: «определить на основании англо-американского договора от 1 июля 1890 г. и норм и принципов международного права границу между Намибией и Ботсваной вокруг острова Касикили/Седуду и правой статус острова».

Спор между сторонами возник еще в XIX в. в результате соперничества между европейскими колониальными державами за раздел Африки. В 1890 г. Германия и Великобритания заключили соглашение о торговле и разделе сфер влияния в Юго-Западной Африке. Это разделение лежит в основе настоящего дела.

Ботсвана, ссылаясь на договор 1890 г., утверждала, что суверенитет над островом Касикили/Седуду принадлежит исключительно ей, кроме того, просила определить границу по тальвегу на западном и северном руслах реки Чобе. Намибия заявляла, что она и ее правопредшественники заняли и использовали остров Касикили и осуществляли суверенитет над ним, при том, что Ботсвана и ее правопредшественники знали об этом и молчаливо с этим соглашались как минимум с 1890 г. Следовательно, по утверждению Намибии, правовой статус острова Касикили/Седуду заключается в том, что остров является частью территории, находящейся под суверенитетом Намибии.

Договор 1890 г. был принят Судом как основной источник права, применимый к данному делу. Несмотря на то, что ни Ботсвана, ни Намибия не являются участниками Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., для толкования договора 1890 г. оба государства посчитали применимой ст. 31 Венской конвенции как отражающей нормы международного обычного права. Суд отмечает, что толкование должно базироваться прежде всего на тексте договора. В качестве вспомогательных средств могут быть использованы подготовительные материалы по заключению договора.

Проанализировав Договор 1890 г. и последующую практику применения Договора, Международный Суд пришел к следующим выводам: граница между Намибией и Ботсваной проходит по линии наибольших глубин северного русла реки Чобе; суверенитет над островом Касикили/Седуду принадлежит Ботсване; в двух руслах вокруг острова Касикили/Седуду граждане и суда под флагом Ботсваны и Намибии пользуются равноправным национальным режимом.

Дело о суверенитете над островами Лигитан и Сипадан в целях мирного разрешения спора на основании специального соглашения между Малайзией и Индонезией было передано на рассмотрение Международного Суда ООН 2 ноября 1998 г. [6]. В данном соглашении стороны просили Суд «определить на основе договоров, соглашений и любых других доказательств, представленных сторонами, принадлежность суверенитета над островами Пулау Лигитан и Пулау Сипадан Республике Индонезии или Малайзии». Стороны также объявили, что они «воспримут решение Суда… в качестве окончательного и имеющего для них обязательную силу» [7].

Острова Лигитан и Сипадан расположены в Целебесском море к северо-востоку от Борнео. Лигитан – маленький остров без постоянного населения. На Сипадане, обладающим ненамного большим размерами, с 80-х годов XX в. имеется постоянное население.

Основной аргумент Индонезии в данном споре основывался на положениях Конвенции 1891 г. между Великобританией и Голландией об определении их границ в Борнео. По мнению Индонезии, договор «…обусловливает, что граница между Сабах (Малайзия) и Калимантан

(Индонезия) есть прямая линия, которая пересекает Пулау Себатик и продолжается в восточном направлении, останавливаясь в 19 км от группы островов Пулау Лигитан… Исходя из этой конвенции оба оспариваемых острова находятся в пределах индонезийских вод»[1].

Малайзия, со своей стороны, утверждала, что Конвенция 1891 г. ясно показывает, что Великобритания и Нидерланды всего лишь имели целью закрепить данной Конвенцией границу между их владениями на острове Борнео и Себатик. Согласно позиции Малайзии, ее правовой титул на острова вытекает из соглашений с Сулу, Испанией и Соединенными Штатами, датирующихся 1878–1930 гг. Таким образом, суверенитет переходил от Испании к США, затем к Великобритании и, наконец, к Малайзии. Суверенитет подтверждается рядом эффективных действий по управлению территорией Северным Борнео, Великобританией и Малайзией более чем столетие без какой-либо конкурирующей деятельности со стороны Нидерландов или Индонезии[5]. Данное положение остается незатронутым Конвенцией 1891 г.

После изучения Конвенции 1891 г. Суд пришел к выводу, что Конвенция в свете ее контекста, объекта и цели не может быть интерпретирована как устанавливающая линию, по которой определяется суверенитет над островами за пределами моря, к востоку острова Себатик. Так, Суд посчитал, что объектом и целью Конвенции 1891 г. была делимитация границ между владениями сторон в пределах самого острова Борнео. Следовательно, Конвенция не может являться аргументом для предъявления притязаний на острова Лигитан и Сипадан. Кроме того, Суд заключил, что ни подготовительные материалы Конвенции, ни обстоятельства ее заключения не могут рассматриваться как поддерживающие позицию Индонезии в том, что стороны договорились не только о сухопутной границе, но и морской границе к востоку от острова Себатик. Как и в ряде других дел [9], они были рассмотрены как дополнительное средство подтверждения толкования, проведенного Судом.

По мнению Суда, последующая практика государств, а именно: Договор 1915 г., касающийся «границы между государством в Северном Борнео и голландскими владениями в Борнео», обсуждения в голландском правительстве территориальных вопросов в 1922–1926 гг., на которые ссылалась Индонезия, действия Индонезии и Малайзии по представлению концессий на добычу нефти, – также подтверждает отсутствие намерений по установлению морской границы и суверенитета над островами Лигитан и Сипадан.

Картографические материалы, привлеченные сторонами в качестве доказательств, не были признаны судом составной частью действовавшего или действующего международного договора в качестве прямых доказательств, содержащих выраженную волю сторон.

Притязания Индонезии на оспариваемые острова как правопреемника, а также утверждения Малайзии о приобретении суверенитета в результате серии актов передачи правового титула на территорию были отклонены Судом.

Заключив, что ни одна из сторон не обладает правовым титулом на Лигитан и Сипадан, основанным на международном договоре, Суд перешел к рассмотрению вопроса осуществления эффективных действий по управлению территорией в качестве отдельного доказательства.

Относительно эффективных действий Индонезии (патрулирование окрестностей островов голландскими и индонезийскими военно-морскими судами, использование окружных вод островов индонезийскими рыбаками) Суд пришел к выводу, что ни одно из них не имело законодательный или регулятивный характер. Действия Индонезии не выражали намерения или желания действовать в качестве суверена.

Действия Малайзии на островах (экономическая деятельность, создание в 1933 г. на Сипадане заповедника для птиц, установление на островах в начале 1960-х гг. маяков колониальными властями британского северного Борнео) Суд признал свидетельством установления суверенитета. Более того, в то время как осуществлялись эти действия, ни Индонезия, ни ее предшественник Голландия не выражали протеста.

Таким образом, Международный суд ООН пришел к выводу, что суверенитетом над островами Лигитан и Сипадан обладает Малайзия на основании эффективных действий по управлению территорией.

24 июля 2003 г. Малайзия и Сингапур передали в Международный Суд специальное соглашение [8], в котором просили суд определить, кому принадлежит суверенитет над Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех, Мидл-Рокс и Саут-Ледж.

Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех представляет собой гранитный остров площадью около 8560 квадратных метров при отливе. Он расположен в восточном входе Сингапурского пролива в точке, где последний соединяется с Южно-Китайским морем. Остров расположен вблизи малазийского штата Джохор и индонезийского острова Бинтан. Мидл-Рокс и Саут-Ледж – это два ближайших к Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех морских скальных объекта.

В 1979 г. Малайзия выпустила карту, на которой остров Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех был обозначен в пределах территориальных вод Малайзии. 14 февраля 1980 г. Сингапур направил дипломатическую ноту, в которой отверг претензии Малайзии в отношении острова и просил исправить карту. По мнению Суда, 14 февраля 1980 г. является датой образования спора в отношении суверенитета над островом Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех. Что касается суверенитета над Мидл-Рокс и Саут-Ледж, Суд посчитал, что спор образовался 6 февраля 1993 г., когда Сингапур упомянул эти морские объекты в контексте своих притязаний на остров Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех в ходе двусторонних переговоров между сторонами.

Претензия Малайзии на суверенитет основывалась на том, что Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех всегда являлся частью Султаната Джохор, который и осуществлял суверенитет над островом. Остров никогда не был terra nullius[8].

Сингапур, в свою очередь, утверждал, что завоевание Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех произошло, когда британское колониальное правительство в Сингапуре решило соорудить маяк на острове [2, p. 10]. По утверждению Сингапура, Британское правительство в 1847 г. вступило во владение островом, статус которого в то время был terra nullius. К моменту завершения строительства маяка Британия приобрела суверенитет над островом, и с тех пор правовой титул сохраняется за британской короной и ее законным правопреемником Сингапуром.

Рассмотрев свидетельства, представленные сторонами, Суд установил, что Султанат Джохор действительно обладал исконным правовым титулом в отношении острова Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех. Суд также установил, что события 1824–1840 гг. не имели правовых последствий для исконного правового титула Султаната Джохора.

Для определения, сохранила ли Малайзия суверенитет над островом после 1844 г. или с того года суверенитет перешел Сингапуру, необходимо оценить поведение сторон в течение того периода, основываясь на соответствующих принципах и нормах международного права. Так, изучив обстоятельства строительства и ввода в действие маяка, а также поведение сторон в период с 1852 по 1952 гг., Суд не смог сделать какие-либо выводы в отношении суверенитета.

В заключение Суд рассмотрел поведение сторон в отношении острова после 1953 г. Изучив все представленные доводы, суд находит, что такие действия Сингапура, как расследование крушений судов в пределах территориальных вод острова и разрешения, выданные или не выданные Сингапуром малайским должностным лицам для исследования вод вокруг острова, следует рассматривать как поведение a titre de souverain.

Таким образом, Суд в своем решении от 23 мая 2008 г. делает вывод, что суверенитет над островом Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех принадлежит Сингапуру [9]. Свой вывод Суд обосновывает поведением Сингапура и его предшественников a titre de souverain в сочетании с поведением Малайзии и ее предшественников, в том числе отсутствием реакции с их стороны на поведение Сингапура и его предшественников на то, что к 1980 г. суверенитет над островом Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех перешел к Сингапуру.

Что касается суверенитета над Мидл-Рокс и Саут-Ледж, то Сингапур утверждал, что суверенитет над этими морскими объектами связан с суверенитетом над островом Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех, то есть принадлежит Сингапуру. Позиция Малайзии заключалась в том, что Мидл-Рокс и Саут-Ледж всегда рассматривались как объекты, подпадающие под джохорскую/малазийскую юрисдикцию.

В отношении Мидл-Рокс Суд пришел к заключению, что исконный правовой титул над ним должен оставаться за Малайзией как правопреемником Султана Джохора [9]. При этом Суд отмечает, что обстоятельства, на основании которых суверенитет над Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех был присужден Сингапуру, не могут быть применены к морским объектам Мидл-Рокс и Саут-Ледж.

В отношении Саут-Ледж Суд отмечает, что он находится в пределах явно совпадающих территориальных вод материковой части Малайзии, острова Педра Бранка/Пулау-Бату-Путех и

Мидл-Рокс. Однако Суд не был уполномочен сторонами на проведение линии делимитации территориальных вод в рассматриваемом районе. Таким образом, Суд приходит к заключению, что суверенитет над Саут-Леджем принадлежит государству, в территориальных водах которого он находится [9].

Список использованной литературы:

1. Haller-Trost R. The territorial dispute between Indonesia and Malaysia over Pulau Sipadan and Pulau Ligitan in the Celebes Sea: a study in international law. – IBRU, 1995.
2. Jayakumar S., Tommy Thong. Bee Koh Pedra Branca: the road to the world court. – 2009.
3. Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia) [Electronic resource]. – Access mode: http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7185.pdf.
4. Sharma S.P. Territorial acquisition, disputes, and international law. 1997.
5. Sovereignty over Pulau Litigan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia,). Memorial of Malaysia [Electronic resource]. – Access mode: http://www.icj-cij.org/docket/files/102/8560.pdf.
6. Sovereignty over Pulau Litigan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia) [Electronic resource]. – Access mode: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=inma&case=102&k=df&PHPSESSID=7dc5b27d1d9d6bc2b81dbb8d908f3d09 .
7. Sovereignty over Pulau Litigan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia). Special Agreement 2 November 1998 [Electronic resource]. – Access mode: http://www.icjij.org/docket/files/102/7177.pdf?PHPSESSID=7dc5b27d1d9d6bc2b81dbb8d908f3d09.
8. Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore) Memorial of Malaysia [Electronic resource]. – Access mode: http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14139.pdf.
9. Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge. Summary of the Judgment of 23 May 2008. (Malaysia/Singapore) [Electronic resource]. – Access mode: http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14506.pdfhttp://www.icjij.org/docket/files/130/14139.pdf
10. Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad); Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar/Bahrain).
11. The Island of Palmas Case. (Netherland v. USA) II R.I.A.A. 829, 838 (Award of April 4, 1928).
12. Абдуллаев М.И. Теория государства и права: Учебник для вузов. – СПб., 2003.
13. Барсегов Ю.Г. Территория в международном праве. – М., 1958.
14. Клименко Б.М. Мирное решение территориальных споров. – М., 1982.

Поступила в редакцию 12.01.2012

СИТНИК Ю.М., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.728

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ

Визначено конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії та характеристика ознак, що виділяють дане право з-поміж інших прав людини і громадянина.

Ключові слова: *політичні права та свободи, право на об'єднання, свобода об'єднання, права людини і громадянина, право на свободу об'єднання у політичні партії.*

Определяется понятие конституционного права на свободу объединения в политические партии и дается характеристика характерным признакам, выделяющим данное право среди других прав человека и гражданина.

Ключевые слова*: политические права и свободы, право на объединение, свобода объединения, права человека и гражданина, право на свободу объединения в политические партии.*

This article is devoted to defining the concept of constitutional rights to freedom of association in political parties and the definition and characteristics of those characteristic features that distinguish this right among the other human and civil rights.

Keywords*: political rights and freedoms, the right of association, freedom of association, human rights and citizens' right to freedom of association in political parties.*

Проблема поняття конституційного права на свободу об'єднання громадян у політичні партії має важливе теоретичне і практичне значення. Об'єднуючись у політичні партії, громадяни України можуть обмежувати державну владу, створювати собі правовий простір для віль-

ного розвивитку особистості. Реалізація названого конституційного права вирішує одне з важливих практичних завдань участі громадян в управлінні державними і громадськими справами.

Проблемам визначення конституційних прав і свобод громадян приділяли значну увагу такі вчені: В. Букач, О. Кулик, О. Кононенко, В. Кравченко, А. Мішин, О. Негодченко, А. Олійник, В.Погорілко, О. Пушкіна, П. Рабінович, Ю. Тодика, О. Фрицький, Н. Шукліна, В. Яворський, А. Якушев та ін. Поняття конституційного права на об'єднання у політичні партії як самостійна політична можливість громадян України ще ніким не досліджувалася.

Метою дослідження є формулювання визначення конституційного права громадян України на об'єднання у політичні партії та характеристика його ознак.

Відповідно до мети завданнями даної роботи є: а) аналіз досліджень конституційного права громадян України на об'єднання у політичні партії у системі політичніх прав і свобод громадян України; б) формулювання і характеристика ознак названого права; в) визначення конституційного права, що досліджується; г) висновки і рекомендації щодо предмета дослідження.

Аналіз досліджень конституційного права громадян України на об'єднання у політичні партії у системі політичніх прав свідчить про те, що в сучасній конституційно-правовій науці досліджуються усі конституційні права і свободи взагалі, конституційні політичні права і назване конституційне політичне право зокрема. Наприклад, В. Букач визначає політичні права як закріплені конституційними нормами можливості людини й громадянина брати активну участь у політичному житті держави та суспільства. Право на об'єднання в політичні партії є одним з таких конституційних політичних прав [1, с. 192]. На думку О. Кулика, політичні права − можливості людини і громадянина брати участь у громадському та державному житті, вносити пропозиції про поліпшення роботи державних органів, їхніх службових осіб та об'єднань громадян, критикувати вади у роботі, безпосередньо брати участь в об'єднаннях громадян [2, с. 199]. О. Кононенко вказує, що політичні права і свободи − це інструмент реального здійснення суверенітету народу (як асоціації громадян), влади, що йому належить. Саме завдяки реалізації політичних прав та свобод громадяни мають змогу як безпосередньо, так і через своїх представників брати участь у здійсненні влади, формуванні і реалізації політики держави, контролю за її діяльністю, можуть бути почуті можновладцями [3, с. 10]. На думку В. Кравченка, політичні права і свободи пов'язані з об'єднанням у політичні структури, участю в суспільно-політичному житті та формуванням органів державної влади та органів місцевого самоврядування [4, с. 95]. А. Мішин вважає, що політичні права і свободи, якими громадянин наділяється як член політичного об'єднання, визначають його правове становище у системі суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення державної влади [5, с. 57]. Як вважає О. Негодченко, право на об'єднання у політичні партії є одним з найважливіших політичних прав громадян України [6, с. 34]. А. Олійник, досліджуючи конституційні свободи, визначає конституційні політичні свободи як конституційні можливості громадян України на: а) громадянство та його зміну; б) об'єднання у політичні партії та громадські організації, участь у їх діяльності; в) мирне зібрання, без зброї і проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій; г) участь у виборах і референдумах; д) недопущення втручання в процес реалізації свобод з боку держави, її органів, органів місцевого самоврядування, політичних партій і громадських організацій, їх посадових та службових осіб [7, с. 59-60]. Деякі автори пов'язують політичні права і свободи передусім зі сферою владарювання. В. Погорілко і В. Федоренко пишуть, що політичні права і свободи (включаючи право на об'єднання у політичні партії) – це конституційно визначена міра можливої політичної поведінки, насамперед участі у безпосередньому народовладді, здійсненні державної влади і місцевого самоврядування, в яких особа виступає перш за все як громадянин України, учасник суспільно-владних відносин [8, с. 131]. На думку П. Рабіновича, політичні права і свободи – це можливості людини брати участь у державному і громадському житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, а також громадських об'єднань політичного спрямування [9, с. 19]. Ю. Тодика розглядав політичні права як такі, що належать людині як члену політичного співтовариства, коли він виступає насамперед як громадянин держави [10, с. 147]. Професор О. Фрицький право на свободу об'єднань у політичні партії громадян України відносить до політичних прав і свобод [11, с. 169]. Н. Шукліна розглядає політичні права і свободи як можливості індивідуальної і колективної участі громадян України у суспільно-політичному житті держави, а право на об'єднання у політичні партії

порівнює з правом на свободу асоціацій [12, с. 158-160]. А. Якушев розуміє політичні права як такі, що характеризують людину як громадянина, як учасника політичного життя [13, с. 21]. Політичні права і свободи слугують налагодженню взаємозв'язків у трикутнику «суспільство – держава – індивід». У зв'язку з цим їх і сьогодні іноді характеризують як публічні права [14, с. 44]. У свою чергу, публічний (а не особистісний) характер таких прав опосередковано засвідчує їх політичну якість. На наш погляд, усі вищенаведені визначення політичних прав і свобод (включаючи і право на об'єднання у політичні партії) певним чином відображають їхню суть та соціальне призначення, оскільки вони виходять з того, що політичні права є певними можливостями громадян брати активну участь у громадському чи державному житті та певним чином визначати розвиток як суспільства, так і держави. Однак серед них більш точним, на нашу думку, є визначення, сформульоване В. Букачем, який вважає, що, по-перше, такі права обов'язково повинні бути закріплені на конституційно-правовому рівні; по-друге, не тільки пов'язує політичні права і свободи з участю громадян у політичному житті, а особливо звертає увагу на те, що така участь повинна бути завжди активною (тому що спрямована на досягнення суспільно корисного результату).

Отже, конституційне право на об'єднання у політичні пратії є провідним правом у системі політичних прав і свобод, закріплене на конституційно-правовому рівні та надає можливість громадянам бути активними членами суспільства, впливати на державну владу, брати активну участь у політичному житті, висловлювати свою позицію щодо актуальних питань державного і суспільного життя, не погоджуватися з позицією органів державної влади та контролювати їх за різними напрямами діяльності як усередині держави, так і у зовнішній політиці.

Серед ознак конституційного права на об'єднання у політичні партії розрізняють загальні і спеціалні. До загальних ознак ми відносимо такі: 1) воно є основним правом (опосередковує найбільш сталі, значущі суспільні відносини між державою та її громадянами); 2) складає юридичну базу всіх прав та свобод (містить принципові, вихідні положення у політичній сфері суспільних відносин); 3) має найвищу юридичну силу (особи не можуть мати тих прав, що суперечать конституційним); 4) підлягає посиленому захисту з боку держави (конституційні права і свободи гарантуються та не можуть бути скасовані). Важливою ознакою права на свободу об'єднання у політичні партії є те, що воно передбачає активного, небайдужого громадянина, який має власний погляд на суспільне та державне життя та, користуючись цим правом, активно відстоює його та тим самим вирішує не тільки власну долю, але й долю держави та суспільства. Не можна не погодитися з В. Букачем, який акцентує увагу на тому, що, на відміну від особистих прав, політичні права і свободи спрямовані не на забезпечення автономії людини, а на її прояв як активного учасника політичного процесу в цілому і конституційного права на об'єднання громадян зокрема. Цінність цього права полягає в тому, що воно створює умови для зміцнення зв'язків між громадянином, суспільством, державою. Ще однією ознакою права на свободу об'єднання у політичні партії є його пріоритетність перед іншими видами прав, оскільки саме воно суттєво обмежує свавілля держави, її посягання на сферу людської свободи. Політичні права і свободи, включаючи й досліджуване нами право, виступають обов'язковою умовою функціонування усіх інших видів прав, оскільки вони становлять органічну основу системи демократії. Чинна Конституція України у ст. 5 закріпила, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Виходячи із надзвичайної важливості цих положень Основного Закону, Конституційний Суд України у своєму рішенні дав тлумачення цієї норми: в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України при участі політичних партій. Український народ реалізує свої владні можливості шляхом здійснення політичних прав, зокрема права на свободу об'єднання у політичні партії. Тому в цьому сенсі право на свободу об'єднання у політичні партії є базовим щодо інших видів прав. Наступна ознака полягає в тому, що дане право орієнтоване на міжнародні стандарти у цій сфері. Це політичне право громадян передбачано ч. 1 ст. 20 Загальної декларації прав людини, ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні

права та ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Європейська Комісія, як зазначає Т. Васильєва, розглядає свободу об'єднань як загальну здатність осіб об'єднуватися в організацію для досягнення різних цілей без будь-якого втручання з боку держави. На думку Європейського Суду, не можна говорити про реалізацію свободи об'єднань, якщо в дійсності в особи немає свободи дії чи вибору або можливість дії чи вибору практично зведена до нуля. Міжнародно-правові документи, які закріплюють це право, наголошують на тому, що воно належить кожному. Конституція України закріплює право на об'єднання у політичні партії та громадські організації лише за громадянами своєї держави. Слід зазначити, що тільки Конвенція про захист прав людини і основних свобод дозволяє обмежувати право іноземців на участь в об'єднаннях громадян. Інша ознака виражається в тому, що право на свободу об'єднання у політичні партії суттєво регламентоване на рівні поточного законодавства (наприклад, майже відсутнє деталізуюче законодавство щодо права на проведення мітингів, походів та демонстрацій). Так, Закон України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. регулює партійну діяльність та враховує відмінність політичних партій від громадських організацій. Закон України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. регулює основні сфери діяльності політичних партій: умови їх створення, внутрішню структуру, фінансування, різні форми взаємозв'язків зі складовими державного механізму. До законів, які не тільки регулюють діяльність політичних партій, а й визначають їх місце в політичній системі суспільства, належать Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 7 липня 2005 р., Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. Відповідно до цих законів в Україні була закріплена змішана система виборів із закритими списками до місцевих представницьких органів влади, крім сільських і селищних рад, в які вибори здійснюються за мажоритарною виборчою системою. Пропонуємо внести зміни до Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 7 липня 2005 р., прийнявшит його у новій редакції і закріпити змішані вибори до Верховної Ради України. Деталізація конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії здійснюється також і на рівні підзаконних актів: указів, постанов, розпоряджень, угод, меморандумів тощо. Важливою ознакою права на свободу об'єднання у політичні партії є підвищений рівень гарантованості даного права. Свободу політичної діяльності, а значить, і реалізацію права, що нами досліджується, гарантує ст. 15 Конституції України, що передбачає політичну і ідеологічну багатоманітність. Без такої свободи неможливо додержуватися закладеного у цій же статті принципу, згідно з яким суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної та ідеологічної багатоманітності. Важливим є і принцип рівності. Згідно з законодавством України громадяни України є рівними в конституційних правах і свободах, у тому числі і праві на свободу об'єднання в політичні партії. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Це положення повністю відповідає вимогам, що закріплені в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року. Слід зазначити, що здійснення права на свободу об'єднання у політичні партії не підлягає жодним обмеженням, за винятком підстав, про які прямо зазначено у Конституції та які встановлені виключно законом. Закон зазвичай обмежує здійснення основних прав людини в інтересах національної або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб. Такі обмеження варто вважати доцільними у демократичному суспільстві. Право на свободу об'єднання у політичні партії, як і будь-які інші політичні права і свободи, також може бути обмеженим в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень. Ознакою названого права, наприклад, є те, що право на свободу об'єднання у політичні партії належать виключно громадянам держави. Це повязано із тим, що воно надає можливість громадянам впливати на державу та вирішувати її долю. Держава ж прагне надавати таку можливість лише тим особам, які мають з нею усталені зв'язки. Головним призначенням прав громадянина виступає забезпечення участі фізичної особи (громадянина) у суспільно-політичному і державному житті шляхом надання їй відповідних юридичних можливостей. Іншими словами, правам громадянина, на відміну від прав людини, кореспондовані публічні інтереси, що реалізуються у відносинах індивіда з державою. При цьому у

сфері публічних правовідносин громадянин розраховує не тільки на охорону своїх прав від незаконного втручання будь-кого, включаючи і державу, але й на активне сприяння з боку держави у їх реалізації. Відмінною ознакою права на свободу об'єднання у політичні партії є те, що індивідуальне право кожного може бути реалізоване переважно групою осіб. Якщо це право окрема особа буде намагатися реалізувати одноосібно, то у неї взагалі не буде можливості його реалізувати. Так, згідно зі ст. 10 Закону України «Про політичні партії в Україні» рішення про створення політичної партії приймається на її установчому з'їзді (конференції, зборах). Це рішення мають підтримати підписи не менше десяти тисяч громадян України, які відповідно до Конституції України мають право голосу на виборах, зібрані не менше як у двох третинах районів не менш як двох третин областей України, міст Києва і Севастополя [15]. Отже, ця норма встановлює вимогу щодо кількісного складу осіб, які мають брати участь у створенні політичної партії. У будь-якому разі створення політичної партії волею однієї особи є неможливим. Про те, що дане право може бути реалізоване тільки колективно, зазначав і Ю. Тодика. Так, зокрема, він писав, що тільки колективним є право на збори, мітинги, об'єднання у політичні партії та громадські організації, які одноосібно здійснити неможливо [10, с. 147]. Це все свідчить про те, що індивідуальне право на свободу об'єднання у політичні партії нерідко може здійснюватись колективно, але відмінність його від колективного права полягає у тому, що воно повною мірою може здійснюватись та захищатись індивідуально, тоді як права колективні за своєю сутністю індивідуально реалізувати неможливо. Також важливою ознакою права на свободу об'єднання у політичні партії є те, що його належна реалізація дозволяє громадянам захищати деякі інші свої права та законні інтереси. Про це безпосередньо зазначається й у Конституції та законодавстві України. Так, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 36 Основного Закону України громадяни нашої держави мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політчиних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів.

Отже, конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії характеризується рядом ознак, а саме: 1) є основним правом ; 2) складає юридичну базу всіх прав та свобод; 3) має найвищу юридичну силу; 4) підлягає посиленому захисту з боку держави; 5) передбачає активного, небайдужого громадянина; 6) є пріоритетним перед іншими видами прав; 7) орієнтоване на міжнародні стандарти; 8) регламентоване на рівні поточного законодавства; 9) має підвищений рівень гарантованості; 10) належать виключно громадянам України; 11) є індивідуальною можливістю кожного, може бути реалізоване групою осіб; 12) його належна реалізація дає можливість громадянам України захищати інші свої права.

Таким чином, конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії – це закріплені Конституцією та законодавством України і орієнтовані на міжнародні стандарти конституційні політичні можливості громадян України, що визнані, захищені і гарантовані державою і суспільством, виражаються у їх участі при створенні, ліквідації чи реформуванні політичних партій, вступі, утриманні від вступу чи виході з них та спрямоване на реалізацію і захист інших прав і свобод.

Підсумовуючи, можна зробити такі висновки і рекомендації щодо предмета дослідження.

1. Конституційне право на свободу об'єднань у політичні партії є основним правом у системі політичних прав і свобод, закріплене на конституційно-правовому рівні та надає можливість громадянам бути активними членами суспільства, впливати на державну владу, брати активну участь у політичному житті, висловлювати свою позицію щодо актуальних питань державного і суспільного життя, не погоджуватися з позицією органів державної влади та контролювати їх за різними напрямами діяльності як усередині держави, так і у зовнішній політиці.

2. Конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії – це закріплені Конституцією та законодавством України і орієнтовані на міжнародні стандарти конституційні політичні можливості громадян України, що визнані, захищені і гарантовані державою і суспільством, виражаються у їх участі при створенні, ліквідації чи реформуванні політичних партій, вступі, утриманні від вступу чи виході з партій та спрямоване на реалізацію і захист інших прав і свобод.

3. До ознак досліджуваного права належать такі: 1) є основним правом; 2) складає юридичну базу всіх прав та свобод; 3) має найвищу юридичну силу; 4) підлягає посиленому захисту з боку держави; 5) передбачає активного, небайдужого громадянина; 6) є пріоритетним перед іншими ви-

дами прав; 7) орієнтоване на міжнародні стандарти; 8) регламентоване на рівні поточного законодавства; 9) має підвищений рівень гарантованості; 10) належить виключно громадянам України; 11) є індивідуальними можливостями кожного, може бути реалізоване групою осіб; 12) його належна реалізація дає можливість громадянам України захищати інші свої права.

4. В якості рекомендацій пропонуємо внести зміни до Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 7 липня 2005 р., прийнявши його у новій редакції, і закріпити змішану систему виборів до Верховної Ради України.

Список використаної літератури:

1. Букач В.В. Поняття конституційних політичних прав і свобод // Держава і право: Зб. наук. праць. – 2001. – Вип. 10. – С. 187-192.
2. Правознавство: Навч. посіб. / За ред. В.В. Копєйчикова. – К., 1999.
3. Кононенко О. Проблеми реалізації конституційного прав громадян на збори, мітинги, походи і демонстрації // Право України. – 1998. – № 12. – С. 48-50.
4. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посіб. − К., 2000.
5. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учеб. − Изд. 9-е, испр. и доп. − М., 2002.
6. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України: Монографія. – Дніпропетровськ, 2002.
7. Олійник А.Ю. Поняття і класифікація конституційних свобод людини та громадянина в Україні // Науковий вісник Київ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2009. – № 2. – С. 52-60.
8. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підруч. – К., 2003.
9. Рабінович П. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 16-23.
10. Конституційне право України: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К., 2002.
11. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підруч. – К., 2002.
12. Совгиря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України: Навч. посібник. – К., 2008.
13. Якушев А.В. Конституционное право зарубежных стран: Курс лекций. – СПб., 2002.
14. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М., 2003.
15. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. // ВВР. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

Надійшла до редакції 14.02.2012

ФАТУЛЛАЕВА М.Д., диссертант
(Институт философии, социологии и права Национальной академии наук Азербайджана)

УДК 341.2

НЕЛЕГАЛЬНАЯ МИГРАЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС НЕЛЕГАЛЬНЫХ МИГРАНТОВ

Розглянуто міжнародно-правові засади свободи пересування індивіда як його природного та невід'ємного права.

Ключові слова: *міграція, іммігрант, емігрант, мігруючий робітник, нелегальна міграція, свобода пересування, незаконність, Співдружність Незалежних Держав, особи без громадянства, сторони, іноземці, трудовий договір.*

Рассматриваются международно-правовые основания свободы передвижения индивида как его естественного и неотъемлемого права.

Ключевые слова: *миграция, иммигрант, эмигрант, мигрирующий работник, нелегальная миграция, свобода передвижения, незаконность, Содружество Независимых Государств, лица, не имеющие гражданства, стороны, иностранцы, трудовой договор.*

In the article an international law grounds of freedom of movement of individual as his absolute and inalienable laws are examined.

Keywords: *migration; immigrant; emigrant; migrant worker; illegal immigration; freedom of movement; lawless; Commonwealth of Independent States (CIS); regional; individuals without citizenship; parts; foreigners; labor contract.*

Указанное в статье 28 Конституции Азербайджанской Республики право свободы гарантирует и право передвижения. Указанная гарантия выражена так: «Каждый законно находящийся на территории Азербайджанской Республики может свободно передвигаться, выбирать себе место жительства и выезжать за пределы Азербайджанской Республики. Право на свободу может быть ограничено только в предусмотренном законом порядке путем задержания, ареста или лишения свободы. Гражданин Азербайджанской Республики обладает правом в любое время беспрепятственно возвратиться в свою страну».

Обсуждение перспектив усовершенствования права свободы передвижения человека началось в 60-е годы прошлого века, в ходе международного обсуждения в 1972 г. была принята Декларация о праве выезда за границу и праве возвращения в страну, после этого в 1986 г. прошло совещание экспертов, организованное международным институтом по правам человека в Страсбурге. Здесь было указано, что наряду со свободой изменения местоположения товаров, услуг и капитала в условиях создания интеграционных объединений свобода передвижения выступает в качестве одной из четырех интеграционных свобод.

Определение статуса нелегальных эмигрантов в системе современных межгосударственных отношений и его международно-правовое регулирование имеет огромное значение в современных условиях глобализации. Одним из важных базовых актов в сфере совместной деятельности против нелегальной миграции является соглашение от 6 марта 1998 г. «О сотрудничестве стран – участниц СНГ в борьбе с нелегальной миграцией». В соглашении предусмотрено осуществление иммиграционного контроля относительно иностранцев, прибывающих на территорию Сторон, обмен сведениями о нелегальных миграционных каналах. Но отсутствие разработанного механизма исполнения, а также невключение в указанное Соглашение Туркменистана и Узбекистана делает его недействительным.

Регулирование статуса лиц, ставших нелегальными эмигрантами в результате незаконной миграции, имеет большое значение в современной системе межгосударственных отношений. Широкое распространение нелегальной миграции, охватившей все государства, дополнительно усиливает важность решения указанной проблемы. Исследователь В.А. Ионцев относит нелегальную миграцию к основным закономерностям международной миграции населения в современном мире. Как утверждает К. Хейлброннер, трудность феномена незаконной миграции исходит не из его природы, а из правовых вопросов. «Незаконность» является необъективной концепцией, установленной соответствующими правовыми нормами.

В настоящий момент не существует единого международно-правового акта, в котором комплексно решались бы вопросы нелегальной миграции и было бы указано это понятие.

Наряду с этим понятие нелегальной миграции было определено некоторыми документами, принятыми на региональном уровне. Так, в ст. 1 Соглашения от 6 марта 1998 г. о сотрудничестве стран – участниц СНГ в борьбе с нелегальной миграцией указывается, что незаконные мигранты – граждане третьих государств и лица без гражданства, нарушившие правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территории Сторон, а также граждане Сторон, нарушившие правила пребывания на территории одной из Сторон, установленные ее национальным законодательством.

В протоколе против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющем Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., незаконная перевозка мигрантов определяется как нелегальное прибытие в какое-либо государство лиц, не являющихся его гражданином, или лиц, постоянно не проживающих на его территории, с целью приобретения финансовой или иной материальной прибыли непосредственным или опосредованным путем. В Конвенции об учреждении Европейской Полицейской Организации от 18 июня 1995 г. было закреплено понятие нелегальной перевозки иммигрантов: это намеренное действие по упрощению прибытия, проживания и занятости иммигрантов на территории стран – участниц Европейского Союза, противоречащее правилам и условиям, применяемым в указанных государствах, с целью приобретения финансовых прибылей.

Незаконная миграция существует во всех точках мира. По сведениям Международной Миграционной Организации, число незаконных мигрантов в мире достигло 40 млн. Наиболее привлекательным местом для мигрантов, желающих приобрести прибыль, является Европа. Так,

страны Европы за год стали убежищем около полумиллиона мигрантов. Наряду с этим исследования показывают, что в России существует около 3 500 000 мигрантов, в частности, 2 000 000 рабочих без документов из Центральной Азии, из них 600 000 из Таджикистана и 500 000 из Киргизии. Но первое место в мире по числу незаконных мигрантов занимает Германия.

Незаконная трудовая иммиграция – это прибытие граждан одного государства на территорию другого государства для осуществления на его территории незаконной трудовой деятельности и, соответственно, оставление территории своей страны для осуществления незаконной трудовой деятельности.

Фактически незаконно прибывшие мигранты имеют равные права и несут равные обязанности с иностранцами и лицами без гражданства, с особо указанными исключениями. В международных актах по правам человека в первую очередь отмечается, что вне зависимости от местонахождения каждый человек имеет право признания себя как правового субъекта. Указанное право играет роль базовой нормы среди прав незаконно прибывших мигрантов. Так, в указанных документах отмечается, что каждый имеет права и обязанности, которые должны быть признаны всеми лицами и органами, в том числе правительственными органами страны, в которую он прибыл. При предотвращении уполномоченными государственными органами нелегальной миграции и выведении с территории страны незаконно прибывших эмигрантов нужно уважать право каждого человека на жизнь и свободу.

В настоящее время наряду с увеличением скорости незаконной миграции в мире отмечаются изменения в самом процессе. Нелегальная миграция не только превращается в организованную деятельность на международном уровне, но и развивается наряду с другими видами организованной преступности. Наряду с этим нужно отметить, что нелегальная миграция не всегда становится отрицательным феноменом: большинство нелегальных мигрантов являются трудоспособными лицами, имеющими определенное образование и уровень специальности.

Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., направлен на решение двух основных задач: предотвращение транснациональной организованной преступности в виде нелегального ввоза эмигрантов и сотрудничество государств в борьбе с нею. В протоколе указаны некоторые обязательства государств относительно борьбы с нелегальным ввозом мигрантов. К ним в первую очередь относятся принятие соответствующих внутригосударственных законодательных актов против нелегального ввоза мигрантов, определение занимающихся этой деятельностью и создающих условия для ее осуществления лиц, групп лиц, организаций, а также применение в их отношении необходимых мер.

Одной из распространенных форм нелегальной миграции является трудовая миграция, осуществляемая с нарушением национального законодательства соответствующей страны, определяющим правила и условия разрешения на осуществление трудовой деятельности иностранцами, а также лицами, не имеющими гражданства. Даже в развитых странах, имеющих устойчивую юридическую базу, удельный вес нелегальных эмигрантов достиг больших размеров. С этой целью правительственные органы страны проводят расследования по изучению деятельности нелегально мигрирующих работников, работающих в предприятиях.

Нормы международного права по нелегальной трудовой миграции определяются некоторыми универсальными и региональными международными договорами. Нужно особо отметить конвенцию международной организации труда за № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» от 24 июня 1975 г., Конвенцию ООН о защите прав всех трудовых мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 года, Соглашение о сотрудничестве стран – участниц СНГ в борьбе с нелегальной миграцией от 6 марта 1998 г.

Конвенция МОТ за № 143 от 24 июня 1975 г. «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудовым мигрантам равенства возможностей и обращения», с одной стороны, направлена на обеспечение определенных прав нелегальным мигрантам, а с другой – на предотвращение нелегальной миграции. Как указано в преамбуле Конвенции, ввиду существования незаконной или тайной миграции рабочей силы желательно было бы принять новые нормы, специально направленные на борьбу с такими злоупотреблениями. При этом ратификация

каким-либо членом МОТ Конвенции от 1975 г. не выражает его обязательного согласия с правовыми нормами, указанными в Конвенции. Так, на основании п. 1 ст. 16 Конвенции каждый член Организации, ратифицирующий настоящую Конвенцию, может путем декларации, прилагаемой к своей ратификации, исключить принятие разделов I или II настоящей Конвенции. При анализе Конвенции в первую очередь необходимо отметить статьи 8 и 9, направленные на предотвращение потери законного статуса мигрирующих работников. Статья 8 Конвенции утверждает, что при условии, если трудовой мигрант проживал на законных основаниях в стране с целью занятости, он не рассматривается как лицо, находящееся на незаконном или нарушающем правовые нормы положении только вследствие факта потери своей занятости, которая сама по себе не влечет отмены вида на жительство или, в случае необходимости, его разрешения на право работы. Соответственно, он пользуется равными правами с местным населением, в частности, в отношении гарантий обеспечения занятости, предоставления другой работы, а также временной работы в случае безработицы и переподготовки. В ч. 4 ст. 9 указанной Конвенции отмечается, что ни одно из положений настоящей Конвенции не препятствует государствам-членам предоставлять лицам, незаконно находящимся или работающим в стране, право проживания и поступления на работу на законных основаниях, т.е. никакое положение настоящей Конвенции не препятствует осуществлению процедуры законности нахождения нелегальных мигрирующих рабочих на территории страны.

В Конвенции о защите прав всех трудовых мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г. закреплены несколько норм, касающихся незаконной трудовой миграцией. В Конвенции отмечается необходимость ужесточения ограничений, связанных с незаконной миграцией, и расширения соответствующей деятельности с целью предотвращения и ликвидации незаконного и скрытого передвижения и ввоза мигрирующих работников с условием соблюдения основных свобод человека. В Конвенции имеют место две взаимодополняющие друг друга нормы в отношении компетенции государств по регулированию проблем нелегальной миграции. Так, в соответствии со ст. 69 Конвенции государства-участники в случае, если в пределах их территории находятся трудящиеся-мигранты и члены их семей, не имеющие постоянного статуса, принимают надлежащие меры, с тем чтобы не допустить сохранения такого положения. Статья 68 Конвенции посвящена международному сотрудничеству в области занятости с целью предотвращения и устранения нелегальной миграции. В части 1 указанной статьи говорится, что государства-участники, в том числе государства транзита, сотрудничают в деле предотвращения или пресечения незаконных или тайных переездов и найма трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса.

Генеральная Ассамблея ООН в своем постановлении за № 48/102 от 8 марта 1994 г. «О предотвращении вывоза иностранцев путем контрабанды» призывает государства предпринять соответствующие меры по предотвращению деятельности лиц, осуществляющих вывоз иностранцев путем контрабанды, с соблюдением международного и внутригосударственного права.

Отдельные регионы мира осуществляют сотрудничество в рамках предотвращения незаконной международной миграции. Среди указанных регионов в первую очередь нужно отметить Европу. Уровень развития Европы по сравнению с другими регионами мира, наличие более прибыльных мест работы создает условия для широкого распространения нелегальных международных миграционных потоков в этом регионе. В связи с этим нерегулируемый характер международной нелегальной миграции создает трудности в установлении его точных пределов.

Изменения, внесенные в законодательную систему промышленно развитых стран, направлены в основном на предотвращение нелегальной миграции. Например, в начале 90-х годов из Франции каждый год депортировали около 15 тыс. нелегальных иммигрантов. Трудности, вызванные с потоком эмигрантов из регионов военных действий и нелегальным ввозом иммигрантов, стали причиной усиления мер контроля.

Стараясь защитить свои границы от нежелательной миграции, правительства промышленно развитых стран предприняли несколько новых мер по контролю и ограничению въезда на свою территорию. С целью предотвращения злоупотреблений в области предоставления приюта и регулирования потоков нелегальной миграции в Западной Европе был создан новый феномен под названием «Европейская крепость». По сведениям, имеющимся к концу 90-х го-

дов, в связи с выдворением нелегальных мигрантов, т.е. их возвращением в исходное государство из стран Западной Европы, было подписано более 30 соглашений.

Несмотря на то, что страны Европы не имеют единого документа, направленного на предотвращение потоков нелегальной миграции, некоторые акты, принятые в рамках Союза, включают в себя определенные нормы в указанной сфере.

Миграция, осуществляемая на законных основаниях, во многих случаях называется регулируемой миграцией. Нерегулируемая миграция предусматривается перемещение, происходящее в противоречии с миграционным законодательством отправляющей, принимающей и транзитной страны.

У нерегулируемой миграции не имеется конкретного и общепринятого определения. С точки зрения страны назначения, нерегулируемая миграция – это незаконный приезд в страну, проживание и работа в стране без наличия законного разрешения или документов на въезд в страну, проживание или работу там, а с точки зрения отправляющей страны – это переход лицом международной границы без наличия паспорта или дорожного документа или с нарушением административных правил выезда из страны.

Государства регулируют трудовую миграцию путем применения квоты на привлечение в работу трудящихся мигрантов, выдачи специального разрешения на посредническую деятельность по трудоустройству граждан в иностранных государствах, выдачи специальных и частных разрешений юридическим и физическим лицам, привлекающим к работе в страну иностранцев, а также путем регулирования соответствующего законодательства.

В случаях, предусмотренных законодательством, трудовая миграция граждан страны в иностранные государства может быть временно ограничена по отдельным специальностям со стороны соответствующих исполнительных властей.

Выдача специального разрешения на привлечение иностранной рабочей силы на территорию Азербайджанской Республики и ее использование, индивидуального разрешения на осуществление иностранцем трудовой деятельности в Азербайджанской Республике с оплатой труда и специального разрешения, выдаваемого юридическим лицам на осуществление посреднической деятельности по трудоустройству граждан Азербайджанской Республики в зарубежных странах, осуществляется Государственной Миграционной Службой. Срок индивидуального разрешения не может быть более 1 года.

Индивидуальные разрешения могут быть ликвидированы в порядке, предусмотренном законодательством, соответствующим органом исполнительной власти, осуществляющим их выдачу, или их срок может быть продлен не более 4 раз.

Документы, дающие право на проживание в стране трудовых мигрантов, выдаются на срок действия индивидуального разрешения.

При окончании срока действия индивидуального разрешения или при расторжении трудового договора трудовой мигрант должен покинуть страну.

При досрочном расторжении трудового договора по причинам, не зависящим от трудящегося-мигранта, затраты по возвращению мигранта и членов его семьи в свою страну оплачиваются юридическим или физическим лицом, принявшим его на работу.

Иностранец, привлекаемый к работе юридическим или физическим лицом, может прибыть в соответствующую страну на основании визы, выданной индивидуальным разрешением соответствующего органа исполнительной власти, дающей право на осуществление трудовой деятельности на территории указанной страны.

Юридические лица, зарегистрированные в государственном реестре стран – участниц СНГ, могут быть посредниками в трудоустройстве граждан указанных государства в иностранных странах.

Для осуществления указанной деятельности юридические лица должны получить специальное разрешение в соответствии с законодательством.

Юридические лица, получившие специальное разрешение, дающее право на осуществление посреднической деятельности, могут привлекать к оплачиваемой трудовой деятельности в иностранных государствах граждан страны после утверждения договоров, заключенных с юридическими или физическими лицами иностранных государств соответствующим органом исполнительной власти. В договорах должна быть предусмотрена социальная защита работни-

ков-мигрантов в соответствии международными нормами.

Физические лица не могут осуществлять деятельность подобного рода.

Совместная деятельность стран СНГ в направлении предотвращения нелегальной миграции требует таких мер:

- заключения соглашений с приграничными государствами, предусматривающих обязательства и ответственность в борьбе с незаконной миграцией;
- осуществления рациональной деятельности для формирования единой учетной системы (миграционного справочного центра) иностранцев и лиц, не имеющих гражданства;
- обеспечения продолжительного изучения и обобщения международной практики в сфере регулирования миграционных процессов;
- осуществления усовершенствования и имплементации миграционных правил страны в соответствии с международными стандартами;
- обеспечения рационального сотрудничества с Международной миграционной организацией;
- разработки миграционных программ;
- прогнозирования миграционных процессов и сотрудничества по вопросу государственного управления в сфере международной миграции;
- обеспечения защиты прав эмигрантов, проживающих в странах СНГ, как приоритета миграционной политики.

Список использованной литературы:

1. Трудовая миграция стран СНГ и защита прав трудящихся-мигрантов. – М., 2004.
2. Конвенция о правах и основных свободах: Принята СНГ от 26 марта 1995 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М., 2002.
3. Декларация о правах в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают: Принята 13 декабря 1985 г. Резолюцией 40/144 на 116-м пленарном заседании 40-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.
4. Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств: Принята МПА СНГ от 29 октября 1994 г. // Социальные права и гарантии: Документы Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств. – М., 1995.
5. Бондырева С.К. Миграция (сущность и явление). – Воронеж, 2007.
6. Бородко Н.П. Международная организация труда. – М., 2006.
7. Большой юридический словарь / Под ред. Ф.Я. Сахарова, В.Е. Крутских. – М., 2004.
8. Волгин Н.А. Демография. – М., 2002.
9. Гольдин Г.Г. Миграция населения: проблемы политико-правового регулирования: Автореф. дис. … д-ра полит. наук. – М., 2001.
10. Трудовая миграция в странах СНГ и защита прав трудящихся-мигрантов: Доклад на Национальном форуме «Настоящее и будущее народонаселения России». – М., 2004.
11. Материалы международной конференции по проблемам перемещенных внутри страны лиц. – М., 2002.
12. Миграция и национальная безопасность. – М., 2003.
13. Об иммиграции: Закон Украины от 7 июня 2001 г. // ВВР Украины. – 2001. – № 41.
14. О беженцах: Закон Украины от 21 июня 2001 г. // ВВР Украины. – 2001. – № 47.

Поступила в редакцию 12.01.2012

ЦИВІЛІСТИКА. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БУЛАТ Є.А., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 347.77.029

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Розглянуто питання щодо необхідності введення правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, яка дозволить визнати і визначити права їх авторів і уникнути можливих правопорушень у цій сфері.
Ключові слова: *нетрадиційний об'єкт інтелектуальної власності, правова охорона, права авторів, інститут права інтелектуальної власності.*

Рассматриваются вопросы необходимости введения правовой охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности, которая позволит признать и определить права их авторов и избежать возможных правонарушений в этой сфере.
Ключевые слова: *нетрадиционный объект интеллектуальной собственности, правовая охрана, права авторов, институт права интеллектуальной собственности.*

The questions of necessity of introduction of legal safeguard of untraditional objects of intellectual property are considered in the article. Such guard will allow to acknowledge and define rights for their authors and avoid possible offences in this sphere.
Keywords: *untraditional object of intellectual property, legal safeguard, rights of the authors, institute of right of intellectual property.*

У цивільному праві України існують різні класифікації щодо виділення інститутів права інтелектуальної власності. Традиційно інтелектуальну власність розділяють на промислову власність і авторське право [1]. При цьому інститутами інтелектуальної власності вважаються інститут авторського права і суміжних прав, інститут патентного права, інститут права на комерційні найменування, торговельні марки та інші засоби індивідуалізації юридичної особи, продукції, товарів і послуг [2].

Однак усе різноманіття результатів творчої діяльності не вичерпується творами науки, літератури, мистецтва, а також винаходами, корисними моделями і промисловими зразками. Крім вищезазначених об'єктів, які створюються завдяки творчій, інтелектуальній діяльності людей і є цінністю для суспільства, існують й інші об'єкти, які також потребують суспільного визнання і правової охорони. На сучасному етапі інновацій їх існування і необхідність правового регулювання пов'язаних з ними суспільних відносин визнається більшістю розвинених держав.

Україна, як держава, що рухається шляхом інноваційного розвитку, не є винятком у цьому аспекті. Крім таких об'єктів, які охороняються авторським і патентним правом, а також інститутом засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг, українське законодавство виділяє такі об'єкти інтелектуальної власності, як наукові відкриття, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин і породи тварин, а також комерційну таємницю [3]. Ці об'єкти входять до інституту охорони так званих «нетрадиційних» об'єктів інтелектуальної власності.

Введення цього терміна має умовний характер і відображає певну недостатність правового матеріалу, необхідного для визнання цих об'єктів у якості самостійних і традиційних об'єктів права інтелектуальної власності в цивільному праві України. Їх правовий режим відрізняється від режиму традиційних об'єктів, що охороняються авторським і патентним правом. Особливі права творців таких результатів часто зводяться до визнання їх особистих немайнових прав на створені об'єкти, а також до матеріального стимулювання їхньої діяльності, оскільки нерідко вони не набувають виключного права на їх використання. Проте віднесення їх прав до інтелектуальної власності має під собою достатні підстави. Ті права, що визнаються

чинним законодавством за творцями наукових відкриттів, раціоналізаторських пропозицій, а також інших об'єктів, мають абсолютний і винятковий характер, тобто характер, властивий інтелектуальній власності [4].

Якщо звернутися до підстав, якими зумовлено введення правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, ми побачимо закономірності, які можна умовно поділити на загальні, тобто такі, які стосуються всіх зазначених об'єктів, і спеціальні, тобто властиві охороні кожного із вищезазначених об'єктів.

Аналізуючи права інтелектуальної власності, ми з'ясуємо, що головним критерієм віднесення відповідного об'єкта до об'єкта права інтелектуальної власності є наявність інтелектуальної, творчої праці. При цьому специфіка такого творчого результату полягає в тому, що він невід'ємно пов'язаний з його творцем, тобто особою, яка його створила. До того ж такий зв'язок має особливий характер, оскільки у подальшому власному визнанні і застосуванні може принести велику користь людству.

Численні нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності є основою для розвитку нових наукоємних технологій, сприяють розвитку і удосконаленню науково-технічних здобутків, стимулюють зростання нових рішень у різних сферах людської діяльності.

Нарешті, жодний із існуючих інститутів права інтелектуальної власності не може визначити і забезпечити сьогодні належну правову охорону таких об'єктів і відповідних прав їх авторів. Наприклад, діючий у системі права інтелектуальної власності інститут авторських і суміжних прав захищає форму, а не зміст творів, у той час як, наприклад, цінність компонування інтегральних мікросхем, селекційних досягнень криється у змісті відповідних рішень, які у них містяться. Звичайно, закріплення пріоритетної публікації стосовно таких рішень буде запорукою пріоритету особи, яка першою виклала його сутність і довела до відома суспільства, але правової охорони змісту такого рішення авторське право не надасть.

Інститутом патентного права в якості об'єктів охороняються продукт, процес, спосіб у будь-якій сфері технології у той час, як, наприклад, нетрадиційним об'єктом охорони наукового відкриття є закономірності, властивості і явища матеріального світу.

Крім того, законодавцем передбачений різний порядок визнання цих об'єктів, оскільки по-різному побудована процедура експертизи і реєстрації, а матеріальне стимулювання творців ґрунтується на різних принципах. Норми традиційних інститутів права інтелектуальної власності не дозволяють використовувати і охороняти відповідні нетрадиційні об'єкти без істотних змін. Саме тому жодний із зазначених інститутів не може забезпечити надійної і ефективної правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності [5].

Окремо слід зупинитися на ознаках, які характеризують нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності.

По-перше, будь-якому нетрадиційному об'єкту інтелектуальної власності властивий творчий, інтелектуальний характер, оскільки він є результатом, так само як і звичайний об'єкт інтелектуальної власності, творчої діяльності особи. По-друге, він має бути виражений в об'єктивній формі і, нарешті, жодний із існуючих інститутів прав інтелектуальної власності не може забезпечити охорони відповідних прав, які виникають у творців цих об'єктів.

Кожен із нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності також має потребу у відповідному законодавчому регулюванні через власні підстави, які властиві виключно цьому об'єктові.

Так, наприклад, наукове відкриття вважається надбанням всього людства і, відповідно до його специфіки, виключного права встановити на нього не можна. Йдеться лише про комплекс немайнових прав, які виникають у автора відкриття у зв'язку з його створенням, автор має право на отримання диплома на нього і одноразової матеріальної винагороди.

Але водночас наукове відкриття є базою для створення на його основі численних патентноздатних рішень, які втілюються у винаходи, є основою для розвитку нових наукоємних технологій. Нарешті, результати наукових фундаментальних досліджень, які втілюються у наукові відкриття, збагачують науку новими здобутками, корисними для суспільства [6].

Введення спеціальної правової охорони комерційної таємниці передбачає попередження і подальший захист прав і законних інтересів осіб, які створюють технології, методи ведення бізнесу, що пов'язані з виробництвом, технологіями, управлінням, фінансовою діяльністю.

Оскільки це тривалий процес, він, безумовно, вимагає від таких осіб певних зусиль, пов'язаних з витратами часу, коштів, а також інших чинників, пов'язаних зі створенням вищезазначених об'єктів. Оскільки не завжди є можливість захистити ці здобутки від промислового шпіонажу, підкупу та інших неправомірних методів за допомогою традиційних форм правової охорони, введення спеціальної охорони є нагальною потребою сьогодні на державному рівні.

Існують і певні проблеми у сфері селекційних досягнень, оскільки навіть існування нормативно-правових актів у цій галузі не вирішує всіх питань, пов'язаних з охороною прав на результати творчої діяльності селекціонерів. Оскільки інноваційна політика нашої держави спрямована на підтримку і захист об'єктів інтелектуальної власності, одним із завдань такого напряму є всіляка підтримка і сприяння розвитку наукової діяльності, досліджень і здобутків селекціонерів. Саме тому чинна система охорони потребує вдосконалення, яке дозволить підвищити соціально-економічну значущість наукової творчості селекціонерів у непростих умовах агропромислового комплексу.

До важливих і розповсюджених нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності належить також і раціоналізаторська пропозиція. Актуальність охорони цього об'єкта не викликає сумніву, оскільки наукова творчість працівників є, по суті, стимулюючим чинником діяльності підприємства. Застосування раціоналізаторських пропозицій на підприємстві є симптоматичним показником ефективної діяльності підприємства, від застосування яких воно отримує потужний економічний ефект. Саме тому спеціальна охорона раціоналізаторських пропозицій має стати запорукою стимулювання і заохочення подальшої творчої, наукової діяльності працівників підприємства.

Компонування інтегральних мікросхем є об'єктом інтелектуальної власності, створення якого потребує значних фінансових, трудових, творчих зусиль, а також відповідного обладнання, за допомогою якого цей об'єкт створюється.

Саме тому спеціальна правова охорона цього об'єкта не завадила б, оскільки він найбільшою мірою потерпає від копіювання і виготовлення інтегральної мікросхеми із застосуванням такої топографії.

Отже, аналіз вищезазначеного свідчить про те, що нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності потребують такої самої охорони, як і об'єкти традиційні, оскільки вони, по суті, мають спільні риси із останніми.

Така охорона і відповідне законодавче регулювання цих об'єктів дозволить удосконалити і підвищити рівень наукових досягнень і зацікавленості суспільства у подальших технологічних розробках. Впровадження правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності стане запорукою для розвитку нових технологій і запобігання правопорушень у цій сфері.

Список використаної літератури:

1. Право інтелектуальної власності: Підруч. для студ. вищ. навч. закладів: Академ. курс / О.А. Підопригора, О.Б. Бутнік-Сіверський, В.С. Дробязко; За ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К., 2004.

2. Дробязко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посіб. – К., 2004.

3. Цивільне право України: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – Т. 1.

4. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004.

5. Булат-Корнійчук Є.А., Іванов В.А. Інститут права на наукове відкриття в Україні і перспективи його розвитку на сучасному етапі // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 6. – С. 45-48.

6. Научные открытия учёных Украины / Андрощук Г.А., Бошицкий Ю.Л., Булат Е.А. и др. – К., 2004.

Надійшла до редакції 17.12.2011

ЛИТОВЧЕНКО Л.А.,
кандидат історичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 347.453

ДОГОВІР НАЙМУ ЖИЛОГО ПРИМІЩЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Висвітлено особливості правового регулювання договору найму жилого приміщення, його відмінності від інших договорів житлового найму.

Ключові слова: *житло, що є об'єктом державної чи комунальної власності; договір найму жилого приміщення, договір найму соціального житла, договір найму житла*.

Освещаются особенности правового регулирования договора найма жилья, его отличия от других договоров жилищного найма.

Ключевые слова*: жилье, являющееся объектом государственной или комунальной собственности, договор найма жилого помещения, договор найма социального жилья, договор найма жилья.*

In the article light up the features of the legal adjusting of agreement of renting of habitation and its differences from other agreements of housing renting are examined.

Keywords: *habitation as an object state or public propert, agreement of renting of dwelling apartment, agreement of renting of social habitation, agreement of renting of habitation.*

Чинне законодавство України регулює відносини житлового найму на підставі різних за своєю конструкцією договорів найму житла – житла, яке є об'єктом права приватної власності, права власності держави чи органів місцевого самоврядування. Відповідно, житловий найм регулюється такими нормативно-правовими актами, як Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р., Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р., Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р., а також низкою інших законів і підзаконних актів, що свідчить про наявність різноманітних конструкцій договору найму.

Слід вказати, що оновлення житлового законодавства і, зокрема, законодавчого регулювання житлового найму відбувається у контексті трансформації пріоритетів держави щодо забезпечення права на житло та розуміння правових механізмів реалізації громадянами цього права. Так, аналіз положень ст. 47 Конституції України [6] виявляє концептуально оновлений підхід законодавця щодо забезпечення права на житло. Головні зміни полягають у тому, що, проголосивши право кожного на житло, держава вже не бере на себе обов'язок забезпечити безоплатно всіх бажаючих житлом з державного або громадського житлового фонду. Головна її роль у сфері забезпечення права на житло полягає у створенні умов для будівництва громадянами житла, придбання його у власність, найму (оренди) житла, і лише забезпечення житлом громадян, які потребують соціального захисту, залишається обов'язком держави і органів місцевого самоврядування. У контексті зазначеного найм житла залишається вагомим засобом реалізації права на житло для значної частини громадян України.

Певним проблемам реалізації права на житло, набуття житла у власність, найму житла тощо приділили увагу у своїх дослідженнях О.В. Воронова, М.К. Галянтич, В.С. Гопанчук, Л.Е. Гузь, Я.В. Гуляк, В.Ю. Євко, Ю.О. Заіка, Р.А. Лідовець, Л.Г. Лічман, І.В. Лисенко, В.Ф. Маслов, Є.О. Мічурін, Л.Л. Нескороджена, М.М Скаржинський та інші науковці. Активізація наукових досліджень з проблем житлового права зумовлена розвитком соціально-економічних відносин, нагальною протребою реформування житлового законодавства відповідно до засад розбудови соціальної, правової держави. У такому контексті слід говорити про необхідність з'ясування окремих питань житлового права, зокрема, особливостей договору найму жилого приміщення, правове регулювання якого визначається Житловим кодексом України.

Мета дослідження полягає в з'ясуванні правової природи договору найму жилого приміщення, особливостей його правового регулювання.

Аналіз різновидів договорів житлового найму у контексті цивільного та спеціального житлового законодавства виявляє наявність таких законодавчих дефініцій, як «*договір найму*

жилого приміщення» (ст. 61 Житлового кодексу Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-Х, далі – ЖК) [5], «*договір найму соціального житла*» (ст. 20 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р. № 3334-IV) [14], «*договір найму житла*» (ст. 810 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV, далі – ЦК), «*договір оренди житла з викупом*» (ст. 810-1 ЦК) [18]. Наведені дефініції вказують на особливості договору найму житла, що є об'єктом права приватної, державної чи комунальної власності. Зрозуміло, що кожний з цих видів договорів житлового найму потребує окремого дослідження.

Відмінності між цими договорами, як слушно вказує М.К. Галянтич, зумовлені такими чинниками: 1) належністю до відповідного житлового фонду; 2) межами нормативно-правового регулювання; 3) суб'єктним складом; 4) строками; 5) обсягом прав та обов'язків сторін договору; 6) особливими підставами зміни чи припинення договору; 7) формами захисту тощо [1, с. 282].

Поважний вчений використовує такі поняття, як «договір комерційного найму (оренди) жилого приміщення», «договір оренди жилого приміщення», «договір некомерційного найму», «комерційний найм (оренда) житла» [1, с. 274 і далі]. У юридичній літературі також знаходимо чимало прикладів використання подібних словосполучень [3], які розбіжні з термінологією, що визначена чинним законодавством. У зв'язку з цим вбачається актуальним виявлення загального та окремого в системі договорів житлового найму, що має сприяти більш чіткому розумінню їх правової природи та сутності.

Користування житлом, що є об'єктом права державної або комунальної власності, здійснюється за *договором найму жилого приміщення*. Так, відповідно до ст. 61 ЖК договір найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду укладається в письмовій формі на підставі ордера на жиле приміщення між наймодавцем – житлово-експлуатаційною організацією (а в разі її відсутності – відповідним підприємством, установою, організацією) і наймачем – громадянином, на ім'я якого видано ордер.

Зміст житлових правовідносин, що виникають за договором найму жилого приміщення, виявляється в тому, що право на жиле приміщення (квартиру, кімнату у квартирі) виникає із юридичного складу, елементами якого є: попереднє визнання громадянина таким, що потребує поліпшення житлових умов, перебування його на квартирному обліку (обліку осіб, які потребують поліпшення житлових умов); рішення виконавчого комітету місцевої ради про надання громадянину конкретного жилого приміщення; видача ордера на жиле приміщення; укладання договору найму жилого приміщення.

Правова категорія «*громадянин, який потребує поліпшення житлових умов*» визначена у главі 1 розділу III чинного нині Житлового кодексу Української РСР від 30 червня 1983 р. [5] і відповідно до нього – у Правилах обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, затверджених постановою Ради Міністрів Української РСР і Української республіканської ради професійних спілок від 11 грудня 1984 р. № 470 (із змінами) [8], якими регулюються житлові правовідносини із забезпечення громадян жилими приміщеннями у порядку черговості. В окремих випадках для певних категорій громадян (військовослужбовці, постраждалі від Чорнобильської катастрофи, діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування [11, 12] та інші) житловим законодавством встановлено спеціальні підстави визнання їх такими, що потребують поліпшення житлових умов. Квартирний облік здійснюється, як правило, за місцем проживання громадян у виконавчому органі місцевого самоврядування.

Інформація про громадян, взятих на квартирний облік, та зміни до неї в установленому законодавством порядку вноситься до Єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов, порядок формування і ведення якого затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2011 р. № 238 [13]. Зазначена постанова Кабінету Міністрів України прийнята відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла» від 29 червня 2010 р. № 2367-VI [10], яким внесено зміни, зокрема, до ЖК, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР [17] щодо ведення в установленому порядку Єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і внесення до нього відповідної інформації. Отже, підстави визнання

громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов, передбачені вказаними законодавчими актами.

Слід звернути увагу на те, що правова категорія «громадянин, який потребує поліпшення житлових умов» застосовується також при визначенні кола осіб, які можуть претендувати на отримання соціального житла відповідно до Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р. [14] або осіб, яким може бути надано житло в оренду з викупом відповідно до Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25 грудня 2008 р. № 800-V [15].

Договір найму жилого приміщення є іменним договором. При цьому слід мати на увазі, що об'єктом найму виступає житло, яке перебуває у державній або комунальній власності, а вселення відбувається на підставі ордера, в якому зазначаються особи наймача та членів його сім'ї (ст. ст. 58, 61 ЖК).

Ордер дійсний протягом 30 днів, вручається громадянинові, на ім'я якого виданий, або за його дорученням іншій особі. При одержанні ордера пред'являються паспорти (або документи, що їх замінюють) членів сім'ї, включених до ордера. При вселенні в надане жиле приміщення громадянин здає ордер у житлово-експлуатаційну організацію, а за її відсутності – відповідному підприємству, установі, організації, де ордер зберігається як документ суворої звітності. Одночасно подаються паспорти усіх членів сім'ї, включених до ордера, з відміткою про виписку з попереднього місця проживання (п. п. 69, 70, 72 Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР [8]).

Договір найму жилого приміщення науковці відносять як до консенсуальних, так і реальних договорів.

Щодо ознак консенсуального характеру договору висуваються такі аргументи: право наймача на жиле приміщення виникає не у зв'язку із вселенням у це приміщення, а з часу надання йому жилого приміщення у встановленому законом порядку, а також у зв'язку із включенням наймача і членів його сім'ї, які перебували на квартирному обліку, до ордера на житлове приміщення. Відповідно, у разі відмови у видачі ордера наймач може заявити позов про його видачу. Зазначена правова позиція виражена у роз'ясненні, наданому Верховним Судом України [9]. Ордер породжує відповідні житлові правовідносини і є підставою для вселення і подальшого користування житлом. Наймач, який отримав ордер, зобов'язаний протягом встановленого часу подати його у відповідну житлово-експлуатаційну організацію і укласти договір найму жилого приміщення (ст. 61 ЖК). Для житлово-експлуатаційної організації укладення договору найму є обов'язком, який випливає із факту видачі ордера, і зобов'язує її належним чином оформити договірні відносини, які вже виникли [4, с. 50].

У літературі висловлювалися й інші думки. Так, В.П. Маслов, В.А. Золотар зазначали, що договір найму жилого приміщення вважається укладеним з моменту заселення громадянином приміщення, яке вказане в ордері, тобто такий договір належить до категорії реальних [7, с. 30]. Я.В. Гуляк зауважує, що, враховуючи розбіжність у поглядах на те, чи є договір найму житла (житлового приміщення) реальним чи консенсуальним, слід виходити з того, що «соціальний» (некомерційний) договір найму житлового приміщення є реальним, оскільки вирішальне значення тут має не конкретний договір найму, а вселення в житлове приміщення на законних підставах, після чого права та обов'язки сторін можуть визначатися типовими договорами, формами тощо. Наведені думки щодо реального характеру договору найму жилого приміщення, на наш погляд, є недостатньо аргументованими, з урахуванням приписів житлового законодавства.

Наявність двох адміністративних актів – рішення виконкому органу місцевого самоврядування про надання громадянину жилого приміщення і ордера – є, з однієї сторони, фактом реалізації громадянином, визнаним в установленому законом порядку таким, що потребує поліпшення житлових умов, права на житло, і з іншої – передумовою укладення договору найму жилого приміщення. Ордер є підставою для виникнення, з одного боку, адміністративно-правових відносин між виконкомом і житлово-експлуатаційною (чи іншою) організацією, куди він надається, а з іншого – цивільно-правових відносин між громадянином і зазначеною організацією, яка зобов'язана укласти з ним договір найму жилого приміщення. У такому разі слід також відрізняти реалізацію громадянином права на житло і виникнення на підставі зазначених юридичних фактів зобов'язальних цивільно-правових відносин з користування житлом.

Предметом цього договору є житлове приміщення (окрема квартира або інше ізольоване жиле приміщення, що складається з однієї чи кількох кімнат, а також одноквартирний жилий будинок), яке надається в користування наймачу і членам його сім'ї (ст. 63 ЖК). Приміщення має бути благоустроєним стосовно до умов даного населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічних вимогам (ст. 50 ЖК). Жиле приміщення надається громадянам у межах норми жилої площі (13,65 кв. м на одну особу) (ст. ст. 47, 48 ЖК). У такому разі йдеться про спеціальний предмет договору найму жилого приміщення. Слід сказати, що правила щодо спеціального предмета договору стосуються лише житла, яке є об'єктом права державної чи комунальної власності.

Договір найму жилого приміщення є двостороннім, оскільки права і обов'язки виникають у кожної сторони. Його сторонами є наймодавець і наймач. Наймодавцем є житлово-експлуатаційна організація (а в разі її відсутності – відповідне підприємство, установа, організація). Наймачем – громадянин, на ім'я якого видано ордер (ч. 2 ст. 61 ЦК).

Особливість суб'єктного складу договору найму жилого приміщення полягає в тому, що наймачем у договорі може виступати виключно фізична особа – громадянин, який у встановленому законом порядку, будучи визнаний таким, що потребує поліпшення житлових умов і перебуваючи на квартирному обліку, набув у порядку черговості право на отримання житла, яке є об'єктом права комунальнолї власності, в користування. Зазначена особливість зближує договір найму жилого приміщення з договором найму соціального житла (ст. 20 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення») і відрізняє його від договору найму житла (ст. 813 ЦК).

Договір найму жилого приміщення, відповідно до ЖК, надає особливі житлові права, які полягають у тому, що наймач може безстроково користуватися належним жилим приміщенням, обмінювати його (ст. 79 ЖК), бронювати жиле приміщення (ст. 73 ЖК), також за згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з ним, придбати займані ними приміщення у власність на підставах, передбачених чинним законодавством (ст. 65-1 ЖК). Такий комплекс житлових прав є унікальним порівняно з іншими договорами житлового найму, оскільки жодним з інших договорів (договір найму соціального житла, договір найму житла, договір оренди житла з викупом) не передбачено право на безстрокове користування житлом, обмін чи бронювання житла, приватизацію житла.

Крім того, наймач за договором найму жилого приміщення має право вселяти у займане ним житлове приміщення дружину, дітей, батьків, а також інших осіб (ст. 65 ЖК); також він вправі за згодою членів сім'ї, які проживають разом з ним, і за згодою наймодавця здавати в піднайом жиле приміщення або поселити в ньму тимчасових жильців (ст. ст. 91-99 ЖК). При цьому особливою вимогою закону є те, що вселення тимчасових жильців на строк понад півтора місяці допускається за умови додержання розміру жилої площі, встановленого для надання жилих приміщень (ч. 1 ст. 48 ЖК).

Незважаючи на те, що з наймодавцем договір укладає наймач, всі члени сім'ї наймача (дружина/чоловік, їх діти, батьки, інші особи, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство), які проживають разом з ним, набувають рівні з наймачем житлові права і несуть усі обов'язки, що випливають із договору найму жилого приміщення (ст. 64 ЖК). Тобто обмін житлового приміщення, піднайм, приватизація можливі лише за згодою всіх членів сім'ї наймача. У наймача житла – сторони в договорі – немає переваг перед членами його сім'ї щодо користування жилим приміщенням. Повнолітні члени сім'ї несуть солідарну майнову відповідальність разом з наймачем за зобов'язаннями, що випливають із зазначеного договору. Навіть якщо члени сім'ї наймача перестали бути членами його сім'ї, але продовжують проживати в займаному жилому приміщенні, вони мають такі ж права і обов'язки, як наймач та члени його сім'ї. Останнє істотно відрізняє договір найму жилого приміщення від інших видів договору житлового найму.

Слід сказати, що суб'єктивне право наймача на користування конкретним жилим приміщенням за цим договором має й інші особливості, а саме, наймач зобов'язаний реально проживати в жилому приміщенні, оскільки за його відсутності без поважних причин протягом певного часу він може втратити право на це житло. Ні внесення квартирної плати, ні виконання інших обов'язків за договором найму жилого приміщення не будуть мати значення, якщо наймач фактично не буде використовувати житло для проживання. Із зазначеного випливає, що

право користування житлом за договором найму жилого приміщення має споживче призначення, тобто охороняється законом лише в тих межах, у яких об'єкт (житлове приміщення) використовується для задоволення особистих житлових потреб.

Договір найму жилого приміщення є оплатним (ст. ст. 66-68 ЖК). Розмір оплати визначається в централізованому порядку з урахуванням цілої низки чинників (упорядкованість, місцезнаходження житла тощо) і регулюється Порядком формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій та Типовим договором про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. № 529 [16]. Усі повнолітні члени сім'ї наймача несуть з ним солідарну відповідальність за виконання зобов'язань, що виникають з договору найму житла. Якщо за користування житлом чи за надані комунальні послуги не сплачує наймач, заборгованість може бути стягнута з будь-якого члена сім'ї наймача.

Зміна договору найму жилого приміщення допускається звичайно за згодою наймача, членів його сім'ї і наймодавця (ст. 103 ЖК) з урахуванням особливостей, визначених у статтях 104-106 ЖК.

Наймачу надано право в будь-який час за згодою членів сім'ї розірвати договір найму жилого приміщення. При цьому, якщо з жилого приміщення вибуває не вся сім'я, то договір не розривається, а член сім'ї, який вибув, втрачає право користування цим жилим приміщенням з дня вибуття (ст. 107 ЖК). У такому разі договір найму жилого приміщення підлягає зміні на підставі ч. 1 ст. 106 ЖК. Зазначене є особливістю даного договору.

На вимогу наймодавця договір найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду може бути розірваний лише з підстав, установлених законом, і тільки в судовому порядку, крім випадків виселення з будинків, що загрожують обвалом (ст. 108 ЖК).

Коротко характеризуючи договір найму жилого приміщення, слід сказати, що цей договір є іменним, консенсуальним, двостороннім, безстроковим, оплатним. На відміну від нього договір найму соціального житла є строковим договором. Слушною, на наш погляд, є думка Я.В. Гуляк, яка відносить зазначені договори до виду договорів «соціального» найму [2, с. 11].

У підсумку слід сказати, що правове регулювання договору найму жилого приміщення потребує вдосконалення в сучасних соціально-економічних умовах у контексті визначених Конституцією України пріоритетів. Останнє зумовлює необхідність вироблення оновлених концептуальних підходів щодо правового регулювання цього договору.

Так, згідно з ч. 2 ст. 47 Конституції України державою та органами місцевого самоврядування житло надається лише громадянам, які потребують соціального захисту. У такому разі наймачами за договором найму жилого приміщення мають бути особи, які потребують соціального захисту. Така вимога має бути спеціальною і відповідно визначеною в новому Житловому кодексі. Визначальною умовою для визнання особи такою, що потребує соціального захисту і поліпшення житлових умов за рахунок житлового фонду державної чи комунальної власності, має бути наявний протягом певного часу рівень доходу цієї особи та членів її сім'ї, який не дозволяє реалізувати право на житло іншими, цивільно-правовими засобами (шляхом оренди житла чи придбання житла у власність). Напевно, такий договір має бути строковим, без права приватизації житла і передачі його у піднайм.

Вважаємо, що заборона приватизації житла, яким користується наймач за договором найму жилого приміщення, не порушить права особи на житло, гарантованого Конституцією України, адже наймач і члени його сім'ї проживають у благоустроєному житлі, наданому державою. Проте приватизація такого житла, з одного боку, фактично знецінює його соціальну значимість, оскільки особа, отримавши від держави житло у користування, відчужує це житло, набуваючи право приватної власності на нього. З іншого боку, зазначене ставить у нерівні соціальні умови осіб, які хоча і не визнані такими, що потребують соціального захисту, але фактично мають низький рівень доходів, що однаково не дозволяє їм придбати житло у власність цивільно-правовими засобами, до того ж такі особи можуть проживати у житлі, яке хоча і більше за встановлені мінімальні норми, проте є недостатнім, щоб можна було сказати, що така особа має достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, як це визначено у ст. 48 Конституції України.

У контексті сказаного вважаємо, що право користування житлом за договором найму жилого приміщення має виникати на підставі рішення органу місцевого самоврядування і ви-

даного ордера в осіб, які визнані у встановленому порядку такими, що потребують поліпшення житлових умов; також визнані у встановленому порядку такими, що потребують соціального захисту (є непрацездатними чи з інших підстав).

Строк користування житлом за договором найму жилого приміщення, як соціальним житлом, має залежати від таких чинників: для наймача, непрацездатних членів сім'ї наймача цей договір має бути довічним. Припинення такого договору стає можливим, коли непрацездатні наймач і члени його сім'ї вибули, а працездатні члени сім'ї, які залишилися (ними можуть бути дорослі працездатні діти, онуки, інші родичі), у встановленому порядку відповідно до рівня їх доходів будуть визнані такими, що можуть самостійно здійснити своє суб'єктивне право на житло.

Список використаної літератури

1. Галянтич М.К. Житлове право України: Навч. посіб. / Рец.: В.В. Луць, О.В. Скрипнюк, О.Д. Крупчан. – К., 2008.
2. Гуляк Я.В. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Одеса, 2005.
3. Договір найму (оренди) житлового приміщення: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 5 січня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua.
4. Житлове право України: Навч. посібник / За ред. В.С.Гопанчука, Ю.О.Заіки. – К., 2003.
5. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-X // ВВР. – 1983. – Дод. до № 28. – Ст. 573.
6. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Маслов В.Ф. Защита жилищных прав граждан. – Харьков, 1970.
8. Правила обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР: Затв. постановою Ради Міністрів УРСР і Української республіканської ради професійних спілок від 11 грудня 1984 р. № 470 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.
9. Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій судових справ (Житлове право): Роз'яснення Верховного Суду України від 26.05.2001 р. // Юридичний вісник України. – 2001. – № 21 (309).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла: Закон України від 29 червня 2010 р. № 2367-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з їх числа: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2394-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.
12. Про внесення змін до деяких рішень Уряду з питань обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 2011 р. № 365 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.
13. Про Єдиний державний реєстр громадян, які потребують поліпшення житлових умов: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2011 р. № 238 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.
14. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України від 12 січня 2006 р. № 3334-IV // ВВР. – 2006. – № 19-20. – Ст. 159.
15. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25 грудня 2008 р. № 800-V // ВВР. – 2009. – № 19. – Ст. 257.
16. Про затвердження Порядку формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій і Типового договору про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. № 529 (із змінами).
17. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України № 280/97-ВР від 21 травня 1997 р. (із змінами) // ВВР. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
18. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

Надійшла до редакції 10.02.2012

КОЛЄСНІК-ОМЕЛЬЧЕНКО Т.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 349.3

ЩОДО ПІДСТАВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДЯН

Розглянуто підстави диференціації пенсійного забезпечення громадян України.
Ключові слова: *пенсійне забезпечення, право соціального забезпечення, об'єктивні та суб'єктивні підстави диференціації пенсійного забезпечення.*

Рассматриваются основания дифференциации пенсионного обеспечения граждан Украины.
Ключевые слова: *пенсионное обеспечение, право социального обеспечения, объективные и субъективные основания дифференциации пенсионного обеспечения.*

Grounds of differentiation pensions of Ukrainian citizens are consider.
Keywords*: pensions, social security law, objectively and subjective basis of differentiation of pensions.*

Регулювання відносин з пенсійного забезпечення громадян – один із напрямів, де виявляється таке правове явище, як диференціація. Адже поряд із загальними нормами, які містяться у законодавстві з питань соціального забезпечення, відносини з пенсійного забезпечення регулюються і спеціальними нормами, ще додає певних труднощів у їх реалізації на практиці. Тому важливо розглянути підстави диференціації пенсійного забезпечення та встановити їх особливості.

Питання стосовно диференціації пенсійного забезпечення свого часу були предметом досліджень А.Д. Зайкіна, К.М. Гусова, І.В. Гущіна, О.Є. Мачульської, І.М. Сироти, Е.Г. Тучкової та інших вчених. Проте як у науковій літературі, так і в чинному законодавстві й досі відсутня загальновизнана думка щодо важливості визначення особливостей підстав диференціації саме пенсійного забезпечення за сучасних умов, що підкреслює актуальність обраної тематики наукового пошуку та визначає її мету. Завданням цієї статті є аналіз теоретичних підходів щодо визначення загальних підстав диференціації соціального забезпечення та визначення їх особливостей крізь призму саме пенсійного забезпечення. Наукова новизна статті визначається тим, що у ній на основі аналізу сучасних теоретичних підходів до розуміння диференціації соціального забезпечення визначено особливості її підстав у пенсійному забезпеченні, надано конкретні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правових актів із зазначених питань.

Усім галузям українського права, у тому числі й праву соціального забезпечення, властивий існуючий у загальній теорії права розподіл юридичних норм з урахуванням їх функціональної ролі в правовому регулюванні на загальні і спеціальні, які виділяються за обсягом регулювання суспільних відносин. Водночас слід підкреслити, що саме спеціальні норми виступають провідниками диференціації у правове регулювання правовідносин з пенсійного забезпечення. Взагалі, більшість вчених підрозділяють спеціальні норми на: норми-вилучення; норми-доповнення та норми-пристосування [1, с. 202; 2, с. 351; 3, с. 70-71; 4, с. 52; 5, с. 47]. Так, В.М. Толкунова норми-доповнення розглядає як норми, що передбачають додаткові гарантії проти загальних норм, норми-вилучення – як обмеження загальних норм стосовно окремих категорій працівників, а норми-пристосування – як нові способи застосування загальних норм до окремих категорій працівників [5, с. 47]. Як цілком слушно зазначає О.В. Гоц, на практиці переважним видом правових норм у диференціації правового регулювання є норми-доповнення, які більшість юристів розглядає як норми, що встановлюють додаткові пільги, переваги. Таке значення норм-доповнень цілком виправдане, оскільки основне призначення диференціації полягає в тому, щоб наблизити правове регулювання до конкретних працівників, що володіють специфічними особистими ознаками і працюють у різних умовах [6, с. 31]. На думку Б.К. Бєгічева, спеціальні норми, передбачаючи додаткові права чи обов'язки, конкретизацію загальних правил чи вилучення з них, тим самим припиняють (скасовують) дію загальних норм стосовно відповідної категорії ро-

бітників та службовців. При цьому спеціальні норми зберігають юридичну силу при зміні загальних норм про працю, якщо інше прямо не передбачене законом [7, с. 100]. Б.Я. Розін визначив співвідношення загальних і спеціальних норм у такий спосіб: «Закон спеціальний скасовує закон загальний. У кожному конкретному випадку в першу чергу повинна бути застосована та норма, що видана спеціально для регулювання даних відносин» [8, с. 54]. Однак слід погодитися з думкою Ю.П. Орловського, який зазначав, що якщо диференціація здійснюється за допомогою норм-доповнень, то ці норми діють поряд із загальними правовими нормами. Регулювання трудових відносин шляхом норм-вилучень означає, що конкретні повноваження, встановлені загальними правовими нормами, не застосовуються до тих працівників, на яких поширюються норми-вилучення. В цьому полягає характерна риса розглянутих правових норм, що має велике значення для застосування законодавства [2, с. 354].

Зазвичай норми-доповнення встановлюють додаткові пільги, тобто поліпшують правовий режим, а норми-вилучення, навпаки, погіршують становище особи. Однак із цього правила є винятки. Наприклад, за загальним правилом забороняється праця близьких родичів на одному підприємстві, в установі, організації. Як виняток із цього правила дозволяється науково-педагогічним працівникам, які є близькими родичами, працювати в одному навчальному закладі.

Слід зазначити, що в юридичній літературі немає одностайності щодо підстав диференціації. Так, В.С. Венедіктов вважає, що всі підстави диференціації можна умовно поділити на дві групи: об'єктивні умови праці, які залежать від галузі виробництва, конкретних виробничих умов праці, характеру трудового зв'язку між працівником та власником або уповноваженим ним органом; суб'єктивні підстави диференціації, до яких належать статевовікові й фізіологічні особливості організму працівника [9, с. 45]. П.Д. Пилипенко вказує, що в юридичній літературі з трудового права визначають три напрями диференціації, які залежать від: 1) характеру і особливостей виробництва (галузева, міжгалузева і локальна диференціація); 2) статевих, вікових та інших особливостей працівників (суб'єктна диференціація); в) місця розташування підприємства, установи, організації (територіальна диференціація) [10, с. 54]. На думку Ю.В. Васильєвої, при диференціації правового регулювання пенсійних відносин слід виходити з двох базових положень: 1) зв'язку норм пенсійного забезпечення з суспільно корисною діяльністю; 2) необхідності врахування у цих нормах особливостей і потреб власне забезпечуваних. Виходячи з цього, автор всі підстави для диференціації пенсійних норм поділяє на об'єктивні та суб'єктивні. До першої групи входять підстави, які дозволяють застосовувати спеціальне правове регулювання до суб'єкта пенсійних правовідносин, незалежне від його суб'єктної якості, але, як правило, пов'язане з характеристикою його суспільно корисної діяльності. Друга група підстав, навпаки, є похідною від суб'єктних особливостей забезпечуваного контингенту [11, с. 76]. І.М. Сирота вказує, що найбільш характерними ознаками (підставами) для диференціації соціальних виплат (пенсій, допомог, надання пільг) є умови праці, характер трудової діяльності і державної служби, страхові ризики, ступінь і причина втрати працездатності, розмір заробітної плати. Наприклад, норми пенсійного забезпечення вище у тих працівників, які були зайняті на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці, у військовослужбовців і службовців органів внутрішніх справ, державних службовців і науковців [12, с. 76]. М.Л. Захаров та Е.Г. Тучкова вказують, що диференціація (розходження) умов і норм забезпечення залежить від низки соціально значущих обставин, що характеризують, зокрема, трудову діяльність (обсяг трудової діяльності та її результатів); характер трудової діяльності (специфіка умов праці та професії тощо); місцевість, де виконувалася робота (служба) або проживає людина; суб'єктивні особливості людини і її сім'ї (стать, вік, стан здоров'я, причини непрацездатності, наявність дітей і їхня кількість тощо); матеріальне становище [13, с. 107]. Як цілком слушно зазначає Т.З. Гарасимів, найбільш яскраво диференціація відбивається в інституті пенсійного забезпечення. Диференціація умов та обсягу пенсійного забезпечення здійснюється з огляду на такі чинники, як трудовий стаж (стосовно його кількісного та якісного критеріїв), причина та група інвалідності, кількість утриманців, наявність особливих заслуг тощо [14, с. 110].

Виходячи з сучасного пенсійного законодавства, сьогодні можна говорити про існування двох блоків підстав диференціації пенсійного забезпечення в Україні. Перший блок – це об'єктивні підстави диференціації, другий – суб'єктивні. До першого блоку належать такі підс-

тави: 1) характер праці (служби); 2) умови праці (шкідливі, важкі); 3) місцевість, де працювала (проходила службу) або проживала особа.

Історично пенсійне законодавство України встановлювало і встановлює значні розходження в умовах набуття права на пенсію різними категоріями працівників. Це виявляється у зниженні пенсійного віку для деяких категорій працівників. Наприклад, відповідно до ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» на пільгових умовах мають право на пенсію за віком, незалежно від місця останньої роботи, працівники, зайняті повний робочий день на підземних роботах: чоловіки – після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 20 років, з них не менше 10 років на зазначених роботах; жінки – після досягнення 45 років і при стажі роботи не менше 15 років, з них не менше 7 років 6 місяців на зазначених роботах. Крім цього, необхідно також вказати пенсійне забезпечення за вислугу років, яке також характеризується пільговим режимом для певних категорій працівників. Так, відповідно до п. е) ст. 55 Закону України «Про пенсійне забезпечення» право на пенсію за вислугу років мають працівники освіти, охорони здоров'я та соціального забезпечення при наявності спеціального стажу роботи від 25 до 30 років, незалежно від віку, за переліком, що затверджується у порядку, який визначається Кабінетом Міністрів України.

Друга об'єктивна підстава диференціації пенсійного забезпечення пов'язана з роботою в шкідливих і важких умовах праці. Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» працівникам, які мають не менше половини стажу роботи з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці, пенсії на пільгових умовах призначаються зі зменшенням загального пенсійного віку: на 1 рік за кожний повний рік такої роботи – чоловікам і на 1 рік 4 місяці – жінкам. Слід зазначити, що порівняно з нормами Закону СРСР від 14 липня 1956 р. «Про державні пенсії», який містив усього чотири підстави, в сучасній редакції ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р. значно розширено перелік видів робіт, що надають право на встановлення трудової пенсії за віком на пільгових умовах.

Третя об'єктивна підстава диференціації пенсійного забезпечення пов'язана з місцевістю, де працювала (проходила службу) або проживала особа. Національне законодавство встановлює спеціальні правила пенсійного забезпечення у зв'язку з роботою в районах Крайньої Півночі і в місцевостях, прирівняних до Крайньої Півночі, з роботою і проживанням в Чорнобильській зоні, а також для громадян – переселенців з інших країн та громадян України, працюючих за кордоном. Так, відповідно до ст. 1 Тимчасової угоди про гарантії прав громадян, які працювали в районах Крайньої Півночі і в прирівняних до них місцевостях, у галузі пенсійного забезпечення, яку було укладено між урядами України і Росії 15 січня 1993 р., при призначенні пенсії громадянам, які пропрацювали не менше 15 календарних років у районах Крайньої Півночі або не менше 20 календарних років у місцевостях, прирівняних до районів Крайньої Півночі, і які постійно проживають на території України, частина пенсії, яка відповідає тривалості трудового стажу, відпрацьованого у вказаних районах, обчислюється за нормами Російської Федерації. Дане положення поширюється на виплату пенсії в тій її частині, яка відповідає тривалості трудового стажу, відпрацьованого в районах Крайньої Півночі або в прирівняних до них місцевостях, тільки починаючи з 1 січня 1991 р. Згідно з п. 5 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р., тимчасово, до прийняття відповідного закону, період роботи до 1 січня 1991р. в районах Крайньої Півночі та місцевостях, прирівняних до районів Крайньої Півночі колишнього Союзу РСР, а також на острові Шпіцберген, зараховується до страхового стажу в порядку і на умовах, передбачених законодавством, що діяло до 1 січня 1991 р. Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. передбачається пенсійне забезпечення осіб, віднесених до категорій 1, 2, 3, 4, у вигляді: а) державної пенсії; б) додаткової пенсії за шкоду, заподіяну здоров'ю, яка призначається після виникнення права на державну пенсію. Так, особам, віднесеним до категорії 1, призначається щомісячна додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю, у розмірах: інвалідам I групи – 100 % мінімальної пенсії за віком; інвалідам II групи – 75 % мінімальної пенсії за віком; інвалідам III групи, дітям-інвалідам, а також хворим внаслідок Чорнобильської катастрофи на променеву хворобу – 50 % мінімальної пенсії за віком. Особам, віднесеним до категорії 2, щомісячна додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю, призначається у розмірі 30 % мінімальної пенсії за віком. Особам, віднесеним до категорії 3, додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю, призначається у розмірі 25 % мінімальної пенсії за віком. Особам, віднесеним до кате-

горії 4, додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю, призначається у розмірі 15 % мінімальної пенсії за віком. Також спеціальні правила пенсійного забезпечення встановлені відносно громадян – переселенців з інших країн, а також громадян України, працюючих за кордоном. Так, наприклад, ст. 1 Угоди про гарантії прав громадян держав – учасниць СНД у галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1992 р., яку підписали Україна, Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан і Узбекистан, передбачено, що пенсійне забезпечення громадян держав – учасниць даної Угоди і членів їх сімей здійснюється за законодавством держави, на території якої вони проживають з урахуванням трудового стажу, набутого на території будь-якої з цих держав, а також колишнього СРСР за період до 13 березня 1992 р. Отже, для встановлення права на пенсію, у тому числі пенсій на пільгових умовах і за вислугу років, громадянам країн СНД враховується трудовий стаж, набутий на території будь-якої з цих держав, а також на території колишнього СРСР за час до набрання чинності цією угодою.

Другий блок підстав диференціації пенсійного забезпечення складають такі чинники: 1) стать; 2) наявність у громадянина особливих заслуг перед державою; 3) статус ветерана війни; 4) певна хвороба або розлад функцій організму; 5) багатодітність або виховання дитини-інваліда; 6) рівень соціальної захищеності; 7) застосування до громадянина необґрунтованих заходів державного примусу. Історично національне пенсійне законодавство надавало і надає жінкам більш пільгові умови пенсійного забезпечення. Так, сьогодні, відповідно до ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення чоловіками 60 років, жінками – 55 років та наявності страхового стажу не менше п'яти років.

Особи, які входять до складу другої групи, визначені Законом України «Про пенсії за особливі заслуги перед Україною» від 1 червня 2000 р. Так, пенсія за особливі заслуги встановлюється як надбавка до розміру пенсії, на яку має право особа, згідно із законом, у таких розмірах прожиткового мінімуму, визначеного для осіб, які втратили працездатність: від 35 % до 40 % – особам, зазначеним у п. 1 ст. 1 Закону; від 25 % до 35 % – особам, зазначеним у пп. 2–5 ст. 1 Закону; від 20 % до 25 % – особам, зазначеним у пп. 6–8 ст. 1 Закону.

До третьої групи належать особи, пенсійне забезпечення яких передбачено Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. Закон закріплює спеціальні правила, що виявляються у встановленні особливих умов пенсійного забезпечення і у більш високих розмірах виплат. Так, учасникам бойових дій пенсії або щомісячне довічне грошове утримання чи державна соціальна допомога, що виплачується замість пенсії, підвищуються в розмірі 25 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність. Інвалідам війни пенсії або щомісячне довічне грошове утримання чи державна соціальна допомога, що виплачується замість пенсії, підвищуються: інвалідам I групи – у розмірі 50 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, II групи – 40 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, III групи – 30 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність. Учасникам війни, нагородженим орденами і медалями колишнього Союзу РСР за самовіддану працю і бездоганну військову службу в тилу в роки Великої Вітчизняної війни, пенсії або щомісячне довічне грошове утримання чи державна соціальна допомога, що виплачується замість пенсії, підвищуються на 15 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, іншим учасникам війни – на 10 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність. Особам, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, надаються надбавки до пенсій або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, що виплачується замість пенсії, які вони отримують, у розмірі 70 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність.

До четвертої групи належать, по-перше, особи, хворі на гіпофізарний нанізм (ліліпути) і диспропорційні карлики, а по-друге, інваліди по зору I групи – сліпі та інваліди з дитинства I групи. Перші мають право на пенсію за віком: чоловіки – після досягнення 45 років і при стажі роботи не менше 20 років; жінки – після досягнення 40 років і при стажі роботи не менше 15 років. Другі мають право на пенсію за віком: чоловіки – після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 15 років; жінки – після досягнення 40 років і при стажі роботи не менше 10 років.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про пенсійне забезпечення» жінки, які народили п'ятеро або більше дітей і виховали їх до восьмирічного віку, і матері інвалідів з дитинства, які виховали їх до цього віку, мають право на пенсію за віком після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 15 років із зарахуванням до стажу часу догляду за дітьми. У разі відсутно-

сті матері, коли виховання дитини-інваліда здійснювалось його батьком, йому призначається пенсія за віком після досягнення 55 років при стажі роботи не менше 20 років.

До шостої групи належать пенсіонери, які потребують додаткової матеріальної допомоги і догляду: інваліди, непрацюючі пенсіонери, які мають на своєму утриманні непрацездатних громадян тощо. Особливі правила пенсійного забезпечення в даному випадку виражаються переважно у встановленні більш високих норм забезпечення, наприклад, за рахунок нарахування до пенсії надбавок.

В сьому групу входять громадяни, які постраждали від політичних репресій, а також ті, хто знаходився у місцях позбавлення волі понад термін, призначений при перегляді кримінальної справи. Для перших передбачені досить великі пенсійні пільги, наприклад, кратне обчислення трудового стажу, збільшення розміру пенсії і т.п., для других – лише можливість зарахування до трудового стажу періоду ув'язнення, що перевищує строк, встановлений рішенням суду.

Таким чином, з урахуванням сучасного стану пенсійного законодавства можливо говорити про існування двох блоків підстав диференціації пенсійного забезпечення в Україні. Перший блок – це об'єктивні підстави диференціації, другий – суб'єктивні. До першого блоку належать такі підстави: 1) характер праці (служби); 2) умови праці (шкідливі, важкі); 3) місцевість, де працювала (проходила службу) або проживала особа. Проте деякі підстави диференціації пенсійного забезпечення можна лише умовно віднести тільки до однієї з названих вище груп. Причому суб'єктивна диференціація завжди може бути розкрита більш повно лише при одночасному розгляді і якого-небудь об'єктивного чинника. У зв'язку з цим роздільне викладення тих або інших чинників диференціації правового регулювання правовідносин з пенсійного забезпечення хоча і може бути виправдано з наукової точки зору, проте на практиці, як це було показано раніше, багато з розглянутих підстав діють не ізольовано одна від одної, а в тісному їх взаємозв'язку. При цьому слід звернути увагу на те, що, у свою чергу, з урахуванням стану сучасного законодавства з питань соціального забезпечення, можна всередині кожної з груп підстав диференціації пенсійного забезпечення провести подальший розподіл, виділяючи деякі з підстав в окремі підгрупи, проводячи більш дробову диференціацію.

Список використаної літератури:

1. Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР : учебник / Андреев В. С. – [2-е изд.]. – М. : Юрид. лит., 1987. – 352 с.
2. Иванов С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Іванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловський. – М. : Наука, 1978. – 368 с.
3. Андреев В. С. Проблемы общей части трудового права / В. С. Андреев, А. С. Пашков, О. В. Смирнов, В. И. Смолярчук // Правоведение. – 1980. – № 2. – С. 70–71.
4. Венедиктов В. С. Трудовой договор (контракт) по законодательству Украины / Венедиктов В. С. – Х. : Консум, 1996. – 136 с.
5. Толкунова В. Н. Дифференциация правового регулирования женского труда / В. Н. Толкунова // Советское государство и право. – 1968. – № 11. – С. 45–52.
6. Гоц О. В. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками : дис. ... канд. юрид. наук / Гоц Ольга Василівна. – Харків, 2004. – 180 с.
7. Бегичев Б. К. Субъектная дифференциация правового регулирования в советском трудовом праве / Б. К. Бегичев // Сборник ученых трудов. – Вып. 2. – 1964. – 224 с.
8. Розин Б. Я. Льготы для работников Крайнего Севера (Проблемы дифференциации регулирования труда по территориальному признаку): дис. ... канд. юрид. наук / Розин Б. Я. – М., 1972. – 174 с.
9. Венедиктов В. С. Правовые вопросы возникновения, изменения и прекращения трудовых правоотношений. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1996. – 76 с.
10. Трудове право України : [навч. посіб. / за ред. П. Д. Пилипенка]. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 536 с.
11. Васильева Ю. В. Основания для дифференциации правового регулирования пенсионных отношений / Ю. В. Васильева // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 76–82.
12. Сирота И. М. Право социального обеспечения в Украине: [учебник] / Сирота И. М. – К. : Одисей, 2004. – 384 с.
13. Захаров М. Л. Право социального обеспечения России / М. Л. Захаров, Э. Г. Тучкова. – М., 2001. – 546 с.
14. Гарасимів Т. З. Принципи права соціального забезпечення України : дис.. …канд. юрид. наук. – Львів, 2001. – 158 с.

Надійшла до редакції 24.01.2012

КРЕСТЬЯННИКОВА О.О.,
кандидат юридичних наук
СИТНІК О.М., студентка
(Донецький національний університет)

УДК 347.73

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ «ВНУТРІШНЬОГО КОНТРОЛЮ» ТА «ВНУТРІШНЬОГО АУДИТУ»

Стаття присвячена дослідженню понять «внутрішній контроль» та «внутрішній аудит». У контексті поставленої мети на підставі дослідження наукової літератури та законодавства України наведено їх особливості, значення, з'ясовано співвідношення «внутрішнього контролю» та «внутрішнього аудиту».

***Ключові слова**: внутрішній контроль, внутрішній аудит, внутрішньогосподарський контроль, зовнішній контроль, господарська діяльність.*

Статья посвящена анализу понятий «внутреннего контроля» и «внутреннего аудита». В контексте поставленной цели на основе исследования научной литературы и законодательства Украины выделены их особенности, значение, определено соотношение «внутреннего контроля» и «внутреннего аудита».

***Ключевые слова**: внутренний контроль, внутренний аудит, внутрихозяйственный контроль, внешний контроль, хозяйственная деятельность.*

The article is devoted to studying of concepts of «the internal control» and «internal audit». In a context of the put question the scientific literature and the legislation of Ukraine on the basis of what is investigated are resulted definitions of the given concepts, their features are allocated, value and is certain a parity of «the internal control» and «internal audit».

***Keywords**: the internal control, internal audit, internal economic control, the external control, economic activities.*

На сучасному етапі розвитку науки фінансового права виділяють декілька видів фінансового контролю, в тому числі і внутрішнього, проте на сьогоднішній день питання щодо співвідношень понять внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту є відкритим та потребує певної уваги.

Окремим аспектам порушеного питання присвячували свою увагу такі вчені: В.Д. Андрєєв [1], М.Т. Білуха [2], А. Г. Загородній [3], В.В. Бурцев [4, с. 35-39], М.Я. Штейнман [5], А.К. Солодов [6], Ф.Ф. Бутинець [7], Ю.Б. Слободняк [8, с. 152-154], А.М. Ткаченко [9, с. 96-109], А. Г. Бичкова [10, с. 78], К.О. Назарова [11, с. 433-330], А.Є. Чуєнко [12, с. 38-42], А.М. Богомолов [13] та ін.

Метою цієї статті є узагальнення наукових позицій щодо визначення понять внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту, виділення критеріїв їх розмежування.

В теорії фінансового права виділяють різні критерії класифікації фінансового контролю:

1) за суб'єктним складом органів контролю виділяють:

- державний, що здійснюється органами державної влади;
- муніципальний, який здійснюється органами місцевого самоврядування;
- суспільний, який є незалежним видом фінансового контролю, що здійснюється представниками громадськості;
- аудиторський контроль, який здійснюються аудиторами та аудиторським фірмами;

2) залежно від джерела інформації контроль поділяється на:

- фактичний – полягає в дослідженні реального стану об'єкта, що перевіряється, його огляду й обмірюванні в натурі, встановленні наявних грошових і матеріальних ресурсів, аналізу отриманої інформації і документів на предмет їх відповідності;
- документальний - являє собою перевірку і аналіз первинних документів (у тому числі і технічних носіїв інформації), що містять відомості про рух коштів;

3) за часом його проведення можна виділити:

- попередній – проводиться до здійснення фінансових операцій, на стадії розробки та прийняття бюджетів, фінансових планів, кошторисів, кредитних та касових заяв, нормативних актів з метою попередження фінансових правопорушень та зловживань;
- поточний (оперативний) – здійснюється в процесі фінансово – господарської діяльності

і полягає в систематичній перевірці дотримання норм фінансового законодавства, правильності здійснення фінансових операцій, виконанням фінансових зобов'язань;

- наступний (подальший) – це контроль за фінансовими результатами діяльності, який проводиться після здійснення фінансово – господарських операцій, чи певних етапів фінансової діяльності, при розгляді і затвердженні звітів;

4) за фінансово-господарськими зв'язками між контролюючими та підконтрольними суб'єктами:

- зовнішній - це перевірка фінансової діяльності того чи іншого суб'єкта відповідними уповноваженими органами контролю, метою якої є перевірка відповідності фінансової діяльності чинному фінансовому законодавству;

- внутрішній – це перевірка фінансової діяльності кожного суб'єкта, який організується безпосередньо останнім через спеціальні підрозділи — контрольно-ревізійні відділи, управління тощо.

В контексті розгляду проблематики цієї статті особливу увагу хотілося б звернути саме на такі види фінансового контролю як зовнішній і внутрішній. Законодавство України не містить поняття зовнішнього та внутрішнього контролю, крім того, зазначене питання на має належного й наукового обґрунтування. Загально прийнятою точкою зору є те, що повноваження з зовнішнього контролю мають численні державні органи, а функціонування внутрішнього контролю на даний час не має правового забезпечення [14, с. 43]. Тому виникає необхідність звернення уваги до закордонних джерел за визначенням поняття «зовнішній контроль». Згідно з Глосарієм INTOSAI (далі Глосарій) та рекомендацій служби Державного внутрішнього фінансового контролю ЄС – зовнішній контроль це виключно діяльність вищого органу фінансового контролю в системі державних органів, який є незалежним, а внутрішній контроль – означає заходи контролю, які виконуються органами, що знаходяться поза межами органів державного управляння, наприклад, аудиторськими відомствами [15]. Якщо звернутися до законодавства України, то у ст. 26 Бюджетного кодексу України побачимо, що зовнішній контроль та аудит фінансової та господарської діяльності бюджетних установ здійснюється Рахунковою палатою, Державною фінансовою інспекцією України [16] (далі Держфінінспекція), проте згідно Глосарію ці органи не можна віднести до органів зовнішнього контролю, тому що ні Рахункова палата, ні Держфінінспекція України не є незалежними в системі органів влади, тому що підпорядковуються Верховній Раді України – перший [17] і Міністерству фінансів України – другий [18]. Таким чином, представляється доцільним закріплення на рівні національного законодавства визначення зовнішнього фінансового контролю та визначення суб'єктів його здійснення.

Що стосовно внутрішнього контролю, в Україні поширена точка зору, що це управлінський контроль, який є головними інструментом в управлінні відповідним підприємством, установою, організацією за допомогою створення, наприклад, відповідної служби внутрішнього контролю, фінансового відділу тощо [2, с. 273]. Можна стверджувати, що на сьогодні кожна фірма та кожне підприємство, шляхом розширення своєї діяльності – створення філій, представництв, довірчих підприємств стають більш конкуренто спроможними, і чим більше підприємство за масштабом, тим складніше здійснювати контроль над всіма його структурними підрозділами і над діяльністю в цілому. Тому нагальним є питання удосконалення діючої системи внутрішнього контролю. Одним з шляхів реформування такої системи є розмежування внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту.

Якщо перший вид контролю на підприємстві організовує сам керівник, то здійснення внутрішнього аудиту – це вимога вищестоящого органу відповідної юридичної особи або материнської компанії. Такий висновок можна зробити, аналізуючи законодавство Україні, наприклад, відповідно до Постанови Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про організацію внутрішнього аудиту в комерційних банках України» [19] та ст. 45 «Про банки та банківську діяльність» [20] - здійснення внутрішнього аудиту у комерційних банках є вимогою законодавства, контроль за виконанням якої здійснює Національний банк України як первинна ланка банківської системи.

Для розуміння сутності внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту необхідно звернутися до їх наукового визначення. Так, на думку В.Д. Андрєєва, внутрішній контроль – система контрольних процедур, план організації і методи управління об'єктом з метою ефективного проведення бізнесу, захисту активів, запобігання помилок, акуратності наукових перевірок і

своєчасного надання фінансової інформації [1, с. 255].

В.В. Бурцев визначає внутрішній контроль організації, як здійснення суб'єктами організації, наділеними відповідними повноваженнями або в автоматичному режимі, заданому зазначеними суб'єктами і під їхнім керуванням наступних дій:

а) визначення фактичного стану об'єкта контролю;

б) порівняння фактичних даних з даними, що відображено в первісних документах;

в) оцінка відхилень, що перевищують граничний припустимий рівень й аналіз ступеня їхнього впливу на функціонування організацій;

г) виявлення та дослідження причин даних відхилень, з'ясування того, що було зроблено для їх подолання [4, с. 36].

На думку М.Я. Штейнмана внутрішньогосподарський контроль – один з найважливіших видів внутрішнього контролю [5, с. 95]. Такої ж думки дотримується і А.К. Солодов, який додав, що такий вид контролю здійснюється службами, які створені в середині окремих організаційних структур [6, с. 83]. Тобто, на сьогодні постає питання не тільки з приводу того, як співвідносяться внутрішній аудит та внутрішній контроль, а також стосовно того, чи можна вважати внутрішньогосподарський контроль видом внутрішнього контролю. В цьому питанні хотілося б приєднатися до позиції М.Я. Штейнмана та А.К. Солодова, які дійсно розглядають внутрішньогосподарський контроль як різновид внутрішнього контролю. Останній в свою чергу розподіляється на відомчій внутрішній фінансовий контроль, що здійснюють контрольно – ревізійні управління, міністерства, відомства та інші органи державного управління, що спрямований на забезпечення законності і фінансової дисципліни підпорядкованими установами, підприємствами, організаціями, а також в середині самого відомства; та на внутрішньогосподарський, що здійснюють економічні служби відповідного підприємства, установи, організації. Тобто, критерієм розмежування цих двох видів є публічність.

Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю», внутрішній контроль - це інструмент управління, що дає змогу керівництву органів державного і комунального сектору перевірити стан виконання завдань органу [21]. Метою цього процесу є забезпечення достатньої впевненості керівництва зазначених органів у досягненні належного рівня економії, ефективності і результативності відповідно до завдань органів; достовірності фінансової, статистичної і управлінської звітності; у виконанні встановлених законодавством та керівництвом норм і правил; належному захисті активів від втрат. Тобто, внутрішній контроль - це управлінський контроль, який допомагає керівництву в управлінні та виконанні завдань на постійній основі. Саме тому внутрішній контроль не повинен розглядатися як окрема система органів державного і комунального сектору. Зазначений контроль також повинен давати змогу викладати управлінське судження та виявляти ініціативу з метою підвищення ефективності і результативності діяльності, а також зниження витрат.

З метою розмежування понять внутрішнього аудиту та внутрішнього контролю необхідно також звернутися і проаналізувати визначення внутрішнього аудиту в науковій літературі та яке міститься в міжнародних та національних стандартах. Зокрема, С.М. Бичкова стверджує, що внутрішній аудит – це елементи системи внутрішнього контролю, організований керівництвом підприємства в цілях аналізу облікових та інших контрольних даних [10, с. 78].

Ф.Ф. Бутинець вважає, що це організована на підприємстві, діюча в інтересах його керівництва та власників і регламентована внутрішніми нормативними актами система контролю за дотриманням встановленого порядку ведення бухгалтерського обліку, складанням та поданням звітності, її внутрішнього аналізу та надійністю функціонування всієї системи внутрішнього контролю [7, с. 283].

Відповідно до міжнародних стандартів аудиту, які згідно з рішенням Аудиторської палати України прийняті в якості національних, внутрішній аудит – діяльність з оцінювання, яка організована в межах суб'єкта господарювання і яку виконує окремий відділ [22]. Функції внутрішнього аудиту охоплюють, зокрема, перевірку, оцінювання та моніторинг адекватності й ефективності систем бухгалтерського обліку і внутрішнього контролю.

В результаті здійсненого аналізу щодо підходів визначення внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту, можна зробити висновок, що в науці не існує єдиного підходу до визначення внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту. Одні вченні вважають, що внутрішній

контроль та внутрішній аудит є тотожними поняттями, інші – що внутрішній аудит є складовою внутрішнього контролю. Це зумовлено тим, що існують деякі проблеми в розмежування сутності даних понять і це спричинено перш за все схожістю функцій цих двох явищ. Проте, для того, щоб з'ясувати, що є частиною чого – внутрішній аудит є частиною внутрішнього контролю чи навпаки, потрібно виділити їх відзнаки.

Перш за все, метою внутрішнього контролю є здійсненням нагляду за господарською діяльністю всього підприємства з точки зору законності, доцільності і достовірності. Мета аудиту визначена у Міжнародних стандартах аудиту, які зокрема, закріплюють, що метою аудиту фінансової звітності є надання аудитором висновку про відповідність чи невідповідність фінансової звітності в усіх суттєвих аспектах інструкціям, які регламентують порядок підготовки і представлення фінансових звітів [22]. Отже, метою внутрішнього аудиту є перевірка фінансової звітності філій, представництв, дочірніх підприємств тощо.

Також, важливим компонентом щодо розмежування внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту є виділення функцій: останній виконує функцію контролю та аналізу фінансової звітності, а внутрішній контроль – нагляд та аналіз за господарською діяльністю підприємства взагалі [23].

Слід звернути увагу, що аудитори, які здійснюють внутрішній аудит, несуть власний ризик, тобто вони в разі подання неправдивої інформації будуть нести відповідальність як аудитори, а не працівники відповідного підприємства, проте спеціалісти з внутрішнього контролю не мають такого ризику.

Таким чином, між внутрішнім контролем та аудитом існує принципова різниця, зумовлена тим, що вони мають різну мету, функції, об'єкти та різну форму ризику. Крім того, при проведенні внутрішнього аудиту власник цікавиться фінансовим станом підприємства, тобто через перевірку поточної фінансової звітності він може з'ясувати у якому стані знаходиться підприємство, і чи є достовірною звітність. Саме тому можна сказати, що внутрішній аудит орієнтований на інтереси власника підприємства, а здійснення внутрішнього контролю з більшого потрібне для прийняття керівником управлінських рішень.

Хотілося б зазначити й те, що внутрішній аудит підприємства мають право здійснювати кваліфіковані спеціалісти, тобто які мають відповідний сертифікат, який підтверджує їх повноваження щодо здійснення аудиту. Отже, внутрішній аудит може проводитись особами, що працюють на цьому підприємстві, але мають необхідний сертифікат або незалежні спеціалісти – аудитори, тобто запрошені для проведення внутрішнього аудиту. А внутрішньогосподарський контроль проводять особи, які призначені керівником підприємства, яким не потрібно мати документ, що підтверджує їх повноваження, і, здебільшого, це працівники підприємства.

Окрему увагу хотілося б приділити питанню щодо визначення особливостей проведення внутрішнього контролю та аудиту саме у фінансових установах. Це зумовлено тим, що згідно п. 1 Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України – внутрішній контроль – сукупність процедур, що здійснюються фінансовою установою і забезпечують:

- дотримання законодавства та внутрішніх регламентуючих документів при здійсненні операцій фінансовою установою;
-достовірність та повноту інформації, яка надається наглядовим і виконавчим органам фінансової установи;
- збереження активів фінансової установи і її клієнтів;
- виконання планів фінансової установи [24].

Проте, Постанова Правління Національного банку України «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України» закріплює визначення внутрішнього контролю як процес, що відбувається на всіх рівнях управління [25]. Він розробляється банком для гарантування досягнення поставлених цілей з питань:

- ефективності та результативності операцій, здійснених банком;
- достовірності фінансової звітності;
- дотримання законодавства та внутрішніх процедур банку.

Внутрішній аудит треба розуміти, як незалежну експертну діяльність служби внутрішнього аудиту фінансової установи, яка полягає в проведенні перевірок та здійсненні оцінки, як правило, таких елементів:

- системи внутрішнього контролю фінансової установи;

- фінансової і господарської інформації;
- економічності та продуктивності діяльності фінансової установи;
- дотримання законів, нормативних актів та інших зовнішніх вимог.

Такий підхід відповідає основним засадам аудиторської діяльності.

Таким чином, в результаті проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

По-перше, необхідно виходити з того, що система внутрішнього контролю є значно ширшим поняттям, тому що прямим її завданням є здійснення нагляду за реальною діяльністю фінансової установи, і може бути утворена в окремому структурному підрозділі фінансової установи, а внутрішній аудит направлений на перевірку та аналіз показників цього нагляду щодо їх відповідності вимогам закону та нормативів, правдивості. Таким чином, внутрішній аудит є видовою складовою внутрішнього королю, що забезпечує ефективність її функціонування шляхом перевірки.

По-друге, виходячи з вищепроаналізованих функцій внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту, останній – це перевірка внутрішньої системи контролю, яка здійснюється відповідною службою, що діє самостійно і вона створена такою установою всередині неї. Також внутрішній аудит може проводитися не тільки у вигляді перевірки, а й консультації. А внутрішній контроль - це система заходів щодо забезпечення правомірності та прибутковості діяльності даної юридичної особи. Тому, не можна діяльність служби внутрішнього аудиту зводити тільки до перевірки фінансової звітності і проведення поточного контролю, це й оцінка, аналіз та контроль за діяльністю, що дає змогу оцінювати можливості відповідного суб'єкта у майбутньому.

Список використаної літератури:

1. Андреев В.Д. Практический аудит: справ. пособ. / В.Д. Андреев. М.: Экономика, 1994. – 366 с.
2. Білуха М.Т. Курс аудиту / М.Т. Білуха. – К.: Вища школа: Знання, 1998. – 573 с.
3. Аудит: Теорія і практика: Підручник / А.Г. Загородній, М.В. Корягін, А.В. Єлісєєв. – Львів: Львівська політехніка, 2004. – 453 с.
4. Бурцев В.В. Внутренний аудит компании: вопросы организации и управления / В.В. Бурцев// Управление финансами предприятия. – 2003. – № 4. – С. 35 – 39.
5. Штейман М.Я. Внутрехозяйственный котроль в сельхозяйственных предприятиях / Я.М. Штейман. – М.: Финансы и статистика, 1983. – 160 с.
6. Солодов А.К. Рынок: контроль и аудит. Вопросы теории и техники. Часть 1 / А.К. Солодов. – Воронеж: редакционный издательский отдел, 1993. – 160 с.
7.Бутинець Ф.Ф. Теорія бухгалтерського обліку: Підручник / Ф.Ф. Бутинець. – Житомир: Рута, 2003. – 443 с.
8.Слободяник Ю.Б. Зовнішній аудит Національного банку України // Вісник Хмельницького національного університету. – 2008. – № 6. – С. 152 – 154.
9.Ткаченко А.М. Докази, що застосовуються внутрішніми аудиторами, їх структура та кваліфікація // Економіка промисловості. – 2002. – № 1. – С. 96 – 109.
10. Бичкова А.Г. Проблеми аудиту в банківських установах // Підприємництво, господарство та право. – 2009. – № 7. – С. 78 – 83.
11. Назарова К.О. Сучасний стан та проблеми аналітичного забезпечення внутрішнього аудиту на підприємствах торгівля // Вісник національного університету «Львівська політехніка». – 2009. – № 647. – С. 433 – 440.
12. Чуєнко А.Є. Сутність та організація служби внутрішнього аудиту // Бухгалтерський облік, аналіз та аудит. – 2010. – № 7 – 8. – С. 38 – 42.
13. Богомолов А.М., Голощапов Н.А. Внутренний аудит. Органищация и методика проведения / А.М. Богомолов, Н.А. Голощапов. – М.: Экзамен. – 1999. – 190 с.
14. Виноградова М.О. Внутрішній аудит в Україні: проблеми та перспективи розвитку // Полтавський університет економіки і торгівлі. – 2010. – № 11. – С. 42 – 48.
15. Концепція розвитку та реструктуризації системи урядового фінансового контролю та аудиту в Україні (проект) від 9 травня 20004 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. Minfin.gov.ua.
16. Бюджетний кодекс України, прийнятий 8 липня 2010 р. № 2456 – VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50 – 51. – Ст. 572.
17. Про рахункову палату: Закон України від 11 липня 1996 р. № 315/96 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.
18. Про державну контрольно – ревізійну службу в Україні: Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
19. Про затвердження Положення про організацію внутрішнього аудиту в комерційних банках України: Постанова Правління Національного банку України від 20 березня 1998 р. № 114 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0548500-98.

20. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121– III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5 – 6. – Ст. 30.

21. Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 травня 2005 р. № 158 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article?art_id=34900&cat_id=32568

22. Щодо прийняття рішення про застосування Міжнародних стандартів аудиту: Лист Аудиторської палати України від 6 серпня 2004 року № 2-309 // [Электронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.8912.0.

23. Ермішова С.В. Внутрішній аудит в системі державного фінансового контролю // Економіка і організація управління. – 2008. – № 3. – С. 149 – 158.

24. Про затвердження Методичних рекомендації щодо проведення внутрішнього аудиту фінансових установ: Розпорядження Державної Комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 27 вересня 2005 р. № 4660 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=v4660486-05.

25. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України: Постанова Правління Національного банку України 28 березня 2007 р. № 98 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0098500-07.

Надійшла до редакції 23.02.2012

МОВЧАН А.О., кандидат юридичних наук
(Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Кримський юридичний інститут)

УДК 349.2

ПРИВАТНІ КАДРОВІ АГЕНТСТВА В УКРАЇНІ

Проаналізовано відносини працевлаштування, які спрямовані на сприяння особам у пошуку роботи (виду зайнятості) з боку державних і недержавних органів, наприклад, кадрових агентств. Висвітлено роль та значення діяльності приватних кадрових агентств при доборі кадрів. Обґрунтовано пропозиції щодо правового врегулювання їх діяльності.

***Ключові слова**: працевлаштування, добір кадрів, агентства з працевлаштування, сприяння у пошуку роботи, зайнятість населення.*

Проанализированы отношения трудоустройства, направленные на содействие лицам в поиске работы (вида занятости) со стороны государственных и негосударственных кадровых агентств. Освещены роль и значение деятельности частных кадровых агентств при подборе кадров. Обоснованы предложения по правовому урегулированию их деятельности.

***Ключевые слова**: трудоустройство, подбор кадров, агентства по трудоустройству, содействие в поиске работы, занятость населения*

The article analyzes the employment relationships, which are aimed at assist people to find work (employment type) by government and private agencies, such as recruitment agencies. The article discovers the role and value of private employment agencies in the selection of employees. The author justifies the proposals on the legal regulation of their activities.

***Keywords**: employment, recruitment, employment agencies, assistance in job search, employment of the population.*

Працевлаштування – один із способів сприяння досягненню повної, продуктивної і вільно обраної зайнятості за допомогою надання уповноваженими органами допомоги громадянам у пошуку роботи, а роботодавцям – у доборі необхідних працівників із урахуванням інтересів громадян, роботодавців і держави, що є одночасно гарантією реалізації права громадян на працю та інших прав в сфері зайнятості та праці. Працевлаштування включає сприяння громадянам у пошуку роботи (виду зайнятості) з боку державних і недержавних органів, таких як кадрові агентства.

Актуальність обраної теми зумовлена тим, що в Україні комплексно майже не досліджувалась зазначена проблема.

Науково-теоретичним підґрунтям для дослідження питання діяльності приватних кадрових агентств при доборі кадрів, стали К. М. Гусова, І. Я. Кисельова, М. В. Молодцова, О. В. Смирнова, В. М. Толкунової та інших учених у галузі трудового права.

За часів практичного втілення принципу загального обов'язку працювати особи реалізували право на працю на підставі планового ведення господарства. Своєчасність дослідження обумовлена тим, що нормативне врегулювання та практичне забезпечення можливості звернення осіб–кандидатів у працівники до приватних кадрових агентств із метою влаштування на роботу сприятиме забезпеченню можливості у швидкому та зручному отриманні роботи із дотриманням прав та законних інтересів особи–кандидата у працівники.

Мета цієї статті полягає у дослідженні питань, що стосуються ролі та значення діяльності приватних кадрових агентств при доборі кадрів за сучасних умов, виявлення проблемних питань у цій сфері та вироблення пропозицій щодо шляхів їх вирішення.

У 14 ст. у Німеччині був створений праобраз сучасних кадрових агентств – перша приватна служба із працевлаштування. За наполеонівських часів Британія та Франція конкурували з приводу «приватизації» людей – носіїв унікального досвіду і знань. Ці країни активно заманювали до себе талановитих фахівців через спеціально створені організації, які заробляли «хороші» гроші за постачання розумних «голів».

У середині XIX сторіччя найперша служба із добору кадрів з'явилася в американському Бостоні, а під час першої світової війни приватні агентства зайнятості вже щосили добирали на вакансії для військових заводів таких дефіцитних тоді працівників. Пізніше, в період економічного підйому і попиту, що стрімко зростає, на працівників, агентства зайнятості стали віддавати більшу перевагу «білим комірцям».

Остаточно, як галузь, кадрова індустрія сформувалася у США у 50-ті роки. У Європі кадрові послуги виділилися в окремий вид підприємництва у 60-ті роки під впливом тих, що панували тоді в світовій економіці американських транснаціональних корпорацій. У другій половині минулого століття розвиток бізнесу в розвинених країнах став прискорюватися за рахунок швидкого розвитку комунікацій, постійного ускладнення і структуризації бізнесу, а потім, із-за його стрімкої інформатизації.

Глобалізація бізнесу в кінці XX століття прискорила зростання кадрової індустрії у всіх країнах з ринковою економікою. Збільшилося розуміння значущості «людського чинника» в успіху кожної компанії, зокрема, і економіки в цілому.

В Україні поява і розвиток кадрової індустрії стала можливою тільки на початку 90-х років разом із появою нових суб'єктів трудового права – роботодавців. Виявилося, що вони не завжди можуть добрати для своїх організацій працівників, що діятимуть ефективно в умовах ринкової економіки, люди не завжди можуть знайти собі роботу, яка задовольнятиме економічні та соціальні потреби, до того ж держава здебільшого не може забезпечити пристойною роботою зі стабільним заробітком кожного, хто потребує роботи та готовий стати до неї. Так виникли кадрові агентства.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про зайнятість населення» [1] (далі за текстом - Закон) громадяни мають право на працевлаштування і вибір місця роботи шляхом звернення до підприємства, установи, організації, особистого селянського господарства, фермерського господарства, іншого роботодавця або при безоплатному сприянні державної служби зайнятості. А ст. 20 Закону закріплює, що підприємства, установи і організації, незалежно від форм власності, їх службові особи зобов'язані сприяти проведенню державної політики зайнятості на основі: працевлаштування осіб, які потребують соціального захисту і не здатні на рівних умовах конкурувати на ринку праці, в кількості, визначеній місцевими державними адміністраціями, виконавчими органами відповідних рад, та інвалідів у кількості, визначеній згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

Отже, незалежно від форм власності, підприємства, установи, організації повинні надавати допомогу людям у зв'язку з працевлаштуванням.

Право на працевлаштування належить усім громадянам, тобто носить загальний характер. Воно реалізується в конкретних правовідносинах як суб'єктивне право на отримання допомоги з боку вповноважених органів у пошуку роботи й улаштування на неї. Така допомога може бути надана як державною службою зайнятості, так і іншими організаціями за працевлаштування населення. Наприклад, приватними кадровими агентствами.

Розрізняють кадрові агентства., які займаються допомогою у працевлаштуванні людей, які до них звертаються, та рекрутингові агентства, чия діяльність пов'язана з наданням послуг

роботодавцям, тобто з пошуком кадрів для підприємств, установ, організацій за поданими заявками від власника або уповноваженого ним органу цього підприємства, установи, організації.

Кадрові агентства – це, переважно, невеликі фірми, які беруть гроші за надані послуги з шукачів роботи, загалом – від 50 до 200 гривень. Хоча буває і таке, що агентства беруть гроші за надані послуги у певному відсотковому еквіваленті (іноді він досягає 50%) від розміру місячної зарплати.

Кадрові агентства беруть оплату з по шукачів роботи (при чому, якщо агентство бере відсоток з першої заробітної плати – це означає, що воно також зацікавлене у працевлаштуванні того, хто шукає роботу та бажає стати до неї). Переваги цих кадрових агентств у тому, що у них завжди набагато більше вакансій і відсоток влаштованих через агентства у десятки разів більший, ніж через Державну службу зайнятості.

Переваги кадрових агентств:

- до них можна звертатись неодноразово та незалежно від того, коли особа в останній раз туди зверталась із метою працевлаштування (на відміну від Державної служби зайнятості, де при повторній відмові особи від пропонованої підходящої роботи, особа втрачає статус «безробітного» та на шість місяців позбавляється права звернення до Державної служби зайнятості за допомогою у працевлаштуванні).
- кадрові агентства пропонують роботу не тільки в Україні, а й за її межами. Отже, якщо держава не може допомогти особі у працевлаштуванні, вона має право реалізувати свої можливості за межами країни;
- процедура працевлаштування у таких кадрових агентствах проходить швидше, ніж у Державній служби зайнятості, оскільки їх плата, частіш за все залежить від того, наскільки високою буде заробітна плата кандидата у працівники. Це стимулює їх до швидкого знаходження для особи високооплачуваної роботи. Так, частіш за все особі доводиться викладати чималу суму грошей задля працевлаштування через агентства, але й заробітна плата, частіш за все, висока. Недоліками пошуку роботи за допомогою Державної служби зайнятості є зазвичай низький рівень оплати праці та переважно менша кількість вакансій, ніж у кадрових агентствах;
- роботодавець може звернутись до рекрутингового агентства та надати цілий список вакантних місць, спеціальностей, за якими вони шукають працівників – покласти завдання знайти всіх працівників щойно відкритого підприємства на певне кадрове агентство;
- роботодавець може сформулювати критерії, за якими добиратимуться кандидати у працівники, з урахуванням сфери діяльності підприємства, специфіки фаху (посади), функцій, що виконуються тощо.

Доцільно звернути увагу на те, що в Україні – десятки таких агентств. Однак ті, що працюють добросовісно, стабільно та користуються довірою клієнтів, - одиниці. Така проблема гостро постала у нашому суспільстві, бо немає жодного нормативного врегулювання діяльності кадрових, рекрутингових агентств.

Шабанов Р. І. у своєму дисертаційному дослідженні «Правове регулювання працевлаштування в Україні» [2] пропонує створити єдиний нормативно-правовий акт – закон «Про працевлаштування», у якому необхідно систематизувати численні норми, що регулюють працевлаштування. У пропонованому Законі разом із визначенням поняття працевлаштування, кола органів, що працевлаштовують, їх прав, обов'язків, доцільно закріпити механізм діяльності недержавних кадрових агентств. Вважаємо доцільним запропоноване. Однак, доречніше створити нормативний акт, що регулюватиме діяльність саме кадрових агентств. Такий нормативно-правовий акт має визначати поняття «кадрове агентство», «рекрутингове агентство», принципи правового регулювання діяльності таких агентств, порядок їх утворення, права та обов'язки, прописати порядок надання ними фактичної допомоги із працевлаштування, а не тільки надання інформації, відповідальність за недотримання вимог законодавства, вказати права й обов'язки осіб-кандидатів у працівники та роботодавців як суб'єктів правовідносин із працевлаштування.

Часто людина, що залишилась без роботи ані морально, ані фінансово не готова сплачувати комусь за допомогу у власному працевлаштуванні. Шукати роботу самостійно чи звертатись за послугами до агентств із працевлаштування – особистий вибір кожного. В умовах, коли кожне друге оголошення про вакансію – «агентське» й пошук роботи здебільшого зводиться до

того, що хочеш-не хочеш, а мусиш кудись звертатись та сплачувати певну суму за надання допомоги, треба діяти зважено та обережно. Звертаючись до агенцій, завжди треба зважати на те, з якими компаніями вона співпрацює, скільки відсотків своїх «зареєстрованих» кандидатів працевлаштовує, скільки часу вона існує на ринку надання послуг тощо. Кадрові агентства повинні «вести» свого клієнта і після працевлаштування цікавитись, як він працює на новому місці, тобто вони повинні забезпечувати певні гарантії для своїх клієнтів. Наприклад, якщо роботодавця не задовольнятиме підібраний агентством працівник, то агентство повинно у певний строк (наприклад, протягом 2-х тижнів) знайти заміну цьому працівникові, при чому, безкоштовно. Кадрове агентство може бути зобов'язаним законодавством протягом хоча б шести місяців спостерігати за особою, якій була знайдена робота. При чому, якщо працівник незадоволений цією роботою або умови праці не співпадають з тим, що було обіцяно йому, агентство повинно знайти йому нову роботу або повернути гроші, сплачені ним за надання допомоги.

Пропоную на законодавчому рівні врегулювати всю діяльність кадрових агентств, починаючи з порядку їх створення, включаючи їх обов'язки перед клієнтами, гарантіями, які вони надають, закінчуючи зазначенням відповідальності, до якої вони можуть притягатись у разі їх недобросовісного ставлення до своїх обов'язків та за порушення норм трудового законодавства. Таке закріплення необхідно для того, щоб люди, як можна рідше потрапляли у ситуації, коли їх ошукують, беруть гроші за надання лише інформації, та залишають ні з чим. Сама процедура надання таких послуг повинна бути чітко закріплена у законі, щоб не можна було іншими шляхами ухилитись від виконання своїх обов'язків перед особами-кандидатами у працівники.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення» [1] державна політика України щодо зайнятості населення базується на принципі забезпечення рівних можливостей усім громадянам, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, віку, політичних переконань, ставлення до релігії, в реалізації права на вільний вибір виду діяльності відповідно до здібностей та професійної підготовки з урахуванням особистих інтересів і суспільних потреб.

Зазначене свідчить про те, що кадрові агентства не мають права вимагати надання відомостей, які безпосередньо не мають відношення до працевлаштування, тобто, наприклад, інформацію про вагу, сімейний стан особи, відомості про походження кандидата у працівники, про його національність, політичні та релігійні вподобання. Вважаємо це дискримінацією особи. Отже вимога щодо надання цих відомостей є порушенням ст. ст. 35, 36 Конституції України [3], а також ст. 25 КЗпП України [4]. На кадрові агентства слід на законодавчому рівні покласти більше обов'язків щодо їх відносин із особою-кандидатом у працівники. Доцільно передбачити, що агентства, наприклад, не мають права розголошувати інформацію, надану їм особою. У протилежному випадку повинна наставати міра відповідальності за порушення цього імперативу. Заборона про пред'явлення вимог щодо надання особистої інформації повинна бути врегульована на законодавчому рівні.

Вважаємо за доцільне ратифікувати Конвенцію МОП № 181 «Про приватні агентства зайнятості» від 19 червня 1997 р., а також прийняти новий Закон України «Про приватні кадрові агентства» або внести доповнення до Закону України «Про зайнятість населення».

Список використаної літератури:

1. Про зайнятість населення : Закон України від 1 берез. 1991 р. № 803–XII // ВВР УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.
2. Шабанов Р. І. Правове регулювання працевлаштування в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 / Р. І. Шабанов ; Харк. нац. пед. ун-т. ім. Г. С. Сковороди. – Х., 2005. – 182 с.
3. Конституція України : затв. Законом України від 28.06.1996 р., № 254/96– ВР // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10 груд. 1971 р. // ВВР УРСР. – 1971. – Додат. до № 50. – Ст. 375.
5. Про приватні кадрові агентства: Конвенція МОП № 181 від 19 червня 1997 р.

Надійшла до редакції 21.02.2012

БУТКО П.Є., здобувач
*(Національний університет
Державної податкової служби України)*

УДК 347.73

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Розглянуто сучасні підходи до визначення податково-правового статусу фізичних осіб при виконанні ними свого податкового обов‘язку. Проаналізовано наукову літературу, законодавчі та нормативні джерела. Визначено співвідношення загального та податково-правового статусу фізичних осіб.

Ключові слова: *податок, платник податків, фізична особа платник податків, правовий статус.*

Рассматриваются современные подходы к определению налогово-правового статуса физических лиц при выполнении ими своей налоговой обязанности. Анализируется научная литература, законодательные и нормативные источники. Определяется соотношение общего и налогово-правового статуса физических лиц.

Ключевые слова: *налог, налогоплательщик, физическое лицо налогоплательщик, правовой статус.*

The modern approaches to determining the tax and legal status of individuals in the discharge of his tax obligation. Analysis of scientific literature, legislative and regulatory sources. Determined the ratio of total tax and legal status of individuals.

Keywords: *tax, the taxpayer, the individual taxpayer, legal status.*

Діяльність фізичних осіб з приводу виконання ними обов‘язків, пов‘язаних із оподаткуванням, регулюється перш за все податковим правом. За своєю суттю податкове право є складним інститутом фінансового права. Воно регулює відносини щодо руху коштів знизу угору – від платників податків до держави. Ця обставина виключає наявність тут відносини бюджетного права, державного кредитування тощо. Податкове право відрізняється специфікою предмета, колом суб’єктів правовідносин і окремою їх правосуб’єктністю, яка є особливо важливою. Виходячи з цього та з положень загальної теорії права про галузевий правовий статус, враховуючи специфіку існування фінансової галузі права, цілком логічно підходити до аналізу податкового статусу платника податків не як галузевого, а як підгалузевого, інституційного статусу. Загальноприйнятим є положення про відповідність галузевого статусу загальному статусу особи (конституційному). Податковий статус платника відповідає загальному статусу особи, оскільки держава закріпила на конституційному рівні обов’язок щодо сплати податків і зборів [1]. У зв‘язку з цим слід детальніше дослідити особливості конституційної норми-принципу, якою закріплюється обов‘язок сплачувати законно встановлені податки, збори, обов‘язкові платежі.

Податковий статус платника має зобов’язальний характер, тобто в ньому має місце пріоритет першочергового основного обов’язку щодо сплати податку. Цією властивістю податковий статус платника відрізняється від інших галузевих статусів (цивільного, трудового тощо) [2, с. 51]. С.Г. Пепеляєв вважає, що підґрунтям правового статусу платника податків є конституційний обов'язок платити податки та збори, передбачений статтею 57 Конституції Російської Федерації. Усі інші встановлені обов'язки платника податків так чи інакше спрямовані на забезпечення неухильного, правильного і своєчасного виконання цього основного обов'язку [3, с. 160, 169].

У XIX ст. професор Імператорського Казанського університету Д. Львов зауважував, що „суб'єктом податку є кожен громадянин держави. Якщо держава має право на стягнення майнових жертв, то з іншого боку цьому праву відповідає обов'язок кожного громадянина приділяти на користь держави частину свого надбання. Кожен громадянин, володіючи відповідною частиною матеріальних коштів, зобов'язаний нести певні повинності на користь держави. Цей обов'язок деякі з фінансистів зводять на ступінь абсолютних вимог самої людської природи [4, с. 286-287]. На нашу думку, говорячи про повинність, він мав на увазі саме обов'язок сплачувати податки. Іншими словами, йдеться про податковий обов'язок суб'єктів податкових правовідносин – платників податків, зборів та інших обов‘язкових платежів. У відносинах з державою кожен її громадянин має нескінченні зобов'язання й тому несе певні майнові жертви на користь

суспільного союзу: адже держава існує для всіх і всім подає своє заступництво своїми установами, то всі й зобов'язані платити податки [4, с. 287].

Враховуючи рівність громадян перед законом, загальність його норм для всіх і кожного, Д. Львов поділяє всіх суб'єктів податків на чотири групи, при цьому йдеться саме про платників податків: а) усі громадяни, які володіють податною здатністю без розрізнення станів, статі й віку, не виключаючи чиновників та іноземців, які живуть у даній державі; б) усі товариства й акціонерні компанії, що мають податну здатність незалежно від обкладення кожного з учасників окремо; в) громади та інші корпорації як юридичні особи, якщо вони володіють яким-небудь майном, незалежно від обкладення фізичних осіб, які входять до їх складу; г) благодійні та інші установи як юридичні особи, які теж мають яке-небудь майно. Якщо законодавець бажав би звільнити ці установи від податкового обов'язку, то така податкова пільга повинна бути точно зазначена в законі [4, с. 288].

Наведена класифікація дозволяє зробити висновок щодо наявності низки складових, характерних рис податкових правовідносин. До них вчений відносить „податкову здатність" (податкова правосуб'єктність), володіння яким-небудь майном як підстава для сплати податку – об'єкт оподаткування і, звичайно, загальність податкової повинності (обов'язку).

Позицію Д. Львова щодо загальності податкового обов‘язку розділяв І.І. Янжул. Він відзначає, що «...висновок щодо загальності податкового обов'язку є природним», а потім зауважує, що «...всім членам суспільства належить нести податковий тягар, усі піддані або громадяни, які беруть участь у вигодах державного життя, зобов'язані відчувати й тягар, пов'язаний з ними» [5, с. 247]. Важливим у позиції вченого виступає той факт, що він наголошує на зв'язку одержання доходу (вигоди) та обов'язком сплачувати податки і збори. Таким чином, обов'язок платити податки поширюється на всіх фізичних і юридичних осіб, які живуть або знаходяться в межах країни. Вважаємо, що такий підхід до оцінки податкового обов'язку цілком виправданий і порівнюється з природою даної категорії [6, с. 43-45].

Основні обов'язки суттєво впливають на правовий статус особи в Україні. Їх неналежна реалізація може призводити, або не призводити до істотних змін у правовому статусі людини і громадянина, впливати на права і свободи та їх здійснення. Неналежне виконання (додержання) конституційних обов'язків, їх порушення веде до неможливості зміни правового статусу громадян України, більш того, суттєво звужує комплекс прав і свобод, якими людина може користуватися [7, с. 38-39]. Наприклад, відповідно до чинного раніше Закону України «Про громадянство» в редакції від 16.04.97 р. особі могло бути відмовлено у виході з громадянства України, якщо вона мала невиконані зобов'язання перед державою, або майнові зобов'язання, з якими були пов'язані інтереси юридичних або фізичних осіб України [8]. До таких обов'язків, зокрема, належить і сплата податків. Тобто в даному випадку обмежувалося невід‘ємне право людини на громадянство через неналежне виконання податкового обов'язку.

Зараз Податковий кодекс України прямо не закріплює подібного припису, але конструкція із схожим наголосом міститься у ст. 179. Так, платники податку – резиденти, які виїжджають за кордон на постійне місце проживання, зобов'язані подати до органу державної податкової служби податкову декларацію не пізніше 60 календарних днів, що передують виїзду. Орган державної податкової служби протягом 30 календарних днів після надходження податкової декларації зобов'язаний перевірити визначене податкове зобов'язання, сплату належної суми податку і видати довідку про таку сплату та про відсутність податкових зобов'язань з цього податку, що подається до органів митного контролю під час перетину митного кордону і є підставою для проведення митних процедур [9, ст. 179.3]. Що розумів законодавець під терміном «митні процедури» в даному випадку, не уточнюється, але цілком логічно, що, спираючись на даний припис, стане можливим відмовляти громадянам у виїзді на постійне місце проживання за кордон при наявності зобов‘язань перед державою щодо сплати податків і зборів.

На наш погляд, такий підхід не може бути визнаний досконалим. При цьому слід звернути увагу на співвідношення правоздатності в конституційній і податковій площині. Безумовно, конституційна та податкова правоздатність взаємопов‘язані та взаємозалежні, але потрібно мати на увазі, що навряд чи конституційна правоздатність може обмежуватися податковою. У чинному Законі України «Про громадянство» цей недолік виправлено – норму, що обмежує право особи на зміну громадянства вилучено [8]. Але яким чином цей закон буде застосовува-

тись разом із Податковим кодексом, поки що невідомо.

Сучасне співвідношення правоздатності у різних галузях права в різні часи було різним. Так, у Стародавній Греції звільнення від обов'язку щодо сплати податків розглядалось як обмеження прав. У Римі було звільнено від податків нижчий клас, що було причиною того, що його представники не були повноправними громадянами. За Законами Солона так звані тети були звільнені від податків і за це не мали права займати державні посади. У Римі, за Законами Сервія Тулія, шостий клас теж не сплачував податки, а тому мав мізерний вплив у центуристських зборах [10].

Крім того, часом виконання обов'язку щодо сплати податків було умовою для реалізації політичних прав. У XIX ст. в Австрії відповідно до ст. 4 Основного Закону Австрії від 21 грудня 1867 р. "Про загальні права громадян королівств і земель, представлених в імперській Раді" всім громадянам, які проживають у громаді і платять податки із свого майна, з підприємницької діяльності чи доходів, належить активне і пасивне виборче право в громадське представництво на таких самих умовах, як і громадянам, які належать до даної громади [11]. Отже, можливість реалізації політичних прав залежала від виконання обов'язку платити податки. Зараз це положення не діє, оскільки воно суперечить статті 119 Федеральної Конституції цієї держави.

Декларація обов'язків людини і громадянина 1795 р. (пункт 16 Декларації) закріплювала, що будь-які податки встановлюються для загальної користі та мають бути розподілені між платниками податків залежно від їх можливостей. Вона виходила з принципу загальності обов'язків, які визнавалися за всіма громадянами, а її метою було благо всього суспільства, а не якогось одного класу. Маємо зауважити, що принципові установки щодо загальності, рівності оподаткування містилися ще у Французькій Декларації прав і свобод людини і громадянина 1789 р. Стаття 12 цього документа проголошувала, що державна влада створена в інтересах усіх. З першого погляду, специфічних фінансових завдань держави (наприклад, щодо збору податків, розподілення коштів від їх надходжень) не виокремлювалося. Разом із тим вже ст. 13 передбачала можливість справляння необхідних загальних внесків з метою утримання влади, їх рівномірного розподілу між усіма громадянами відповідно до їх можливостей.

На наш погляд, для різнобічного висвітлення особливостей різних підходів до обов‘язку зі сплати податків, визначення його вагомості в загальній масі обов‘язків фізичних осіб, варто звернути увагу на низку конституційних документів минулих століть. Так, головні обов'язки Основного Закону Австрії 1867 р. [11, с. 431], Конституції Великого Герцогства Люксембург 1868 р. [11, с. 459], Конституційної Хартії Прусії 1850 р. [12, с. 298-300], Конституції Японської імперії 1889 р. [12, с. 354-355], по суті, зводилися до сплати податків та відбування військових повинностей. Щодо інших обов'язків, то вони прямо не закріплювалися, а діяв принцип: "дозволено все, що не заборонено законом".

В Україні в XVIII ст. фактично існувало два основних обов'язки людини – військовий та сплачувати податки. При чому перший мав пріоритет. Так, проектом Конституції Пилипа Орлика 1710 р. "Пакти і конституції законів і вольностей Війська Запорозького" передбачалося, що "…вдови козаків, їхні дружини та діти-сироти, козацькі господарства і господарства жінок, чоловіки яких перебувають на війні або на якихось військових службах, не притягуватимуться до жодних обов'язкових для простого люду загальних повинностей і не будуть обтяжені сплатою податків" [13, с. 33]. Аналогічним чином було врегульовано загальнообов‘язковість податкового і військового обов‘язку в Україні за часів УНР. Гетьман П. Скоропадський в розділі третьому «Законів про Тимчасовий державний устрій України» закріпив, що захист Вітчизни є святим обов'язком кожного козака і громадянина Української держави та що українські козаки і громадяни повинні платити встановлені законом податки і збори згідно з вимогами закону [7, с. 59]. Яких-небудь інших обов'язків тоді встановлено не було.

Слід звернути увагу на ту обставину, що тривалий час сплата податків і зборів й подання декларацій про майновий стан громадян Конституція нашої держави не відносила до категорії основних обов'язків. Вагоме звуження сфери державної власності та розвиток приватної, свобода підприємництва призвели до необхідності закріплення в Основному Законі України якісно нового обов'язку громадян України. На сучасному етапі цей обов'язок набуває важливого значення. Податок – це та частина багатства, яку фізичні та юридичні особи перераховують державі на цілі задоволення колективних потреб. «Податок має ... примусовий характер і служить для створення тих послуг, користь яких відчувається всіма жителями, і за своєю приро-

дою є неподільною» [14, с. 240].

У сукупності конституційних обов‘язків обов‘язок щодо сплати податків і зборів займає особливе місце. Так, за часом реалізації обов'язки можна класифікувати на постійні і тимчасові. До першої групи належать обов'язки, які мають постійний характер (додержуватися Конституції і законів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, не спричиняти шкоди природі, культурній спадщині), до другої – військовий обов'язок, здобуття повної загальної середньої освіти, обов'язки батьків і дітей, сплата податків і зборів. Разом з цим сплата податків може мати як постійний, так і тимчасовий характер [7, с. 123-124].

Сучасна Конституція України встановлює, що «..кожний зобов’язаний сплачувати податки і збори, в порядку і розмірах, встановлених законом» [1, ст. 67]. Це обґрунтована вимога до людини і громадянина, який проживає у суспільстві і користується благами державної діяльності. Саме за допомогою коштів від надходження податків, зборів та інших обов‘язкових платежів держава забезпечує виконання загальносоціальних програм, безпеку громадян, в інтересах усього суспільства розвиває науку і культуру, сприяє підвищенню економічного рівня громадян, надає безоплатну освіту та охорону здоров’я. Від виконання обов'язку сплачувати податки і збори в значній мірі залежить виконання державою своєї соціальної функції, забезпечення широкого здійснення громадянами прав і свобод в соціально-економічній сфері, інших видів державної діяльності, обороноздатності і т. ін.

Разом із тим закріплення податкового обов'язку тільки у ст. 67 Конституції України недостатньо для настільки великої публічно-правової підгалузі, якою є податкове право. Особливо важливим при цьому є позиціонування обов‘язку зі сплати податків, зборів та інших обов‘язкових платежів у Конституції України. Зараз ст. 67 Конституції України міститься в другому її розділі, що присвячений правам, свободам та обов‘язкам людини і громадянина. За цих умов можна порушувати питання про розповсюдження саме конституційного податкового обов‘язку тільки на категорію фізичних осіб. У рамках обраної теми недоречно детально зупинятися на особливостях регулювання податкового обов‘язку юридичних осіб, але слід акцентувати увагу на тому, що для юридичних осіб як платників податків і зборів правове регулювання податкового обов'язку і його нормативне закріплення міститься у спеціальних законах, що регулюють сферу оподаткування. Подібне безвідповідальне ставлення законодавця до категорійного апарату може призвести до наявності колізій та неодноманітного трактування головного закону нашої держави. За цих умов варто хоча б на рівні закону виправити це положення та запровадити єдине поняття податкового обов‘язку з чітким визначенням родового суб‘єкта сплати податків, зборів та інших обов‘язкових платежів.

Список використаної літератури:

1. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30 – Ст. 67.
2. Перепелиця М.О. Правове регулювання статусу платників податків і зборів в Україні: Дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2002.
3. Налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева – М., 2000.
4. Львов Д. Курс финансового права. – Казань, 1888.
5. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – М., 2002.
6. Храбров А.О. Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов‘язку: Дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2004.
7. Летнянчин Л.І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в україні: проблеми теорії і практики: Дис. кандидата юрид. наук: 12.00.02. – Харків, 2004.
8. Про громадянство України: Закон України в ред. від 16.04.97 // ВВР. – 1997. – № 23. – Ст. 169.
9. Податковий кодекс України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.
10. Кучерявенко М.П. Теоретичні проблеми правового регулювання податків та зборів в Україні: Дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 1997.
11. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М., 1999.
12. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн: В 2-х т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К., 1998. – Т. 2.
13. Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія Української Конституції. – К., 1993.
14. Нитти Ф. Основные начала финансовой науки / Пер. с ит. И. Шрейдера; Под ред. и с доп. А. Свирцевского, вступ. ст. А.И. Чупрова. – М., 1904.

Надійшла до редакції 05.12.2011

ДОНЕЦЬ Т.А., здобувач
*(Національний університет
Державної податкової служби України)*

УДК 347.73

ЗАГАЛЬНИЙ ТА СПЕЦІАЛЬНИЙ РЕЖИМ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ: СТАН ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА НАСЛІДКИ

Розглянуто питання оподаткування доходів фізичних осіб, проблеми реєстрації особи як платника податку на додану вартість. Досліджено судову практику й окремі положення нормативно-правових актів.

Ключові слова: *оподаткування фізичних осіб, платник податку,законодавче регулювання.*

Рассматриваются вопросы налогообложения доходов физических лиц, проблемы регистрации лица как плательщика НДС. Анализируются судебная практика и отдельные положения нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: *налогообложение физических лиц, налогоплательщик, законодательное регулирование.*

The issues of taxation of individuals, issues registration of a person as a payer of value added tax. The court practice and the provisions of legal acts are investigated.

Keywords: *taxation of individuals, the taxpayer, the legal regulation.*

Залишається неврегульованим питання оподаткування суми перевищення виручки від реалізації товарів (робіт, послуг) суб'єктів малого підприємництва над граничним розміром, установленим Указом Президента «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» [1], яке утворилося в останньому кварталі перебування на єдиному податку. З одного боку, обов'язок платника єдиного податку подати заяву про перехід на загальну систему оподаткування з наступного кварталу за тим, у якому відбулося порушення умов перебування на спрощеній системі оподаткування, означає, що до настання строку виконання цього обов'язку (тобто до початку наступного кварталу) особа залишається платником єдиного податку. У свою чергу, перебування суб'єкта малого підприємництва у статусі платника єдиного податку виключає можливість застосування до нього інших правил оподаткування. Отже, податкові зобов'язання за іншими податками такому суб'єкту не можуть бути нараховані. З іншого боку, створюються підґрунтя для зловживань окремими недобросовісними платниками єдиного податку. Ці зловживання можуть полягати в одержанні сум, що значно перевищують граничні розміри для платників єдиного податку, які при цьому не можуть бути належним чином оподатковані.

Метою даної статті є огляд загальнотеоретичних питань оподаткування доходів фізичних осіб; розгляд загального та спеціального режиму оподаткування; сформулювати причини виникнення різного застосування однакових норм у зв'язку з недотримання строків переходу платника єдиного податку на загальну систему оподаткування.

Водночас боротьба із зловживаннями може в деяких випадках порушити права і законні інтереси добросовісних платників єдиного податку, що припустилися порушень перебування на спрощеній системі оподаткування з об'єктивних причин (як-от неочікуване зростання ціни товарів, що ними реалізуються, у тому числі внаслідок девальваційних процесів, тощо). Загалом аналіз судової практики дозволяє виділити такі причини виникнення випадків різного застосування одних і тих самих норм права у розглядуваній категорії спорів:

1. Застарілість і недостатня докладність норм Указу Президента "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" [1]. На жаль, безпосередній аналіз норм зазначеного Указу не дозволяє чітко встановити правові наслідки порушення платником єдиного податку вимог перебування на спрощеній системі оподаткування. Крім того, в Указі відсутні належні санкції у зв'язку з таким порушенням. Це створює підстави для можливих зловживань.

2. Суперечливість позицій податкового органу в такій категорії спорів. У деяких податкових роз'ясненнях Державної податкової адміністрації України було визнано, що платник єдиного податку, що порушив умови перебування на спрощеній системі оподаткування, повинен сплачувати податки на загальних підставах лише з наступного кварталу за тим, у якому відбулося порушення (наприклад,

пункт 14 листа Державної податкової адміністрації України від 30 грудня 2005 р. № 26268/7/16-1117 "Про деякі питання справляння податку на додану вартість") [2]. Разом із тим у багатьох випадках податкові органи нараховують податкові зобов'язання тим суб'єктам спрощеної системи оподаткування, які перевищили встановлений розмір граничної виручки вже в тому податковому періоді, в якому допущено таке перевищення. З урахуванням наведеного видається за необхідне прийняття спеціального Закону з питань застосування спрощеної системи оподаткування суб'єктів малого підприємництва, який врегулював би найпоширеніші спірні ситуації навколо розглядуваного питання, або відобразити відповідні положення у Податковому кодексі України. До законодавчого врегулювання проблемних питань вважаємо за необхідне виходити з такого. Згідно з підпунктом 9.12.1 п. 9.12 ст. 9 Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" оподаткування доходів, отриманих фізичною особою від продажу товарів (надання послуг, виконання робіт) [3] у межах її підприємницької діяльності без створення юридичної особи, а також фізичною особою, яка сплачує ринковий збір, здійснюється за правилами, встановленими спеціальним законодавством із цих питань, з урахуванням норм цього пункту. Таким спеціальним законодавством, зокрема, є Указ, яким запроваджено спеціальний режим оподаткування, обліку та звітності, спрямований на підтримку суб'єктів малого підприємництва. Положеннями ст. 1 зазначеного Указу передбачено, що спрощена система оподаткування, обліку та звітності запроваджується, у тому числі, для фізичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і у трудових відносинах з якими, включаючи членів їхніх сімей, протягом року перебуває не більше 10 осіб та обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 500 тис. гривень.

Отже, реалізація права суб'єкта малого підприємництва на запровадження спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності залежить від виконання останнім установлених Указом вимог. При цьому єдиний податок сплачується виключно з доходів, одержаних фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності з додержанням вимог Указу, зокрема, якщо виручка платника єдиного податку за рік не перевищує 500 тис. гривень. Водночас порушення умов запровадження спрощеної системи оподаткування, визначених ст. 1 Указу, у тому числі перевищення граничного обсягу виручки за рік, є юридичним фактом, який виключає можливість застосування до суб'єкта малого підприємництва правил оподаткування, передбачених для платників єдиного податку. Приписами статті 6 Указу визначено, що суб'єкт малого підприємництва, який сплачує єдиний податок, не є платником податку на доходи фізичних осіб, оскільки вказаний податок сплачується ним у складі єдиного податку. Відповідно до ст. 2 цього Указу фізична особа, зареєстрована як платник єдиного податку, сплачує такий податок за ставкою, встановленою місцевими радами за місцем державної реєстрації платника, залежно від виду його діяльності. При цьому лише за умов додержання приписів зазначеного Указу, доходи, отримані від здійснення підприємницької діяльності, що обкладаються єдиним податком, не включаються до складу сукупного оподатковуваного доходу за підсумками звітного року такого платника податку та осіб, що перебувають з ним у трудових відносинах, а сплачена сума єдиного податку є остаточною і не включається до перерахунку загальних податкових зобов'язань як самого платника податку, так і осіб, які перебувають з ним у трудових відносинах, включаючи членів його сім'ї, які беруть участь у підприємницькій діяльності.

Зважаючи на викладене, несплата податку з доходів фізичних осіб, як це передбачено для платників єдиного податку, можлива лише в разі дотримання суб'єктом малого підприємництва умов перебування на спрощеній системі оподаткування. Зазначене стосується також і відповідності граничного обсягу виручки платника єдиного податку розмірам, визначеним Указом. Згідно зі ст. 5 Указу в разі порушення вимог, установлених ст. 1 цього Указу, платник єдиного податку повинен перейти на загальну систему оподаткування, обліку та звітності починаючи з наступного звітного періоду (кварталу). У той же час зазначений Указ не містить положень, які б регулювали питання оподаткування сум, що перевищують граничний обсяг виручки, встановлений законодавцем. За таких обставин оподаткування доходів, отриманих платником єдиного податку з порушенням умов перебування на спрощеній системі оподаткування, повинно здійснюватися із застосуванням правил загальної системи оподаткування.

Отже, надавати правову оцінку висновкам податкової інспекції про наявність підстав для нарахування суб'єкту малого підприємництва – платнику єдиного податку податкових зобов'язань з податку з доходів фізичних осіб із сум, що перевищують граничний обсяг виручки, необхідно з

урахуванням загальних принципів, закріплених у Конституції України, Податковому кодексі України та Законі України "Про систему оподаткування", виключно якими встановлювались та встановлюються засади податкових відносин в Україні, а також Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" [3]. При цьому слід ураховувати, що сума виручки платника єдиного податку-комісіонера від продажу товарів, що передані йому на реалізацію комітентом, у повному обсязі зараховується до складу виручки такого платника-комісіонера. Відтак ця сума враховується при визначенні граничного обсягу виручки, при перевищенні якого суб'єкт малого підприємництва втрачає право перебувати на спрощеній системі оподаткування.

Багато спорів у визначенні податкового обов'язку та підстав його виконання викликано з випадками порушення суб'єктами малого підприємництва на спрощеній системі оподаткування умов, за яких можливо надання статусу платника єдиного податку [4]. Дуже часто позови надходять від осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, перебуваючи на спрощеній системі оподаткування відповідно до Указу Президента України № 727/98 [1]. У цьому випадку розрахунки здійснюються шляхом видачі позивачу простих векселів, емітованих замовником на користь останнього. У такому разі позивач, надаючи послуги та отримуючи в рахунок за це векселі, був зобов'язаний зареєструватися платником податку на додану вартість, перейти на загальну систему обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва, а також сплачувати податки на загальних підставах, починаючи з наступного звітного податкового періоду [5]. Коли цього зроблено не було, йому нараховується податок на додану вартість і застосовуються штрафні санкції.

Указом № 727/98 запроваджено спрощену систему оподаткування, обліку та звітності для суб'єктів малого підприємництва, п. 1 ст. 1 якого надає фізичним особам право перебувати на такій системі оподаткування за умови, якщо вони здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і у трудових відносинах з якими, включаючи членів їх сімей, протягом року перебуває не більше 10 осіб та обсяг виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 500 тис. грн. Особа підлягає обов'язковій реєстрації як платник податку на додану вартість, коли загальна сума від здійснення операцій з поставки товарів (послуг), у тому числі з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, що підлягають оподаткуванню, нарахована (сплачена, надана) такій особі або в рахунок зобов'язань третім особам, протягом останніх дванадцяти календарних місяців сукупно перевищує 300 000 грн. (без урахування податку на додану вартість) [1].

Якщо особа укладає одну чи більше цивільно-правових угод (договорів), відповідно до яких здійснення оподатковуваних операцій з обсягом, що перевищуватиме протягом звітного податкового періоду у два чи більше разів суму, то ця особа зобов'язана зареєструватися платником податку на додану вартість до кінця передбаченого законом періоду. Особа, котра не надсилає таку заяву у визначених випадках і строки, несе відповідальність за ненарахування або несплату податку на додану вартість на рівні зареєстрованого платника податку без права нарахування податкового кредиту та отримання бюджетного відшкодування.

Підставою для перереєстрації платника єдиного податку платником податків є також обсяг його виручки від реалізації продукції (виконання робіт, послуг). Згідно з положеннями ч. 4 ст. 1 Указу № 727/98 під виручкою розуміють суму, фактично отриману суб'єктом підприємницької діяльності на розрахунковий рахунок або (та) в касу за здійснення операцій з продажу продукції (товарів, робіт, послуг) [1]. Таким чином, змінюючи систему податкового обліку та звітності, слід ураховувати розмір коштів, які фактично отримані платником податків або надійшли на його рахунок. Указом № 727/97 запроваджено обмеження щодо форми розрахунку, який має здійснюватися виключно грошовими коштами, готівкою чи безготівково. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні» [6] прості векселі, які були передані в порядку розрахунку за надані позивачем послуги, видаються лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. Водночас Указ № 727/98 не визначає використання платником єдиного податку у своїй діяльності вексельного обороту, перелік встановлених у ньому форм розрахунку є вичерпним [1]. Тому, розраховуючись у інший, аніж це встановлено зазначеним Указом, спосіб, позивач мав подати заяву про свою реєстрацію платником податків.

Не можна залишати поза увагою те, що наявність хоча б однієї з таких підстав: загальна сума від здійснення операцій з поставки товарів (послуг), що перевищує допустимий розмір

для платників єдиного податку; здійснення операцій або укладання угод на суму, що перевищує допустимий розмір для підприємців – платників єдиного податку; перевищення обсягу виручки, максимально встановленого для платників єдиного податку; недотримання форми розрахунку, – передбачає перереєстрацію платника єдиного податку платником податку на додану вартість на загальних підставах. Недотримання строків такої перереєстрації тягне за собою встановлену законом відповідальність.

Невирішеним залишається питання про строки, в які суб'єкт малого підприємництва має здійснити перехід зі спрощеної на загальну систему оподаткування. Верховний Суд України посилається на строки реєстрації платником податку на додану вартість, передбачені п. 9.4 ст. 9 Закону України "Про податок на додану вартість". Зазначена норма визначає, що якщо обсяг оподатковуваних операцій суб'єкта господарювання протягом звітного податкового періоду перевищує суму, визначену пп. 2.3.1 п. 2.3 ст. 2 цього Закону (300 тис. грн.) не більше ніж у два рази, то така особа зобов'язана надіслати податковому органу заяву про реєстрацію протягом двадцяти календарних днів, наступних за звітним податковим періодом. При цьому податковим періодом для цілей Закону України "Про податок на додану вартість" є місяць.

Разом із тим строки переходу на загальну систему оподаткування встановлено статтею 5 Указу Президента України "Про спрощену систему оподаткування суб'єктів малого підприємництва" [1]. Відповідно до зазначеної норми такий перехід має бути здійснений з наступного кварталу за тим, у якому відбулося порушення умов перебування на спрощеній системі оподаткування. Для суб'єктів спрощеної системи оподаткування звітним періодом є квартал. Враховуючи, що до відносин за участю платників єдиного податку насамперед повинні застосовуватися норми Указу Президента України, слід визнати, що обов'язок перейти на загальну систему оподаткування у суб'єктів малого підприємництва, що порушили умови перебування на спрощеній системі, виникає з наступного кварталу за тим, у якому відбулося відповідне порушення.

Слід також додатково проаналізувати відповідальність за недотримання строків переходу платника єдиного податку на загальну систему оподаткування. Зокрема, залишається незрозумілим, чи можуть і з якого моменту бути нараховані платнику єдиного податку податкові зобов'язання за загальною системою оподаткування в разі порушення ним умов перебування на спрощеній системі оподаткування. Правова позиція Вищого адміністративного суду України з цього питання висловлена, зокрема, у постанові від 10 липня 2008 року у справі за позовом Відкритого акціонерного товариства "Херсонський завод будівельних матеріалів № 1" до Державної податкової інспекції у м. Херсоні про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень.

У постанові зазначено, що відповідно до ч. 4 ст. 1 Указу Президента України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" суб'єкти підприємницької діяльності – юридичні особи, які перейшли на спрощену систему оподаткування за єдиним податком, не мають права застосовувати інший спосіб розрахунків за відвантажену продукцію крім готівкового та безготівкового розрахунків коштами [3]. Така вимога зумовлена тим, що згідно з частиною першою цієї статті однією з необхідних умов для переходу на спрощену систему оподаткування суб'єктів малого підприємництва – юридичних осіб, а отже, і перебування на цій системі, є обсяг виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не більше за 1 млн гривень. Статтею 5 Указу передбачено, що у разі порушення вимог, установлених ст. 1 цього Указу, платник податку повинен перейти на загальну систему оподаткування, обліку та звітності, починаючи з наступного звітного періоду (кварталу).

Встановлений нормативним актом обов'язок платника єдиного податку перейти на загальну систему оподаткування в зазначених випадках означає, що з настанням такого обов'язку він втрачає право на сплату єдиного податку та зобов'язаний сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі) в загальному порядку. Суди ж попередніх інстанцій в порушення вимог ст. 1 та 5 зазначеного Указу дійшли помилкового висновку, що здійснення позивачам впродовж 2002 – 2003 рр. товарообмінних операцій з проведенням розрахунків не в грошовій формі не породжує для нього обов'язку сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі) на загальних підставах, починаючи з наступного звітного періоду (кварталу) після здійснення таких операцій, та помилково вважали, що встановлений ст. 5 Указу обов'язок зводиться лише до подання заяви про перехід на загальну систему оподаткування безвідносно від часу подання такої заяви після порушення вимог ст. 1 Указу.

Таким чином, у розглядуваній постанові Вищого адміністративного суду України висло-

влено те, що в разі неподання суб'єктом малого підприємництва – платником єдиного податку в передбачених випадках і у встановлені строки заяви про перехід на загальну систему оподаткування такий суб'єкт втрачає право сплати єдиного податку з наступного кварталу, за яким відбулося порушення умов перебування на спрощеній системі оподаткування. Відповідно, саме з наступного кварталу після того, в якому відбулося порушення умов перебування на спрощеній системі оподаткування, суб'єкт малого підприємництва повинен оподатковувати свої доходи за правилами загальної системи оподаткування.

Список використаної літератури:

1. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва: Указ Президента України від 03.07.1998 р. № 727/98 // Вісник податкової служби України. – 2000. – № 9. – С. 12.
2. Про деякі питання справляння податку на додану вартість: лист Державної податкової адміністрації України від 30 грудня 2005 р. № 26268/7/16-1117.
3. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 р. № 889 // ВВР. – 2003. – № 37. – Ст. 308.
4. Інформаційний лист ВАСУ від 20.07.2010 № 1112/11/13-10.
5. Про податок на додану вартість: Закон України від 3 квітня 1997 р. // ВВР. – 1997. – № 21. – Ст. 156.
6. Про обіг векселів в Україні: Закон України від 07 червня 2011 р. // ВВР. – 2001. – № 24. – Ст. 128.

Надійшла до редакції 12.01.2012

СЛОБОДЯН О.А., експерт
(Асоціація «Фондове Партнерство», м. Київ)

УДК 374.4(477)

ПАЙОВИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ФОНД: АКТИВИ ЧИ МАЙНО?

У статті розглянуто пайовий інвестиційний фонд як об'єкт цивільних правовідносин. Основну увагу приділено складу та структурі активів, диверсифікації, оборотоздатності пайового інвестиційного фонду.

Ключові слова: *інститут спільного інвестування, інвестиційний фонд, пайовий інвестиційний, фонд, компанія з управління активами, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, склад та структура активів.*

В статье рассматривается паевой инвестиционный фонд как объект гражданских правоотношений. Основное внимание уделяется составу и структуре активов, диверсификации, оборотоспособности паевого инвестиционного фонда.

Ключевые слова: *институт совместного инвестирования, инвестиционный фонд, паевой инвестиционный фонд, компания по управлению активами, Государственная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку, состав и структура активов.*

The civil legal relationships of management is observed in the article. The main attention is brought to the composition and structure of assets, diversification and liquidity, which exist during the mutual investment fund management.

Keywords: *collective investment institutions, mutual fund, asset management company, the State Commission on Securities and Stock Market, the composition and structure of assets.*

Ключовим принципом законодавства фондового ринку є поєднання цивільно-правового та публічно-правового методів регулювання відносин між державою та учасниками фондового ринку, а також учасників між собою. Цивільно-правове регулювання діє на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед, норм права. При цьому необхідно зазначити, що правове підґрунтя для становлення пайових інвестиційних фондів створювалось переважно зусиллями українських економістів, що неоднозначно позначилось на правовому регулюванні. Діяльність пайових інвестиційних фондів викликає появу низки суперечностей, які порушують традиційні постулати цивільного права. Попереду ще великий пласт роботи щодо зміщення акцентів спільного інвестування в сторону цивільно-правової доктрини. У міру розвитку інвестиційних фондів все більше уваги має приділятись саме цивільно-правовим аспек-

там спільного інвестування. Те, що вчора було незаперечною істиною, сьогодні піддається сумніву. Визначальну роль у формуванні законодавства спільного інвестування в першу чергу повинні відігравати норми цивільного права.

Метою цієї статті є вирішення шляхом аналізу чинного законодавства, цивілістичної та економічної літератури правової дилеми: що має являти собою пайовий інвестиційний фонд – активи чи майно.

Теоретичну базу дослідження склали праці вітчизняних і зарубіжних вчених: О.Р. Зайцева, Л.О. Коваленко, Т.Т. Оксюка, О.А. Слободяна, Г.П. Федорової, В.М. Шелудько. Комплексних досліджень співвідношення категорій «майно» та «активи» в розрізі діяльності пайових інвестиційних фондів у вітчизняній цивілістиці не проводилось. Проблема залишається відкритою і потребує залучення нових наукових сил. Поле для цивілістичних досліджень в цьому напрямку надзвичайно широке.

Із ст. 3 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.01. № 2299-III (Закон України «Про ІСІ») вбачається, що управління пайовим інвестиційним фондом (ПІФ) провадиться в інтересах і за рахунок учасників ПІФ шляхом емісії цінних паперів ПІФ з метою отримання прибутку від вкладення коштів, залучених від їх розміщення у цінні папери інших емітентів, корпоративні права, нерухомість та інші активи, дозволені законами України та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) [12]. Ця стаття визначає активи інституту спільного інвестування (ІСІ) як сукупність майна, корпоративних прав та вимог, сформовану за рахунок коштів спільного інвестування, а також містить різновиди коштів спільного інвестування. Стосовно ПІФ ними є: кошти, залучені від інвесторів; доходи від здійснення операцій з активами; доходи, нараховані за активами; інші доходи від діяльності (проценти за позиками, орендні (лізингові) платежі тощо). Іншими словами, первинно ПІФ формується за рахунок коштів інвесторів, залучених шляхом емісії цінних паперів ПІФ, які згодом «перетворюються» в активи ПІФ, шляхом вкладення цих коштів у цінні папери, корпоративні права, нерухомість тощо.

Згідно з визначенням ПІФ являє собою активи, що належать інвесторам на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами (КУА) та обліковуються останньою окремо від результатів її господарської діяльності. Законодавство встановлює мінімальний обсяг активів ПІФ, який не може бути меншим розміру початкового статутного капіталу корпоративного інвестиційного фонду.

На відміну від загальної конструкції управління майном, закріпленої Главою 70 Цивільного кодексу (ЦК) України від 16.01.03. № 435-IV [17], конструкція управління ПІФ детально регламентує перелік майна, в яке КУА як управитель може інвестувати кошти спільного інвестування з урахуванням складу і структури активів ПІФ. Вони регламентуються Положенням «Про склад та структуру активів інституту спільного інвестування» (ІСІ), затвердженим рішенням НКЦПФР від 11.01.02. № 12 [14], що визначає загальні вимоги щодо складу та структури активів ІСІ, вимоги щодо складу та структури активів диверсифікованого та недиверсифікованого ІСІ, а також відповідальність за порушення вимог щодо складу та структури активів ІСІ.

Суттєвим і значущим є те, що первинно інвестори вносять у ПІФ грошові кошти. На думку Т.Т. Оксюка, «все майно, що входить до складу ПІФ, можна умовно розділити на дві категорії: майно, що може бути спочатку передане в довірче управління ПІФ, і майно, яке може бути згодом набуте за рахунок первинно внесеного» [6, с.156]. Щодо набутого за їх рахунок майна, то правовий аналіз норм вищевказаного Положення дає нам підстави виокремити три групи активів:

1) прямо дозволені для ПІФ активи;

2) інші активи, дозволені законодавством України з урахуванням обмежень, установлених Законом України «Про ІСІ» безпосередньо для конкретних типів та видів ПІФ. Наприклад, для ПІФ недиверсифікованого виду вартість цінних паперів, що не допущені до торгів на фондовій біржі та не отримали рейтингову оцінку відповідно до закону, не може становити більш як 20 % загальної вартості активів;

3) активи, які не можуть входити до складу ПІФ. До цієї групи входять переважно цінні папери. Так, активи ПІФ не можуть включати:

а) цінні папери, випущені КУА, зберігачем, реєстратором та аудитором (аудиторською фірмою) ПІФ та їх (його, її) пов'язаними особами;

б) цінні папери іноземних держав та іноземних юридичних осіб, не допущені до торгів на одній з провідних іноземних бірж чи торговельно-інформаційних систем, перелік яких визначається НКЦПФР;

в) цінні папери інших ІСІ;

г) векселі та ощадні (депозитні) сертифікати на суму більш як 10 %вартості активів ПІФ, крім випадків, передбачених законодавством;

ґ) похідні (деривативи), товаророзпорядчі цінні папери, заставні;

д) сертифікати фондів операцій з нерухомістю (сертифікати ФОН);

е) приватизаційні цінні папери;

є) договори про участь у фонді фінансування будівництва (ФФБ);

ж) цінні папери іноземних емітентів, якщо вартість таких цінних паперів становить понад 20 % загальної вартості активів ПІФ.

У цілому дані вимоги спрямовані на недопущення зловживань з боку суб'єктів управління ПІФ, зниження ліквідності ПІФ та створення «фінансових пірамід». Вимоги абзаців «б», «г», «д» не застосовуються до венчурних ПІФ. До складу активів венчурного ПІФ протягом тривалого часу може входити лише один вид майна, наприклад, нерухомість чи грошові кошти. Тому венчурний ПІФ порівняно більш «статичний» об'єкт цивільних правовідносин.

Як об'єкт цивільних правовідносин ПІФ перебуває в постійній динаміці, відбувається рух його активів. Перелік теоретично допустимих активів ПІФ практично не обмежений і включає будь-які необмежені в обороті об'єкти цивільних прав, але з практичної точки зору законодавець, керуючись перш за все економічними характеристиками…, вибирає, які з них у даний час можуть допускатись до складу активів ПІФ [2, с. 186].

В межах одного нормативно-правового акта досить складно окреслити перелік усіх дозволених або заборонених активів ПІФ, в тому числі у формі цінних паперів. Тому окремі норми Положення «Про склад та структуру активів ІСІ» мають відсилочний характер. Наприклад, що стосується інших активів, дозволених законодавством, то з урахуванням ч.2 ст. 178 ЦК України до складу ПІФ не можуть входити об'єкти цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), та обмежено оборотоздатні об'єкти. Слід зазначити, що в нашій державі існує презумпція вільного обороту об'єктів цивільних прав, якщо інше не встановлене законом. Цілком очевидно, що її дія поширюється на ПІФ. При визначенні активів ПІФ слід керуватись цією презумпцією з врахуванням Закону України «Про ІСІ» та вищевказаним Положенням НКЦПФР.

На даний час законодавство не визначає понять «склад активів» та «структура активів ПІФ», не розкриває їхнього змісту. На нашу думку, під складом ПІФ слід розуміти визначений законодавством перелік активів, які можуть належати ПІФ, з урахуванням обмежень, установлених Законом України «Про ІСІ» безпосередньо для конкретних типів та видів ПІФ. Структура ПІФ – це, так би мовити, «питома вага» певного виду активів у складі ПІФ [15, с. 176].

Склад та структура активів конкретного ПІФ визначаються його регламентом, який може містити більш жорсткі вимоги щодо активів у порівнянні з вимогами чинного законодавства. При затвердженні тексту регламенту КУА вправі «зарегулювати» склад і структуру активів ПІФ в межах законодавства з врахуванням позитивної практики спільного інвестування. В такий спосіб КУА обмежує напрямки інвестиційної діяльності ПІФ. Утім, наразі інвестиційні декларації вітчизняних ПІФ практично однакові за змістом.

ПІФ належить його учасникам на праві спільної часткової власності. Відповідно до ч. 1 ст. 355 ЦК України об'єктом права спільної власності є майно, яке ст.190 ЦК визначає як особливий об'єкт, яким є: а) окрема річ, б) сукупність речей, в) майнові права, г) майнові обов'язки. В ЦК України йдеться про майнові права, майнові інтереси, майнову шкоду, майнову участь, майнові пайові внески, майновий комплекс, спільне майно та ін. В ньому не йдеться про активи як різновид майна.

Доводиться констатувати тенденцію нівелювання цивілістичних понять та категорій в законодавстві спільного інвестування, а також судовій практиці.

Так, Окружний адміністративний суд м. Києва, розглянувши адміністративну справу за позовом ТОВ «КУА «К» до Державної податкової інспекції у Печерському районі м. Києва про скасування податкового повідомлення-рішення, встановив, що 15.09.09. за результатами планової виїзної перевірки ТОВ «КУА «К» ДПІ у Печерському районі м. Києва було складено Акт № 296/22-

01/33831868 (Акт перевірки), яким позивачу визначено суму податкового зобов'язання з податку на прибуток у розмірі 606976,58 грн., в тому числі штрафні санкції – 154048,62 грн.

Підставою для висновку ДПІ у Печерському районі м. Києва про порушення позивачем пп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» стало невключення до складу валового доходу прибутку від операцій з облігаціями ТОВ «Столичні будівельні технології» та ТОВ «Фінансова лізингова група»на загальну суму 1 713 097,00 грн.

Судом встановлено, що 09.07.08. між ТОВ «КУА «К», що діяло від свого імені, в інтересах та за рахунок активів ПЗНВІФ «CPRE Fund», (Покупець) та ВАТ «Кредитпромбанк» (Продавець) було укладено договір купівлі-продажу іменних безпроцентних облігацій ТОВ «Столичні будівельні технології» №Д01.144/08. В той же день, 09.07.2008 р. між ТОВ «КУА «К», що діяло від свого імені, в інтересах та за рахунок активів ПЗНВІФ «CPRE Fund», (Продавець) та ВАТ «Український професійний банк» (Покупець) було укладено договір купівлі-продажу іменних безпроцентних облігацій ТОВ «Столичні будівельні технології» № 369/08-БК. Отримавши оплату за договором купівлі-продажу № 369/08-БК з ВАТ «Український професійний банк», ТОВ «КУА «К» здійснило розрахунок з ВАТ «Кредитпромбанк» за договором № Д01.144/08. 24.03.09. між ТОВ «КУА «К», що діяло від свого імені, в інтересах та за рахунок активів ПЗНВІФ «CPRE Fund», (Покупець) та ВАТ «Кредитпромбанк» (Продавець) було укладено договори купівлі-продажу іменних безпроцентних облігацій ТОВ «Столичні будівельні технології» № Д01.017/09; Ф2-02/09, а також купівлі-продажу іменних безпроцентних облігацій ТОВ «Фінлізинг груп» №Д01.016/09;Ф2-01/09. В той же день, 24.03.09. між Позивачем, що діяв від свого імені, в інтересах та за рахунок активів ПЗНВІФ «CPRE Fund», (Продавець) та ТОВ «КУА «Менеджмент сервіс» (Покупець) було укладено договір купівлі-продажу іменних безпроцентних облігацій ТОВ «Столичні будівельні технології» та ТОВ «Фінлізинг груп» № Б-02-201/09;Ф2-03/09. Отримавши 24.03.09. оплату за договором купівлі-продажу № Б-02-201/09;Ф2-03/09 з ТОВ «КУА «Менеджмент сервіс», ТОВ «КУА «К» 25.03.09. здійснило розрахунок з ВАТ «Кредитпромбанк» за договорами № Д01.017/09; Ф2-02/09 та № Д01.016/09; Ф2-01/09.

Згідно з п.п. 4.2.8 п. 4.2 ст. 4 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» до складу валового доходу не включаються кошти спільного інвестування, а саме кошти, залучені від інвесторів ІСІ, доходи від здійснення операцій з активами ІСІ та доходи, нараховані за активами ІСІ, а також кошти, залучені від власників сертифікатів фондів операцій з нерухомістю, доходи від здійснення операцій з активами фондів операцій з нерухомістю та доходи, нараховані за активами фондів операцій з нерухомістю, створених відповідно до закону.

Під терміном «активи ІСІ» згідно із ст. 3 Закону України «Про ІСІ» розуміють сукупність майна, корпоративних прав та вимог, сформованих за рахунок коштів спільного інвестування. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» активи – ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому. Згідно з п. 10 Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 2 "Баланс", затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 87 від 31.03.1999, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 21.06.1999 за № 396/3689, актив відображається в балансі за умови, що оцінка його може бути достовірно визначена і очікується отримання в майбутньому економічних вигод, пов'язаних з його використанням.

Таким чином, зазначені цінні папери відповідають вказаним вище критеріям визнання активів, а саме: контролюються підприємством (що підтверджує право власності, набуте за договором купівлі-продажу); очікується отримання економічних вигод від їх використання (при наступному продажу тощо); можуть бути достовірно оцінені, а також придбані за рахунок коштів спільного інвестування, то такі цінні папери визнаються активами ІСІ, а КУА має право укладати договори їх подальшого продажу. При цьому чинним законодавством не встановлені вимоги щодо черговості подій з придбання цінних паперів (оплата чи передача прав власності), обов'язкової наявності джерела оплати цінних паперів, що набуваються у власність, та неможливості їх відчуження до повної оплати попередньому власнику. За таких умов, суд приходить до висновку, що до спірних господарських операцій з облігаціями ТОВ «Столичні будівельні технології» та ТОВ «Фінлізинг груп» підлягає застосуванню пп. 4.2.8 п. 4.2 ст. 4 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», а відтак позивач правомірно не включив до складу валового доходу прибуток від операцій з облігаціями ТОВ «Столичні будівельні технології» та ТОВ «Фінансова лізингова група» на загальну суму 1713097,00 грн., з урахуванням

чого у ДПІ у Печерському районі міста Києва були відсутні належні правові підстави для висновку про порушення ТОВ «КУА «К» пп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» під час здійснення вказаних операцій.

Розглянувши в судовому засіданні адміністративну справу за апеляційною скаргою Державної податкової інспекції у Печерському районі м. Києва на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 16.04.10. у справі за позовом ТОВ «КУА «К» до Державної податкової інспекції у Печерському районі м. Києва про скасування податкових повідомлень-рішень Київський апеляційний адміністративний суд встановив, що судом першої інстанції правильно встановлено обставини справи та ухвалено рішення з додержанням норм матеріального та процесуального права, а тому суд апеляційної інстанції залишає апеляційну скаргу без задоволення, а постанову суду – без змін. Ухвалою від 11.01.11. Київський апеляційний адміністративний суд апеляційну скаргу Державної податкової інспекції у Печерському районі м. Києва залишив без задоволення, а постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 16.04.10. – без змін.

З точки зору матеріального і процесуального права рішення судів вірні. Утім, у них цивілістична категорія «майно» підміняється економічною категорією «активи». Адже цінні папери, що відповідають бухгалтерським критеріям визнання активів та придбані за рахунок коштів спільного інвестування, визнаються активами ІСІ.

Значний «внесок» у проблему співвідношення активів та майна зробив Господарський кодекс України від 16.01.03. № 436-IV [1], ч. 1 ст. 251 якого активами визнає майно, ст. 139 під «нематеріальними активами» розуміє цінності, а не майнові права. З огляду на термінологічну плутанину Господарський кодекс викликає певні непорозуміння при визначенні сутності категорії «активи» (в одному місці йдеться про активи, в іншому – нематеріальні активи, майнові активи).

Незважаючи на неоднозначне сприйняття та критику суспільством Податкового кодексу України, він вживає поняття «майно» у значенні, наведеному в ЦК України (ст.14) [7].

Можна зрозуміти логіку законодавця, якою він керувався, вживаючи поняття «активи» у спільному інвестуванні. Ще з часів Древнього Риму цивілістика оперує поняттям «майно». Майно є узагальнюючою цивільно-правовою категорією, що перебуває у постійній динаміці. Утім, і в наш час її зміст у цивільному праві чітко не визначений, у зв`язку з чим його вживання зумовлює багатогранність тлумачення, що може викликати додаткові труднощі у правозастосовнй діяльності. З практичної точки зору категорія «активи» є більш «розробленою» та структурованою. Тому вважаємо за доцільне розглянути питання взаємозв`язку категорій «майно» та «активи», оскільки в спільному інвестуванні відбувається їх ототожнення.

Слід зазначити, що свого часу ще класик цивілістики Г.Ф. Шершеневич при аналізі змісту майна виділяв два його аспекти: економічний та юридичний. З економічної точки зору майно – це сукупність певних економічних благ, якими володіє особа. З юридичної точки зору це не лише майно, що належить особі, а й сукупність прав на чужі дії, а також сукупність зобов'язань особи. Тобто з юридичної точки зору зміст майна полягає у взаємозв'язку активу та пасиву.

В українському законодавстві для цілей бухгалтерського та податкового обліків майно юридичних осіб ототожнюють з їхніми активами. При цьому воно розглядається в дещо звуженому вигляді, без врахування пасиву. Так, відповідно до наказу Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Інструкції про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України» від 28.03.2006 № 275 майно – сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів [11].

У розумінні наказу Фонду державного майна України, що затвердив Положення «Про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісного майнового комплексу державного підприємства» від 29.12.2010 № 1954, майно – активи (необоротні та оборотні), які підприємство використовує у виробництві в процесі господарської діяльності, вартість яких відображається в балансі підприємства [13].

Для Міністерства вугільної промисловості майно – це матеріальні активи, які відповідно до нормативно-правових актів віднесені до основних засобів (наказ Міністерства вугільної промисловості «Про затвердження Інструкції про порядок розпорядження майном підприємств, що належать

до сфери управління Міністерства вугільної промисловості України» від 03.06.10. № 186[10].

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що для характеристики ПІФ законодавець використовує терміни «активи», «склад активів», «структура активів», які важко назвати цивілістичними поняттями в розумінні ЦК України. Слід також зауважити, що ст. 35 Закону України «Про ІСІ» оперує поняттям «вартість чистих активів ІСІ», яка визначається КУА відповідно до регламенту ІСІ та нормативно-правових актів НКЦПФР. Так, вартість чистих активів ІСІ відкритого типу визначається на кінець кожного робочого дня. КУА (крім венчурного фонду) розраховує вартість чистих активів окремо за кожним корпоративним та ПІФ станом: 1) на останній день місяця; 2) на дату, починаючи з якої до складу та структури активів ІСІ застосовуються обмеження, встановлені законодавством; 3) на день складання інформації щодо діяльності ІСІ (квартальна, річна); 4) на кожний день, що передує дню приймання заявок на розміщення та викуп цінних паперів ІСІ; 5) на день прийняття рішення про заміну компанії з управління активами; 6) на день прийняття рішення про припинення ІСІ; 7) на день, що передує дню початку розрахунку з учасниками пайового інвестиційного фонду; 8) на день, що передує дню початку розрахунку з акціонерами корпоративного інвестиційного фонду.

Вартість чистих активів визначається на кінець робочого дня. Якщо день, що передує дню прийому заявок на розміщення та викуп цінних паперів ІСІ або останній день звітного періоду припадає на вихідні (святкові) дні, розрахунок здійснюється станом на кінець останнього робочого дня відповідного звітного періоду (місяця, кварталу, року) або на кінець робочого дня, що передує дню прийому заявок.

КУА розраховує вартість чистих активів за венчурним фондом:

1) на день закінчення строку, установленого для досягнення нормативів діяльності фонду; 2) на кінець року та звітного кварталу; 3) на кожний день, що передує дню прийому заявок на розміщення та викуп цінних паперів ІСІ; 4) на день, що передує дню прийняття рішення про заміну КУА; 5) на день прийняття рішення про ліквідацію фонду.

Довідка про вартість чистих активів ІСІ та додатки до неї є документами звітності корпоративного інвестиційного фонду та КУА ПІФ. Форма та порядок надання довідки встановлюються НКЦПФР. Довідка про вартість чистих активів ІСІ на відповідну звітну дату складається КУА та засвідчується зберігачем.

Категорія «активи», застосована до юридичних осіб, у тому числі КУА ПІФ, є бухгалтерським терміном з відповідним змістовним наповненням. Зокрема, ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.99. № 996-XIV розуміє під активами ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому [9].

Класифікація активів міститься в правових актах і відображається завдяки структурі бухгалтерського балансу як основної форми бухгалтерського обліку та звітності. Згідно з п.10 Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 2 «Баланс», затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 87 від 31.03.99, актив відображається в балансі за умови, що оцінка його може бути достовірно визначена і очікується отримання в майбутньому економічних вигод, пов'язаних з його використанням [8]. Таким чином, активами визнаються ресурси, які відповідають таким критеріям: контролюються підприємством; очікується отримання економічних вигод під їх використання; можуть бути достовірно оцінені.

Вчені-економісти стверджують, що активи підприємства є його майном. Так, Л.О. Коваленко відносить до активів усі види майна підприємства, що належать йому на праві власності й використовуються для здійснення статутної діяльності [3, с. 186].

На думку Г.П. Федорової, активи підприємства – це його майно, яке знаходиться у розпорядженні на правах власності і від якого воно очікує отримання прибутку в майбутньому процесі своєї діяльності [16].

В.М. Шелудько вважає, що активи підприємства – це майно в його матеріальній і нематеріальній формах, придбане підприємством за рахунок власних або залучених ресурсів, що перебувають у його розпорядженні та призначені для використання у фінансово-господарській діяльності з метою отримання прибутку [18, с .57].

Здоровий глузд свідчить про те, що стосовно ПІФ категорія «активи» не є тотожною категорії «майно» в силу однієї важливої причини. З урахуванням вимог законодавства до складу активів ПІФ можуть включатись не лише активи, контрольовані КУА у результаті минулих

подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому. Як приклад можна навести вексель в активах ПІФ чи інший актив, використання якого не приведе до отримання економічних вигод у майбутньому.

Враховуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що для позначення ПІФ повинні використовуватись цивілістичні, а не фінансово-бухгалтерські терміни. Корисний в цьому контексті досвід Естонської Республіки, відповідно до ст. 105 Закону «Об инвестиционных фондах» від 14.04.04 якої договірний фонд являє собою зібрані шляхом емісії паїв грошові кошти та отримане від інвестування даних грошових коштів інше майно, що спільно належить власникам паїв [4].

Оперує поняттям «майно» і ч. 2 ст. 20 Закону Латвійської Республіки «Об обществах управления вложениями», за якою майном фонду є спільне майно вкладників фонду і воно утримується, проводиться за книгами і управляється окремо від товариства, інших фондів, що знаходяться в його управлінні, а також майна банку-держателя [5].

У даних визначеннях ПІФ є саме майном, що, на нашу думку, слід враховувати при прийнятті нової редакції Закону України «Про ІСІ», проект якого вже подано на розгляд Верховної Ради України.

Список використаної літератури:

1. Господарський кодекс України від 16.01.03. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

2. Зайцев О.Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом. – М., 2006.

3. Коваленко Л.О., Ремньова Л.М. Фінансовий менеджмент: Навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К., 2005.

4. Об инвестиционных фондах: Закон Эстонской Республики от 14.04.04. (ред 20.02.08. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok_iegnhz/index.htm.

5. Об обществах управления вложениями: Закон Латвийской Республики от 30.12.97. (ред. 06.04.04.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://latvia.news-city.info/docs/sistemsd/dok_ierpwo/index.htm.

6. Оксюк Т.Т. Гражданско-правовое регулирование доверительного управления паевыми инвестиционными фондами: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005.

7. Податковий кодекс України від 02.12.10. N 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

8. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 2 «Баланс», затверджений наказом Міністерства фінансів України № 87 від 31.03.99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

9. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.99 № 996-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

10. Про затвердження Інструкції про порядок розпорядження майном підприємств, що належать до сфери управління Міністерства вугільної промисловості України: Наказ Міністерства вугільної промисловості від 03.06.10. № 186 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

11. Про затвердження Інструкції про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України: Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 28.03.2006 № 275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

12. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон України від 15.03.01 № 2299-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

13. Про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісного майнового комплексу державного підприємства: Положення, затв. Наказом Фонду державного майна України від 29.12.2010 № 1954 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

14. Про склад та структуру активів інституту спільного інвестування: Положення, затв. рішенням ДКЦПФР від 11.01.02 № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

15. Слободян О.А. Пайовий інвестиційний фонд як об’єкт цивільних правовідносин // Часопис Київського університету права. – 2010. − № 34. – С. 174-178.

16. Федорова Г.П. Механізми управління активами підприємства на основі їх капіталізації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/ soc_gum/en...5.../Zbirnik_EM_08_2_261.pdf.

17. Цивільний кодекс України від 16.01.03. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

18. Шелудько В.М. Фінансовий менеджмент: Підруч. – К., 2006.

Надійшла до редакції 12.01.2012

ФОМІНА Г.В., здобувач
(Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 347.73

ЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЮ РЕЗИДЕНТСТВА ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Розглянуто питання статусу юридичної особи. Досліджено погляди вчених щодо визначення податкового резидента. Запропоновано принципи поділу на резидентів та нерезидентів.
Ключові слова: *резидентство, податковий обов'язок, статус юридичної особи.*

Рассматриваются вопросы статуса юридического лица. Исследуются взгляды ученых на определение налогового резидента. Предлагаются принципы разделения на резидентов и нерезидентов.
Ключевые слова: *резидентство, налоговая обязанность, статус юридического лица.*

The issues of legal status. Investigated the views of scholars specialists, by definition, a tax resident. The proposed principles for the separation of residents and nonresidents.
Keywords: *residency, tax liability, legal personality.*

Юридичні особи, беручи участь у податкових відносинах, можуть бути залучені до сплати податку тільки при певній майновій відокремленості, якщо вони мають самостійний баланс доходів і витрат, свій розрахунковий рахунок у кредитній установі. Ці підприємства повинні бути також зареєстровані в належному порядку. При цьому дуже важливо розрізняти загальну державну реєстрацію господарських організацій та підприємств та їх спеціальну податкову реєстрацію. Річ у тому, що таким чином визнання юридичної особи в якості загального учасника будь-яких правових відносин (безумовно, в першу чергу цивільних) легалізується в аспекті податкового регулювання – особі надається статус учасника податкових відносин. Без проходження державної реєстрації жодна господарська організація або підприємство не може брати участь у господарському житті, укладати договори та угоди, мати свій рахунок у банку. Податкова реєстрація має на меті забезпечити повне охоплення оподаткуванням господарських організацій та підприємств, які підлягають оподаткуванню. Після проходження податкової реєстрації підприємство залучається до сплати податків [1, с. 30-31].

Даному питанню присвячені праці таких видатних вчених, як І.І. Кучеров, М.П. Кучерявенко, І.А. Маньковський, С.Г. Пєпєляєв, Р.О. Сергієнко, Я.О. Якушев. При цьому проблематика значення критерію резидентства для визначення податкового обов'язку юридичних осіб залишається актуальною та водночас малодослідженою.

Мета цієї статті полягає у розгляді теоретичних та практичних питань визначення резидентства; формулюванні окремих пропозицій поліпшення цих відносин; з'ясуванні важливих суміжних категорій, таких як юридична особа, податково-правовий статус організації.

Для регулювання статусу юридичної особи як платника податку одним із принципових моментів є економічна діяльність такого суб'єкта. Під економічною діяльністю розуміється діяльність організації з метою отримання прибутку, яка передбачена чинним законодавством України і в результаті якої підприємство, установа, організація одержує прибуток, з якого потрібно сплатити податок відповідно до податкового законодавства. І.А. Маньковський зазначає, що визначення цієї ознаки як додаткової є виправданим внаслідок того, що вона притаманна не всім юридичним особам, а тільки тим, які мають найманих працівників і (або) здійснюють господарську діяльність, тобто до суб'єктів господарювання, і, закономірно, не може виступати як основний, тобто присутній у всіх без винятку юридичних осіб. Наприклад, громадська організація працює на суспільних засадах і не здійснює підприємницької діяльності, платником податків не є і не володіє вказаною додатковою ознакою, якщо ж в її штаті буде числитися хоча б один найманий працівник, який отримує заробітну плату або іншу винагороду за виконану роботу, така громадська організація є платником певних податкових платежів і, відповідно, ця ознака буде на неї розповсюджуватися. На підставі цієї ознаки базується і здатність нести самостійну майнову відповідальність. Ознака самостійної податкової відповідальності організації за податкові правопорушення є тією характеристикою, наявність або відсутність якої у

будь-якого громадського утворення є, у свою чергу, показником наявності або відсутності у нього певного рівня майнової відокремленості [2,с. 30-31]. З цим пов'язується й можливість виступати в суді позивачем, відповідачем або третьою особою.

В якості окремого єдиного платника податків [3, с. 407-408], в якого виникає комплекс податкових обов'язків, поряд з організаціями можуть виступати їх відокремлені підрозділи, філіали, об'єднання юридичних осіб (наприклад, консолідована група платників податків). Отже, організація у податковому праві може виступати представником як владної, так і зобов'язаної сторони правовідносин. У той же час виконання податкового обов'язку можливео як безпосередньо, так і через дуже специфічного учасника – податкового агента (юридична або фізична особа, на яку відповідно до акта податкового законодавства покладаються обов'язки з обчислення, утримання і перерахування у відповідний бюджет податків з платника).

Р.О. Сергієнко зазначає, що специфіка податково-правового статусу організації – податкового агента – виявляється в тому, що податковий агент виступає представником держави, реалізуючи частину державного суверенітету, а саме право держави стягувати податки [4, с. 210]. У зв'язку з цим важливо чітко розмежувати державні юридичні особи, які фінансуються виключно за рахунок коштів державного бюджету і здійснюють діяльність, не пов'язану з отриманням доходу, і ті, що витрачають грошові кошти на однозначно визначені державою цілі. Такі підприємства часто називають бюджетними [3, с. 411-412].

Податковий обов'язок у таких підприємств може виникнути тільки в разі здійснення діяльності, не пов'язаної з основною, пов'язаною з отриманням доходу. Державні юридичні особи, які поєднують бюджетне фінансування з отриманням доходів від інших видів діяльності (не пов'язаних з їх цільовим призначенням), будуть виступати учасниками податкових правовідносин у цій відповідній частині відносин [5, с. 147]. При сплаті податків і зборів юридичними особами, які створені на державній власності, зміни власника коштів не відбувається: і до сплати податків, і після власником грошових коштів залишається держава, кошти тільки змінили форму, перемістилися з одних рахунків органів державного казначейства на інші.

Учасників податкових відносин можна диференціювати на такі види: а) індивідуальні суб'єкти; б) колективні суб'єкти; в) громадські утворення. До колективних суб'єктів податкового права також відносять державні (місцеві) органи влади. Р.О. Сергієнко зауважує, що відмінність організації як суб'єкта податкового права від державних (місцевих) органів полягає у тому, що, по-перше, організації і державні (місцеві) органи влади мають різні цілі створення і діяльності. Цілями створення організації є: централізація капіталів, обмеження підприємницького ризику, оформлення, здійснення і захист колективних інтересів, інші цілі. Державні (місцеві) органи створюються з метою реалізації завдань і функцій держави й органів місцевого самоврядування. По-друге, органи держави (місцевого самоврядування) як суб'єкти податкового права відрізняються від організацій наявністю юридично-владних повноважень у відповідній галузі суспільних відносин [5, с. 138-139].

Певною особливістю відрізняється податковий статус іноземних організацій. Стосовно них існує обмежена податкова юрисдикція, відповідно їх обов'язки зі сплати податків пов'язуються лише з тими об'єктами оподаткування, які отримуються із діяльності та джерел на території відповідної держави. Особливість податкових відносин за участю нерезидентів полягає в тому, що їх регулювання ґрунтується на нормах міжнародного податкового права. Компетенція держав щодо їх оподаткування визначається відповідними угодами про уникнення подвійного оподаткування [6, с. 121]. М.П. Кучерявенко вважає, що в основі виникнення податкових обов'язків у організації – платника податку лежить не принцип національної належності організації, а їх диференціація на резидентів і нерезидентів [7, с. 58]. Критерій резидентства передбачає, що всі резиденти даної країни підлягають в ній оподаткуванню стосовно всіх своїх доходів, отриманих як на території цієї країни, так і за її межами, а нерезиденти – тільки стосовно доходів, отриманих із джерел цієї країни. При такому застосуванні критерію резидентства щодо резидентів зазвичай кажуть, що вони несуть необмежену (повну) податкову відповідальність, а нерезиденти - обмежену податкову відповідальність [8, с. 26]. При оподаткуванні резидентів враховують усі види їх доходів – як отриманих на території України, так і їх джерел, які перебувають за її межами, а нерезиденти є платниками тільки за місцем отримання доходів в Україні.

Визначення податкового резидента є однією з найбільш принципових категорій у подат-

ково-правовому регулюванні. З метою справляння податків та зборів це є найважливішою ознакою, з якою пов'язується підстава справляння податків чи зборів. Ознака громадянства може використовуватись як додаткова, факультативна, тоді як принцип нерезидентства виступає вихідним щодо визначення як податкового обов'язку в цілому, так і податкового зобов'язання як суми коштів, що підлягає сплаті. У цьому підпункті визначено три різновиди осіб, які розглядаються податковим законодавством в якості резидентів. Традиційно до податкових резидентів віднесено юридичних осіб та їх відокремлені підрозділи. У той же час підхід законодавця до визначення цього виду резидентів змінився. Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 № 334/94-ВР до резидентів віднесено юридичних осіб та суб'єктів господарської діяльності України, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням на її території. Згідно з чинною редакцією Податкового кодексу змінилася територіальна ознака резидентства, тобто такі особи мають право здійснювати свою діяльність не лише на території України, але і за її межами. Збереглася вказівка на те, що така діяльність має здійснюватись виключно відповідно до законодавства України. Відмовились у Податковому кодексі і від посилання на суб'єктів, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо). Замість цього йдеться про відокремлений підрозділ, визначення якого надано у ст. 14 цього акта. Визначення наступного різновиду податкового резидента – фізичної особи – резидента базувалося на положенні п.п. 1.20.1. п. 1.20 ст. 1 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 № 889-IV. Зміни, які запропоновані цим підпунктом, є принципово хибними. Так, фізичними особами-резидентами вважаються особи, які є громадянами України. Але принцип громадянства в режимі оподаткування не є суттєвим; з цією метою головне визначити, який час протягом відповідного періоду (найчастіше йдеться про календарний рік) особа перебувала на території держави, яка визначає її резидентом. Таким терміном майже завжди визначено 183 календарних дні. Виходячи з цього, фізична особа є резидентом, якщо вона перебуває на території держави більше вказаного терміну, якщо менше – то вона має виконувати податковий обов'язок, реалізуючи права та обов'язки нерезидента. Громадяни України, не втрачаючи громадянства, можуть знаходитись більшу частину року за межами України, сплачувати податки відповідній державі, а в Україні виконувати обов'язки стосовно доходів із тих джерел, які знаходяться в Україні, або в режимі міжнародних договорів про усунення подвійного оподаткування. На сьогодні законодавець пов'язує термін у 183 дні лише з визначенням резидентства для іноземців. Саме тому підхід Закону країни «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 № 889-IV в цьому аспекті вважається більш виваженим та точним. Наступним видом резидента цим підпунктом визначені дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет. Законом України "Про оподаткування прибутку підприємств" від 28.12.1994 № 334/94-ВР як резидентів визначено дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет, а також філії і представництва підприємств та організацій України за кордоном, що не здійснюють господарської діяльності. Тобто в чинній редакції зникла вказівка на те, що такі особи не здійснюють господарської діяльності, із чого можна зробити висновок про надання їм цієї можливості. Дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном належать до специфічного типу резидентства. Якщо юридичні та фізичні особи можуть знаходитись та здійснювати діяльність як на території України, так і за її межами, то цей різновид податкового резидента діє виключно за межами території України. Таким чином, розмежування на резидентів і нерезидентів здійснюється на підставі трьох принципів: 1) постійне місце знаходження на території держави (найчастіше вживаний критерій – 183 дні); 2) джерела отриманих доходів; 3) межі податкової відповідальності (обов'язку) – повна або обмежена [9, с. 79]. У свою чергу, критерій територіальності, навпаки, встановлює, що оподаткуванню в такій країні підлягають тільки доходи, отримані на її території, а будь-які доходи, отримані за кордоном, звільняються від податків у цій країні. В основі цього критерію лежить національна належність джерела оподаткованого доходу [8, с. 26].

Крім класифікації за принципом резидентства організацію – платника податку можна визначити також за іншими критеріями. С.Г. Пєпєляев здійснює поділ юридичних осіб за органі-

заційно-правовою формою організації, яка має суттєвий вплив на порядок та розміри оподаткування, та формою власності [10, с. 18]. М.П. Кучерявенко виділяє такі критерії: 1) залежно від джерела фінансування – бюджетні і небюджетні, що фінансуються за рахунок власних і/чи залучених коштів; 2) залежно від галузевої належності – на сільськогосподарські, промислові, торгові; 3) залежно від цільової спрямованості діяльності – на прибуткові та неприбуткові [7, с. 59-60]. Усі зазначені принципи (поділи, критерії) притаманні організаціям – платникам податку. А.В. Бризгалін вказує, що податкове законодавство ніяких визначень «територіальної відокремленості» не надає. Однак враховуючи, що постановка на облік здійснюється для цілей податкового контролю, можна зробити висновок: підрозділ є територіально відокремленим від організації – платника податку в тому разі, якщо він перебуває на території, де податковий облік і податковий контроль здійснює інший податковий орган, ніж той, в якому організація – платник податку вже перебуває на обліку [11, с. 73].

Певною новиною в податковому регулюванні виглядає об'єднання декількох юридичних осіб в якості єдиного учасника податкових відносин. На сьогодні і в науці, і в законодавстві це явище отримало назву консолідованого платника податку. Якщо в Російській Федерації це утворення вже набуло певного розвитку, то в Україні воно лише розпочинається. Сукупність платників податків, що виступають як єдиний платник, являють собою консолідовану групу платників. Слід ураховувати, що поки об'єднання в режимі консолідованої групи стосується лише юридичних осіб. Таке об'єднання може здійснюватись в двох видах: 1) дозвільна – консолідація, заснована на спеціальному дозволі компетентного органу із суворими обмеженнями щодо входження до складу консолідованої групи; 2) примусова – консолідація, заснована на вимозі до групи підприємств виступати сумісно як єдиний платник податку за певних умов [12, с. 21-25]. Утворення консолідованої групи платників податку не означає створення нового підприємства, а лише виділяє консолідовану групу як єдиного платника. Консолідована група платників податків – це створене і зареєстроване відповідно до національного законодавства об'єднання підприємств і організацій, що виступає як єдиний платник податку щодо одного чи кількох податків [7, с. 65], що може бути створена лише на підставі договору між її учасниками, але лише у тому випадку, коли цими учасниками (підприємства, організації) є податкові резиденти.

Список використаної літератури:

1. Цыпкин С.Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР. – М., 1955.
2. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права. – М., 2000.
3. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6 т. – Х., 2004. – Т. II: Введение в теорию налогового права.
4. Якушев А.О. Эффективность налогово-правового регулирования деятельности организаций. – М., 2004.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. II.
6. Кучеров И.И. Международное налоговое право (академический курс): Учеб. – М., 2007.
7. Податкове право: Навч. посіб. / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильнік та ін.; За ред. М.П. Кучерявенка. – К., 2003.
8. Шахмаметьев А.А. Международное налогообложение и международное право налоговое право: правовые аспекты взаимосвязи // Финансовое право. – 2006. – № 3. – С. 24-30.
9. Кучерявенко Н.П. Теоретические проблемы правового регулирования налогов и сборов в Украине. – Х., 1997.
10. Пепеляев С.Г. Законы о налогах: элементы структуры. – М., 1995.
11. Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н. Виды налоговых правонарушений: теория и практика применения / Под ред. А.В. Брызгалина. – Екатеринбург, 2004.
12. Кучерявенко М.П. Теоретичні проблеми правового регулювання податків та зборів в Україні: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1997.

Надійшла до редакції 21.12.2011

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

ГУРЖІЙ Т.О., доктор юридичних наук
(Київський національний торговельно-економічний університет)

УДК 656.13

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Окреслено коло актуальних правових та організаційних проблем попередження дорожньо-транспортної аварійності. Обгрунтовано необхідність реформування законодавства про дорожній рух, впровадження жорстких "безпекових" нормативів, модернізації дорожньо-вуличної інфраструктури, підвищення вимог до технічного стану транспортних засобів, прикладного спрямування підготовки водіїв, розвитку медичного забезпечення безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: *адміністративне право, безпека дорожнього руху, профілактика аварійності на автомобільному транспорті.*

Очерчивается круг актуальных правовых и организационных проблем предупреждения дорожно-транспортной аварийности. Обосновывается необходимость реформирования законодательства о дорожном движении, внедрения жестких нормативов безопасности, модернизации дорожно-уличной инфраструктуры, повышения требований к техническому состоянию транспортных средств, прикладной направленности подготовки водителей, развития медицинского обеспечения дорожной безопасности.

Ключевые слова: *административное право, безопасность дорожного движения, профилактика аварийности на автомобильном транспорте.*

The circle of legal and organizational issues of the day concerning prevention of road accidents is outlined. The necessity of reformation of road-transport, introduction of hard norms of safety, modernisation of road infrastructure, increasing of requirements to the technical state of transport vehicles, practical orientation of drivers' courses and development of the medical providing of road safety are grounded.

Keywords: *administrative law, road safety, prophylaxis of road accidents.*

В умовах надзвичайно високого (особливо за європейськими мірками) рівня дорожньо-транспортного травматизму неабиякої гостроти набувають питання профілактики ДТП та їх шкідливих наслідків. Як свідчить статистика, після тимчасового (кінець 2008 р. – початок 2010 р.) спаду, зумовленого посиленням відповідальності учасників дорожнього руху, кількість автоаварій знов починає зростати. Пропорційно збільшується число загиблих і поранених, зростають матеріальні збитки. Усе частіше трапляються дорожньо-транспортні пригоди з багатьма постраждалими. Так, 12 жовтня 2010 р. сталась найбільша в історії незалежної України автокатастрофа: на залізничному переїзді поблизу м. Марганець Дніпропетровської обл. внаслідок зіткнення пасажирського автобуса та електровоза загинули 45 чоловік. Рівно стільки ж бійців український миротворчий контингент втратив за 18 років свого перебування в різноманітних «гарячих точках» світу.

Негативні тенденції й трагічні події останнього часу вимагають активізації зусиль щодо зниження дорожньо-транспортної аварійності, зменшення її тиску на економічну, соціальну, політичну та інші сфери суспільного життя. Ключова роль у досягненні цієї мети відведена заходам профілактики. Будучи «інструментом виявлення та усунення (нейтралізації) умов, причин і чинників, котрі сприяють вчиненню ДТП» [1, с. 71], профілактика являє собою магістральний напрям забезпечення безпеки дорожнього руху. І це природно, оскільки попередити будь-яке небезпечне явище набагато простіше й економічно доцільніше, ніж ліквідовувати його наслідки. За підрахунками міжнародних експертів, кожний долар,

інвестований в профілактику ДТП, дозволяє заощадити близько 20 доларів витрат, пов'язаних із усуненням пошкоджень дорожньої інфраструктури, ремонтом транспортних засобів, лікуванням постраждалих, наданням соціальних послуг інвалідам, зниженням продуктивності праці, роботою аварійних служб [2, с. 6].

Значущість профілактики дорожньо-транспортних пригод обумовлюється не тільки супутніми економічними вигодами. Не менш важливим її аспектом є запобігання глибокій людській трагедії. Адже ніякими грошима не виміряти ціну фізичних і душевних страждань потерпілих, їхніх родичів, близьких. Кожна відвернута автокатастрофа – це не просто заощаджені кошти, це чиєсь урятоване життя, збережене здоров'я, незламана доля. З огляду на колосальні масштаби дорожньої аварійності профілактика ДТП виступає дієвим засобом охорони здоров'я та благополуччя нації.

Як свідчить статистика, травми, заподіяні внаслідок ДТП, характеризуються надзвичайною тяжкістю. Вони спричиняють загибель людей в 12 разів частіше, ніж інші види тілесних ушкоджень, у 6 разів частіше призводять до інвалідності, у 7 разів частіше зумовлюють потребу госпіталізації постраждалого.

Жертви дорожньо-транспортних пригод становлять 6 % від загального числа госпіталізованих з механічними травмами. Стаціонарна летальність серед таких пацієнтів учетверо вища за середньостатистичні показники. Це пояснюється тим, що основними видами середніх і тяжких тілесних ушкоджень при ДТП є: переломи кісток (30 %), множинні внутрішні пошкодження (30 %), травми головного мозку (25,6 %). Загалом, близько 9,5 % травмованих у ДТП передчасно йдуть з життя: в 52,3 % випадків вони помирають на місці автоаварії, в 2,5 % випадків – при транспортуванні до медичного закладу, в 6 % випадків – у приймальному відділенні і в 38,8 % випадків – у стаціонарних відділеннях лікарень [3, с. 5, 6].

В умовах обмеженого доступу до лікувальних закладів (як відомо, більшість дорожньо-транспортних пригод з тяжкими наслідками трапляються на заміських шляхах) збереження життя учасника ДТП залежить від того, наскільки швидко й кваліфіковано йому була надана медична допомога. Часто-густо лише завдяки оперативному медичному втручанню вдається уникнути летальних наслідків. І навпаки, кожна втрачена мить зменшує надію на порятунок. За статистикою, надання першої допомоги протягом 9 хвилин після аварії дозволяє врятувати 90 % тяжкопоранених. Упродовж наступних 9 хвилин ризик загибелі збільшується вшестеро.

Не менш відчутний вплив на стан дорожнього травматизму справляють медична підготовка учасників дорожнього руху, наявність потрібних лікарських препаратів (медичних засобів), технічне оснащення рятівних бригад, професійна кваліфікація медичного персоналу, а також широкий комплекс чинників, пов'язаних із функціонуванням системи охорони здоров'я.

Прикро, але факт: за багатьма об'єктивними критеріями медичне забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні не відповідає нагальним вимогам часу. Як свідчать результати спеціальних досліджень, велика частина летальних наслідків ДТП (близько 20 %) зумовлена проблемами при наданні медичної допомоги на догоспітальному етапі, а саме: прибуттям бригади швидкої допомоги із значною затримкою (34,3 %); слабкою підготовкою медичного персоналу (24,6 %); порушеннями правил транспортування постраждалих (21,2 %); відсутністю в учасників дорожнього руху знань, вмінь і навичок, потрібних для надання першої допомоги (19,2 %); відсутністю засобів екстреного виклику рятівних служб (16,3 %); браком протишокових і знеболюючих засобів, а також засобів для зупинки кровотечі (12,5 %); бідністю медичних укладок, недосконалістю засобів іммобілізації (10,4 %) [4, с. 79].

Наразі основним транспортом перевезення постраждалих у ДТП є попутний. Строки доставляння до лікувального закладу коливаються в районі 10–40 хвилин, причому 45 % травмованих потрапляють у лікарню більш як через 30 хвилин після аварії.

Вибіркова перевірка транспортних засобів, проведена спільно з Управлінням ДАІ МВС України в Кіровоградській обл., засвідчила некомплектність медичних аптечок у 16 % автомобілів. Майже чверть водіїв не знають призначення всіх наявних в аптечці предметів і препаратів. Третина опитаних не володіють навичками першої медичної допомоги.

Однак дуже часто навіть своєчасна перша допомога не гарантує повного та швидкого одужання. Велика кількість медичних закладів не пристосовані для лікування відповідного контингенту хворих. У багатьох лікарнях не вистачає кваліфікованих кадрів, бракує

медикаментів, використовується архаїчне медичне обладнання. Як наслідок, лікування виявляється неякісним і малоефективним. Майже 40 % загиблих у ДТП помирають у стаціонарних відділеннях. Процес одужання решти постраждалих розтягується в часі. Паралельно зростає вартість медичних послуг, ростуть збитки, обумовлені тимчасовою непрацездатністю, тощо.

Ці та інші проблеми вимагають рішучих дій стосовно вдосконалення системи медичного забезпечення безпеки дорожнього руху в частині невідкладної допомоги, стаціонарного лікування та фізичної реабілітації постраждалих від ДТП. На порядку денному:

- розробка продуктивних схем взаємодії служб, задіяних у ліквідації наслідків дорожньо-транспортних пригод;
- нормативне визначення мінімального обсягу медичної допомоги постраждалим у ДТП з урахуванням часу, виду й місця скоєння ДТП, характеру тілесних ушкоджень, кваліфікації медперсоналу, наявних засобів евакуації, типології лікувального закладу та інших чинників;
- закріплення ділянок автодоріг за конкретними медичними закладами, забезпечення таких закладів необхідним обладнанням, медикаментами та санітарним автотранспортом, затвердженням маршрутів евакуації учасників ДТП;
- регулярне проведення з медперсоналом притрасових лікарень занять (семінарів, тренінгів тощо), спрямованих на розвиток практичних навичок екстреної медичної допомоги;
- перехід на єдиний номер екстреного виклику служб допомоги – «112»;
- приєднання до загальноєвропейського проекту «E-call», котрий передбачає обов’язкове оснащення КТЗ пристроями екстреного виклику рятівних і медичних служб (завдяки технологіям глобального супутникового позиціонування GPS, використаним при їх розробці, означені пристрої не просто надсилають «тривожний» сигнал, а й передають точні координати місця аварії);
- приведення складу медичних аптечок КТЗ у відповідність до європейських стандартів, зокрема: збільшення асортименту й кількості перев’язочних матеріалів, заміна наявних медпрепаратів більш ефективними та безпечними, обов’язкова комплектація аптечок пластиковими пінцетами, ліхтариками тощо;
- вдосконалення медичної підготовки водіїв (збільшення кількості занять, використання манекенів-тренажерів тощо), створення спеціальних навчальних програм для працівників ДАІ та МНС, які беруть участь у рятувальних роботах.

Великою мірою низька ефективність профілактики БДР обумовлена незадовільним станом її правового та організаційного забезпечення. Норми, якими регулюються відносини забезпечення безпеки дорожнього руху, «розпорошені» у величезному масиві різнорідних нормативно-правових актів, здебільшого не узгоджених поміж собою. Результатом є велика кількість колізій, дублювань та, відповідно, проблем при правозастосуванні.

Надзвичайно значущі, з точки зору профілактики БДР, пласти суспільних відносин (міжгалузева взаємодія, стратегічне планування, громадський контроль тощо) регламентуються лише фрагментарно. Чимало важливих організаційних питань узагалі невизначені. Неясність і суперечливість змісту відповідних юридичних норм ускладнює їх тлумачення, призводить до різнобою в правозастосовній діяльності.

Державні та регіональні програми підвищення безпеки дорожнього руху не ув’язані ні за формою, ні за змістом, ані за строками дії. Позбавлені надійного економічного фундаменту, вони напрочуд швидко втрачають свою актуальність: за всі роки незалежності жодна цільова програма з питань БДР не була доведена до кінця. Причому якщо ще зовсім недавно головною проблемою вважалась повнота реалізації таких програм, то сьогодні успіхом потрібно вважати навіть сам факт їхнього прийняття. Так, після завершення останньої загальнодержавної програми підвищення безпеки дорожнього руху минуло більше трьох років, а новий програмний документ досі не прийнято. Єдиним здобутком цього часу стало затвердження Концепції Державної цільової програми підвищення безпеки дорожнього руху на 2009–2012 роки – концепції, котра, судячи з усього, вже ніколи не буде втілена у життя.

Недоліки правової регламентації кардинальним чином відбиваються на управлінні

безпекою дорожнього руху. Нечіткий і нераціональний розподіл повноважень суб'єктів забезпечення БДР призводить до міжвідомчих конфліктів, взаємного перекладання відповідальності за допущені прорахунки та в остаточному підсумку – до провалів на найважливіших ділянках роботи.

Вітчизняна система забезпечення безпеки дорожнього руху дуже розбалансована. Її провідні інститути функціонують ізольовано, кожен з них провадить певний вид профілактичної діяльності й не відповідає за стан справ у цілому. Спеціально створені координуючі структури (координаційні ради, комісії і т.д.) існують переважно "на папері". Наприклад, Координаційна рада з питань БДР при Кабінеті Міністрів України впродовж останніх 2 років зібралася тільки раз (28 вересня 2010 р.), хоча за встановленими правилами її засідання мають проходити мінімум двічі на рік.

Провідний суб'єкт управління безпекою дорожнього руху – Державна автомобільна інспекція МВС України – переобтяжений функціями, невластивими поліцейським службам розвинутих країн. Основна діяльність цього органу скерована на видачу різноманітних дозволів та надання платних послуг. Безпосередньо профілактикою БДР (наглядом, контролем, виявленням і припиненням правопорушень) займаються не більше 50 % підрозділів ДАІ.

Системі адміністрування безпекою дорожнього руху притаманні й інші недоліки, зокрема: дублювання управлінських функцій, неефективність позавідомчого контролю, обмеження ролі місцевого самоврядування, відсутність конструктивної взаємодії з громадськістю тощо.

Таким чином, організаційно-правове забезпечення є одним з найбільш вразливих сегментів профілактики БДР. Як зазначає А.С. Мірошніченко, «первинні витоки зростання аварійності криються не тільки (і не стільки) в занепаді дорожнього господарства, поганому стані КТЗ чи недоліках виховної роботи з населенням – зрештою, технічні та соціальні проблеми мають похідний характер і можуть бути вирішені шляхом умілого, професійного адміністрування. Але якщо не створено надійного правового базису, якщо неефективно працюють відповідальні управлінські структури – шансів на оздоровлення ситуації немає. Організаційно-правові негаразди безперервно трансформуються в реальні загрози для життя і здоров'я учасників дорожнього руху. І поки їх не буде усунуто, рівень загроз дедалі зростатиме» [5, с. 45, 46].

Із цим висновком важко не погодитись. Без удосконалення організаційно-правових засад профілактики БДР стабільний прогрес у боротьбі з аварійністю a priori неможливий. Як свідчить зарубіжний досвід, оптимізація галузевого законодавства та системи управління безпекою дорожнього руху виступають ключовим етапом й водночас неодмінною запорукою успіху масштабних реформ, спрямованих на зменшення соціально-економічного тиску дорожньо-транспортних пригод. Виходячи з вітчизняних реалій, пріоритетними кроками в цьому напрямі повинні стати:

- прийняття закону України «Про безпеку дорожнього руху». Окремий розділ цього закону має бути присвячений питанням профілактики дорожньо-транспортних пригод та їхніх шкідливих наслідків. У ньому доцільно визначити основні напрями профілактичної діяльності, форми і методи її здійснення, правовий статус уповноважених суб'єктів;
- гармонізація вітчизняного законодавства про дорожній рух, усунення наявних колізій, дублювань і неточностей;
- впровадження багаторівневої системи цільового планування, яка надасть можливість завчасно узгоджувати основні параметри (строки, заходи, очікувані результати тощо) загальнодержавних і місцевих програм профілактики БДР;
- прийняття державної цільової програми підвищення безпеки дорожнього руху на 2012–2016 рр., котра б поряд із заходами профілактики аварійності передбачала чіткі критерії оцінки їх ефективності та механізми контролю за їх виконанням;
- створення центрального органу виконавчої влади (агентства, служби), відповідального за стан реалізації державної політики БДР, передача йому необхідних організаційних, контрольних, наглядових та інших повноважень;
- «увільнення» Державної автомобільної інспекції МВС України від виконання невластивих функцій. Основними напрямами діяльності цієї служби мають бути: а) контроль за

дотриманням Правил дорожнього руху; б) регулювання пішохідно-транспортних потоків; в) реєстрація та первинне розслідування ДТП; г) надання інформаційної, технічної, медичної або іншої допомоги учасникам дорожнього руху;

- відновлення роботи координаційних рад з питань БДР при Кабінеті Міністрів України та місцевих державних адміністраціях;
- перерозподіл повноважень суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху з метою чіткого розмежування сфер відповідальності, усунення наявних дублювань, посилення міжінституційної взаємодії.

Аналіз практики боротьби з дорожньо-транспортною аварійністю дозволяє констатувати, що протягом останніх десятиліть система забезпечення БДР накопичила певний досвід у сфері профілактики ДТП та їхніх шкідливих наслідків. Поступово реконструюється мережа автодоріг, впроваджуються нові стандарти безпеки транспортних засобів, удосконалюються програми водійської підготовки. На вітчизняних теренах міцно утвердилось цивільно-правове страхування відповідальності власників автомобільного транспорту. Триває оновлення нормативної бази, зокрема Правил дорожнього руху.

Разом з тим динаміка позитивних зрушень надто мала, а результати профілактичної діяльності вельми непереконливі. Щороку на дорогах країни гинуть тисячі громадян, десятки тисяч отримують серйозні поранення. За рівнем дорожнього-транспортного травматизму Україна посідає одне з останніх місць у Європі. Цілком очевидно, що в умовах постійного зростання інтенсивності транспортних потоків існуюча система забезпечення БДР не спроможна гарантувати безпеку учасників дорожнього руху.

Практично кожна ланка цієї системи характеризуються суттєвими недоліками, усунути які можливо тільки на основі комплексного підходу. Стрімкий прогрес у справі профілактики аварійності немислимий без реформування галузевого законодавства, побудови стрункої адміністративної вертикалі, впровадження жорстких «безпекових» нормативів, модернізації дорожньо-вуличної інфраструктури, підвищення вимог до технічного стану КТЗ, посилення контролю за дотриманням законності, прикладного спрямування підготовки водіїв, розвитку медичного забезпечення БДР, перегляду національних стандартів освіти, масштабної інформаційно-пропагандистської роботи з населенням.

Але передусім має бути розроблена довгострокова (розрахована принаймні на 10–15 років) стратегія підвищення безпеки дорожнього руху, котра визначить довгострокові цільові орієнтири, окреслить пріоритетні напрями їх реалізації, «ув'яже» величезне розмаїття нормотворчих, організаційних, ідеологічних, освітніх, наукових, технічних та інших заходів БДР у цілісний інтегральний комплекс, об'єднаний спільною метою: забезпечити зниження показників дорожньо-транспортної аварійності до рівня провідних країн ЄС.

Лише за цієї умови відповідні політичні декларації перетворяться на керівну спонуку до дій. Тільки так діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері безпеки дорожнього руху набуде цілеспрямованого, узгодженого й системного характеру. Саме цей крок дозволить наповнити державну політику безпеки дорожнього руху сенсом і визначеністю, котрих їй бракує сьогодні.

Список використаної літератури:

1. Кройтор С.А. Профилактика правонарушений на транспорте. – М., 1979.
2. Make roads safe: a decade of action for road safety. – London, 2009.
3. Мыльникова Л.А. Медицинское обеспечение безопасности дорожного движения // Скорая медицинская помощь. – 2003. – № 1. – С. 5-9.
4. Евдокимов Е.А. Неотложная медицина как основа совершенствования оказания медицинской помощи пострадавшим в дорожно-транспортных происшествиях // Неотложная медицина в мегаполисе: Матер. междунар. форума (Москва, 21 апреля 2006 г.). – М., 2006. – С. 78-80.
5. Мирошниченко А.С. Организационно-правовые основы управления в сфере безопасности дорожного движения. – М., 1996.

Надійшла до редакції 10.01.2012

НАЛИВАЙКО Л.Р.,
доктор юридичних наук, професор
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.95

ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ТА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОСТІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Розглянуто актуальні питання підвищення професіоналізму та компетентності державних службовців в умовах формування відкритої демократичної системи державної служби в Україні з метою забезпечення зростання престижу професійної державної служби, підвищення її соціальної ефективності і стимулювання розвитку громадянського суспільства.

Ключові слова: *державна служба, державне управління, державний службовець, громадянське суспільство, компетентність, правовий статус державного службовця, професіоналізм.*

Рассматриваются актуальные вопросы повышения профессионализма и компетентности государственных служащих в условиях формирования открытой демократической системы государственной службы в Украине с целью обеспечения повышения престижа профессиональной государственной службы, повышения ее социальной эффективности и стимулирования развития гражданского общества.

Ключевые слова: *государственная служба, государственное управление, государственный служащий, гражданское общество, компетентность, правовой статус государственного служащего, профессионализм.*

Actual questions of increasing professionalism and competence of civil servants in the context of the formation of an open democratic system of public service in Ukraine in order to increase the prestige of a professional civil service, improve its social performance and promotion of civil society are considered in the article.

Keywords: *public service, governance, civil servant, civil society, competence, legal status of civil servant, professionalism.*

Системні проблеми, які пронизують державну службу і систему державного управління в цілому, знижують його ефективність та створюють перешкоди для подальшого розвитку. Розвиток системи державного управління та державної служби супроводжується не лише складними колізіями соціально-ідеологічного характеру, радикальними перетвореннями у сфері державотворення, але й зміною норм та цінностей.

Сучасний етап розвитку нашого суспільства, його стратегічний євроінтеграційний курс вимагають постійного зростання ефективності управління в усіх сферах діяльності держави, удосконалення нових підходів до формування професійної державної служби.

Невідповідність рівня професіоналізму державних службовців потребам розвитку демократичної держави й суспільства в цілому часто породжує дисфункції, знижує ефективність державної служби, робить необхідним визначення механізмів та шляхів його формування. За цих умов важливим фактором удосконалення системи державної служби є наповнення її професійно підготовленими кадрами.

Реформування вимагає високої кваліфікації і професійної однорідності апарату управління, що дає змогу забезпечити професійну основу конституційної єдності системи влади та здійснити переміщення (вертикальні, горизонтальні, міжвідомчі тощо) державних службовців. Нагальною потребою сьогодення є формування системно-інноваційного типу мислення державних службовців.

Професіоналізм державного службовця покликаний забезпечити якісне виконання посадових обов’язків, стабільність державної служби, здатність до вирішення складних завдань та можливість і готовність до підвищення своєї кваліфікації. До основних критеріїв професіоналізму державного службовця можна віднести: наявність вищої освіти; компетентність (знання, уміння та навички) у виконанні посадових обов'язків; наявність практичного досвіду роботи; дисциплінованість, відповідальність; чітке дотримання законодавства; політичну нейтральність; наявність організаторських, управлінських здібностей, ініціативність, творчість; здатність та бажання до просування в службовій кар’єрі; соціальну захищеність, а також його пси-

хологічні, моральні та етичні властивості [1]. Водночас характер і зміст виконання посадових обов'язків державними службовцями вимагає від них не лише володіння базовими організаційно-управлінськими здібностями, компетентності та ініціативності в розв'язанні поставлених завдань, а й наявності високих людських якостей: порядності, вимогливості до себе, скромності і самокритичності, почуття відповідальності за доручену справу, турботи про державні, громадські інтереси. Професіоналізм виступає основною якісною категорією державного службовця, що визначає результативність роботи і його кар'єру.

Професіоналізм діяльності державного службовця характеризується: високим рівнем кваліфікації; високою організованістю; високою продуктивністю; оптимальною інтенсивністю і напруженістю; високою точністю і надійністю; володінням сучасним змістом і сучасними засобами вирішення проблем; високою стабільністю, продуктивністю. Характеризуючи професіоналізм державного службовця, можна виділити такі його ознаки: 1) компетентність державного службовця – знання ним справи, наявність необхідної професійної освіти, навиків у роботі, систематичне підвищення кваліфікації; 2) якісне систематичне виконання службовцем різних завдань, прийняття рішень, стабільність службових відносин, відчуття стійкості службової діяльності, користі і якості виконуваної роботи; 3) політична нейтральність державної служби; 4) регулярне отримання державним службовцем оплати за свою працю не нижче обумовлених розмірів.

Державний службовець повинен діяти відповідно до правових актів, а службове становище забороняється використовувати в інтересах тієї чи іншої політичної партії; в державних органах забороняється створювати партійні організації. Державні службовці повинні бути вільними від політичного впливу будь яких партій, рухів.

Важливе значення для становлення і функціонування державної служби має принцип професіоналізму і компетентності державних службовців. В юридичній літературі визначено, що "професіонал" – це спеціаліст своєї справи, а "професія" – це вид діяльності, занять особи, яка володіє комплексом спеціальний фахових знань та практичних фахових умінь і навичок, набутих внаслідок поглибленої загальної та спеціальної підготовки, а також досвіду роботи [2, с. 183-184].

Професіоналізм є глибоким та всебічним знанням та володінням практичними навичками в певній галузі суспільно корисної діяльності. Професіоналізм державного службовця покликаний забезпечити стабільність державної служби, якісне виконання функцій, постійну його готовність до вирішення складних завдань, можливість покращення своїх професійних якостей тощо. Державний службовець повинен бути компетентним співробітником, тобто якісно здійснювати свої повноваження.

Передумовами професіоналізації державної служби на сучасному етапі є:

- забезпечення результативності і ефективності діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування всіх рівнів в умовах політичної і економічної конкуренції;
- адаптація інституту державної служби до європейських стандартів шляхом оновлення системи законодавства про державну службу і службу в органах місцевого самоврядування;
- впровадження принципу політичної нейтральності державної служби і державних службовців, служби в органах місцевого самоврядування і їх посадовців;
- цілеспрямоване формування кадрового корпусу державної служби, його систематичне оновлення, подолання текучості кадрів;
- доцільність створення умов для формування результативної, авторитетної політико-адміністративної еліти держави.

Першоосновою для організації і функціонування державної служби є саме принцип професіоналізму і компетентності державних службовців. Це не тільки одна з основних вимог, яка визначає формування і практичну діяльність персоналу, але й необхідна правова умова, без виконання якої неможливе отримання права на здійснення посадових повноважень.

Професіоналізм державних службовців можна розглядати в широкому та у вузькому значенні [3]. У першому випадку йдеться про необхідність отримання професійної освіти, яка дозволяє виконувати не тільки вузькоспеціальні функції, але і вузькі функції управління. У другому – про якісне виконання спеціальних функцій і завдань, характерних для окремого виду державної діяльності.

Професіоналізація державної служби передбачає поступову і планомірну зміну пропор-

цій в кадровому складі державних службовців з метою досягнення в перспективі стану, коли переважна більшість державних службовців матимуть професійну освіту в області державного управління, а також цільову підготовку висококваліфікованих фахівців державного управління, зокрема з міжнародного права, світової і європейської інтеграції; оновлення змісту і державних стандартів професійного навчання, що відповідає перспективам розвитку державного управління і державної служби, держави і суспільства в цілому; створення ефективної системи формування і розподілу державного замовлення на підготовку державних службовців в освітній області «Державне управління»; проведення незалежної оцінки рівня професійної підготовленості і ділових якостей кандидатів на посади державних службовців і державних службовців при їх просуванні по службі; підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників системи професійного навчання державних службовців один раз на три роки; поступовий перехід до безперервного навчання впродовж всього періоду перебування на державній службі із застосуванням сучасних інформаційних технологій.

Разом з тим у сфері професіоналізації існує ряд системних проблем:

- невідповідність змісту і методів діяльності державних службовців і посадовців органів місцевого самоврядування стандартам ЄС;
- недосконалість інституційних механізмів залучення громадян до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування впродовж певного циклу їх професійної діяльності;
- недостатні можливості системи професійного навчання державних службовців задовольнити потреби органів державної влади і органів місцевого самоврядування;
- недосконалість нормативно-правових основ відбору, призначення на посади, просування державних службовців по службі;
- відсутність єдиної системи оцінювання і стимулювання професійної діяльності державних службовців, зокрема за наслідками професійного навчання;
- неефективне функціональне управління державною службою з погляду забезпечення її професіоналізації тощо.

Подолання цих проблем вимагає впровадження таких принципів професіоналізації державної служби і служби в органах місцевого самоврядування:

- рівність соціальних можливостей прийняття і просування по службі;
- спадкоємність, послідовність і безперервність оновлення кадрового потенціалу державної служби і служби в органах місцевого самоврядування;
- систематичний контроль за професійним і моральним зростанням державних службовців і посадовців місцевого самоврядування;
- підконтрольність і підзвітність в плануванні кар'єри державних службовців і посадовців місцевого самоврядування;
- стабільність кадрового корпусу державної служби і служби в органах місцевого самоврядування.

До того ж забезпечення професіоналізації державної служби і служби в органах місцевого самоврядування повинне базуватися на циклах професійного життя особи (професійне самовизначення, професійне навчання, професійна самоідентифікація, застосування і формування професійного досвіду) і інституційних елементах професіоналізації праці.

Розвиток інститутів індивідуальної професіоналізації передбачає: професійну підготовку і післядипломну освіту державних службовців і посадовців місцевого самоврядування і претендентів на заняття цих посад; професійну орієнтацію, яка повинна проводитися не тільки серед дорослого населення, але і серед молоді в першу чергу; систему професійного відбору впродовж всього періоду перебування на службі (удосконалення системи атестації, щорічного оцінювання державних службовців, впровадження системи просування по службі на підставі професійних досягнень, оцінки надання послуг юридичним і фізичним особам і т.п.); впровадження широкого спектру видів кадрового резерву на посаді державних службовців і посадовців місцевого самоврядування, а саме: ближнього (формується із спеціально підготовлених професіоналів і потребує підвищення кваліфікації з актуальних питань), середньострокового (може передбачати проходження перепідготовки) і стратегічного (передбачає підготовку по освітніх і наукових спеціальностями області “державне управління") резервів; відкритого (може оновлюватися у будь-який час, передбачає підвищення кваліфікації для спеціально під-

готовлених осіб) і закритого (оновлюється через певний заданий час, зокрема у зв'язку з політичними змінами, і передбачає післядипломну освіту і наукову підготовку за спеціальностями наукової області "державне управління" для спеціально підготовлених осіб); на конкретну посаду (передбачає різні види післядипломної освіти) і на певні типи посад (передбачає підготовку за спеціальностями освітньої і наукової областей державного управління); успадкування (оволодіння, отримання) професійного досвіду державної служби і місцевого самоврядування; розробку і впровадження системи незалежного оцінювання професійної діяльності державних службовців і посадовців місцевого самоврядування, професійно-кваліфікаційних характеристик цих посад, відповідного методичного забезпечення; створення системи активного залучення професіоналів – державних службовців і посадовців місцевого самоврядування – до професійного навчання і інституту радників і консультантів, тобто створення системи гарантованого державою використання досвіду [4].

Сьогодні потребують особливої уваги та поглибленого вивчення чинники, що стримують розвиток професіоналізму державних службовців, а також впливають на процес його формування.

Незавершеністю характеризується процес формування законодавчої та нормативно-правової бази щодо функцій, прав та обов'язків державних службовців.

На відміну від європейських держав в Україні не привернуто особливої уваги до суттєвих тенденцій розвитку державної служби як орієнтації на громадянина, інтереси якого повинні стати головною турботою державних службовців, пріоритетність у процесі добору кадрів на державну службу таких людських якостей, як ініціативність, творчість, новаторство та відкритість, здатність до застосування інновацій, безперервної професійної освіти, орієнтація на результат, а не на процедуру.

Такий стан розробки проблеми ускладнює вирішення актуальних завдань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації управлінських кадрів, формування в них необхідних професійних якостей, що потребує поглиблення наукових досліджень із цієї проблеми, постійне удосконалення організаційних заходів щодо якісної професійної підготовки державних службовців. Також залишається невирішеним завдання щодо осмислення ролі загальнолюдської культури у формуванні професіоналізму службовців, в подоланні службових аномалій, зростанні престижу професійної державної служби, підвищенні її соціальної ефективності.

Список використаної літератури:

1.Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика: Навч. посіб. – К., 2003.
2.Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) та ін. – К., 1998. – Т. 5: П – С.
3.Петришин О.В. Поняття посадової особи державного апарату // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 37-45.
4.Оболенський О.Ю. Державна служба: Підруч. – К., 2006.

Надійшла до редакції 27.01.2012

ДОНЕНКО В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.9

АКТУАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Розглянуто питання актуалізації публічного адміністрування у сфері безпеки дорожнього руху в сучасних українських умовах.

Ключові слова: *адміністративне право, безпека дорожнього руху, публічне адміністрування.*

Рассматриваются вопросы актуализации публичного администрирования в сфере безопасности дорожного движения в современных украинских условиях.

Ключевые слова: *административное право, безопасность дорожного движения, публичное администрирование.*

In the article the questions of actualization of public administration in the field of safety of travelling motion in the modern Ukrainian terms are examined.
***Keywords**: administrative law, safety of travelling motion, public administration.*

Україною пройдено важливий шлях у формуванні та закріпленні інституцій сучасної держави. 20 років незалежності країна динамічно розвивалася, і як результат на початку XXI ст. наша держава отримала унікальний шанс через реформи увійти до кола країн-учасниць європейського інтеграційного процесу. Економічна динаміка зростання за ці роки стала фундаментом подальших глибоких модернізаційних змін. Україну почали визнавати як майбутній центральноєвропейський осередок розвитку. Як зазначив Президент України В.Ф. Янукович у виступі з нагоди 20-ї річниці незалежності України, ми маємо винести певні уроки з власної історії. Перший урок: незалежна держава – це не подарунок на все життя, незалежність потрібно доводити і зміцнювати щодня. Це справа кожного громадянина. Не популізм і красиві гасла забезпечують незалежність, а лише реальні справи і повсякденна робота. Урок другий: недореформованість країни – головний чинник соціальних бід і нестабільності; потрібна системність і послідовність змін, глибока модернізація країни. Світова криза ще раз засвідчила, що в сучасному світі навіть найсильніші країни можуть стати банкрутами, якщо не здатні до саморозвитку. Урок третій: потрібне ствердження правової і впорядкованої демократичної системи. Урок четвертий: корумпована система влади знищує будь-яку реформу. П'ятий урок: усі роки незалежності ми відчували дефіцит гуманізму, людяності в стосунках між державою та громадянами. Жодні реформи, жодні політичні ініціативи не матимуть підтримки і розуміння, якщо вони не вирішують проблеми конкретної людини. Громадяни мають нарешті відчути, що вони живуть не в державі, де панують бюрократія і право сильного, а у власній республіці, що піклується про кожного. Поряд з економічною трансформацією необхідна конституційно-правова, а у широкому контексті – демократична модернізація. У це поняття вкладається не лише приведення законодавчо-нормативної бази України у відповідність до європейських стандартів та наших зовнішніх зобов'язань. Демократична модернізація розглядається нами як остаточний розрив з радянським минулим та його деформованими практиками врядування, як реальний шлях подолання корупції та бюрократизму, популізму та політичної безвідповідальності. Оновлення конституційного поля є закономірним явищем, що відповідає суспільному розвитку. Проте метою оновлення Основного Закону є утвердження якісно нової демократичної моделі політичної системи європейського зразка, яка має повністю забезпечувати принципи дотримання прав і свобод людини та громадянина, народовладдя, верховенства права, ефективного державного управління. Правова модернізація передусім передбачає зміну філософії та підходів до державного управління, розвитку громадянського суспільства та завершення судової реформи, започаткування реформи місцевого самоврядування [1].

Комплексне та системне вдосконалення основних напрямків розвитку адміністративного права України як засобу забезпечення виконання головного обов'язку держави є одним з важливих напрямів реформ в Україні, розвитку демократії, забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Напрямки розвитку адміністративного права постійно перебувають у сфері інтересів вчених-адміністративістів. Сьогодні ці вчені констатують тривання процесу розширення сфери суспільних відносин, що входять до предмета адміністративного права, а також визнання суттєвих змін у формах і методах державного управління, що зумовлені якісними змінами управлінського змісту держави. В основі зміни ролі адміністративного права лежить концептуальна зміна характеру відносин між людиною і державою, яка була закріплена в ст. 3 Конституції України, визнання того, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави», означає підпорядкування діяльності всіх державних органів і правових інститутів суспільства потребам реалізації, охорони та захисту прав людини, їх пріоритетність перед іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави [2].

З огляду на сучасний розвиток адміністративно-правової доктрини вважаємо за доцільне актуалізувати проблему публічного адміністрування сфери безпеки дорожнього руху в Україні, тому що з визнанням пріоритетності утвердження та забезпечення прав людини в адміністративно-правовій науці цілком обґрунтовано здобула поширення позиція щодо запровадження сервісної його концепції, відповідно до якої суб'єкти публічного управління мають якнайповніше забезпечувати права, свободи і законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Саме крізь призму оновленого розуміння ролі адміністративного права постає завдання дослідження без-

пеки дорожнього руху. Актуальність проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху не викликає сумніву. У цьому питанні існує відповідність поглядів влади та громадянина щодо необхідності такої діяльності як важлива складова успіху трансформації відносин у цій сфері.

В аваріях на автошляхах світу щорічно гине 1 300 000 життів, близько 50 млн людей отримують травми, які призводять до інвалідності. Україна за рівнем смертності від ДТП посідає п'яте місце в Європі. У нашій країні відбувається майже 200 тис. ДТП, з них 26 тис. – з тілесними ушкодженнями. У 2010 р. в аваріях загинуло 4 709, травмовано 38 917 осіб. Кожна третя загибла особа – молода людина віком до 29 років. За оцінками Всесвітнього банку, втрати української економіки від ДТП щорічно досягають 5 млрд. доларів. За роки незалежності в Україні створена відповідна нормативна база, існує відповідна організаційна структура, яка створює систему забезпечення безпеки дорожнього руху. З моменту прийняття законів та створення організаційних структур відбуваються численні зміни та пропонуються доповнення до чинного законодавства, у структурі та функціональній спрямованості органів, які забезпечують безпеку дорожнього руху, неодноразово здійснювалися спроби законодавця лібералізувати чи посилити адміністративну відповідальність за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, проте суттєвих позитивних зрушень не спостерігаємо. Стає очевидним, що фундаментальні наукові дослідження в цій сфері мають спиратися як на теоретичні правові концепції, погляди, сформовані українськими вченими в сфері безпеки дорожнього руху, так і на оновлене розуміння сучасної доктрини адміністративного права.

Комплексний характер проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху потребує розглядати цю проблему у взаємозв'язку з іншими галузями права та звернутися до дослідження цієї проблеми на підставі онтологічних і гносеологічних властивостей. Теоретико-правовий аналіз правової природи, сутності і змісту формування публічних засад забезпечення безпеки дорожнього руху має спиратися на методологічний фундамент теоретичних досліджень і здобутків вчених, які досліджували та продовжують досліджувати складові цих відносин. Дослідження генезису наукового пошуку дозволяє сформувати цілісне уявлення про ступінь опрацювання проблеми, яка передбачає використання загальнонаукового підходу і дає можливість розглянути обрану проблему у динаміці, тим самим з'ясувавши її наукову цінність та суспільну значущість.

З іншого боку, ми маємо спиратися на критичний підхід до традиційного ставлення і висвітлення питань забезпечення безпеки дорожнього руху в межах і форматі, що були окреслені доктриною радянського адміністративного права, яке знайшло своє втілення у практичній площині. Про це може свідчити продовження панування провідної ролі Державтоінспекції в цьому питанні, а також наявність подібних етатистських традицій у більшості досліджень з цієї проблематики. Актуальність нашого дослідження полягає у тому, що з позицій людиноцентристської ідеології, згідно з якою держава має «служити» інтересам громадян шляхом всебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод та законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації, з позицій оновленої доктрини вітчизняного адміністративного права діяльність публічної адміністрації у сфері безпеки дорожнього руху не досліджувалась, хоча в цьому існує потреба як у теоретичному аспекті, так і з позицій формування ефективних заходів публічного адміністрування безпеки дорожнього руху.

Досвід еклектичного поєднання інерції радянського управління з новими технологіями адміністрування перетворив публічну адміністрацію в цій сфері на суперечливий механізм з громіздкою структурою, неспроможною адекватно реагувати на соціально-економічні зміни, відповідати *публічному інтересу.* Науковий пошук, характерний для будь-якої діяльності, завжди випереджає в часі існуючий обсяг знань, а також існуючий адміністративно-правовий режим відносин.

Розуміння того, що вітчизняне адміністративне право перетворюється з права державного управління на галузь, яка визначає перш за все права та обов'язки публічної адміністрації щодо суб'єктів громадянського суспільства, а наукове осмислення і подальша розробка теорії публічної адміністрації є одним з магістральних напрямків доктринального його оновлення, трансформацію у сучасну галузь європейського змісту, дозволило запропонувати підходи до нового етапу адміністративно-правових досліджень у вітчизняному праві. Публічна адміністрація в європейському адміністративному праві визначається як сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій в публічних інтересах. Публічне адміністрування – це діяльність суб'єкта публічної адміністрації на виконання владних повноважень публічного змісту (управління, надання адміністра-

тивних послуг, застосування адміністративних стягнень тощо) [3, с. 167-168; 4, с. 2].

Наріжне підґрунтя спостережень та висновків щодо встановлення сутнісних характеристик публічного адміністрування безпекою дорожнього руху склали роботи дослідження природи права та явища безпеки на філософсько-теоретичному рівні, здійснені вченими С.С. Алексєєвим, В.І. Жульовим, В.В. Лук'яновим, П.М. Рабіновичем, О.Н. Ярмишем, О.Ф. Скакун, М.І. Козюброю, Д.А. Керімовим, М.І. Пановим, А.В. Малько, С.С. Маїляном, В.С. Нерсесянцем, В.М. Селівановим, Ю.А. Тихомировим. Наведені в їх працях узагальнення, визначення, дефініції права, безпеки в сфері дорожнього руху дозволяють охарактеризувати її зміст з боку онтології (вчення про буття) і гносеології (вчення про пізнання).

Теоретичним підґрунтям формування моделі публічного адміністрування безпекою дорожнього рух, окресленого новою ідеологією адміністративного права відповідно до його суспільної цінності, мають стати роботи вчених з адміністративного права: В.Б. Аверьянова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, К.С. Бельского, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, П.В. Діхтієвского, Р.А. Калюжного, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, С.В. Ківалова, Є.В. Курінного, А.Т. Комзюка, О.Л. Копиленка, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янця, Р.С. Мельника, В.П. Пєткова, С.В. Пєткова, Д.В. Приймаченко, С.Г. Стеценко, О.П. Рябченко, М.М. Тищенка, В.К. Шкарупи, Х.П. Ярмакі та ін. Проблемам публічного забезпечення безпеки дорожнього руху в аспектах захисту прав і свобод громадян, протидії проявам корупції були присвячені роботи С.М. Алфьорова, О.О. Бандурки, І.Л. Бородіна, С.М. Гусарова, Ю.В. Дубка, К.Б. Левченко, О.В. Негодченка, Д.В. Приймаченка, А.М. Подоляки.

Генезис теоретичного пошуку сутності публічного адміністрування безпекою дорожнього руху визначив звернення до праць учених, які досліджували проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху. З періоду здобуття Україною незалежності фахівцями з права видано майже 50 робіт, зокрема, значний внесок зробили такі вчені: С.В. Бабанін, І.В. Бригадир, В.В. Бондар, Б.Ю. Бурбело, М.Ю. Веселов, А.В. Гаркуша, С.М. Гусаров, Г.В. Галімшина, Т.М. Гапотченко, С.В. Гізимчук, Г.К. Голубєва, Т.О. Гуржій, В.С. Гуславський, Д.С. Денисюк, Є.В. Довженко, О.В. Домашенко, М.М. Долгополова, В.В. Доненко, В.В. Донський, В.В. Єгупенко, В.В. Ємельяненко, В.А. Звіряка, Ю.Ф. Іванов, М.П. Климчик, С.А. Комісаров, В.М. Лозовий, П.П. Луцюк, П.С. Луцюк, Я.В. Матвійчик, М.А. Микитюк, Р.І. Михайлов, В.А. Мисливий, О.Л. Міленін, О.М. Мойсюк, В.Ф. Муцко, В.В. Новиков, Ю.В. Пиріжкова, А.М. Подоляка, В.Й. Развадовський, А.Є. Рубан, О.Ю. Салманова, Л.Я. Свистун, М.М. Стоцька, О.В. Філіпенко, Я.І. Хом'як, Є.В. Циба, І.І. Швидкий, В.М. Шудріков.

Проблемам технічного забезпечення безпеки дорожнього руху було присвячено 19 досліджень, зокрема, свої роботи цій тематиці присвятили О.В. Берест, О.І. Булах, О.А. Вітрогон, І.І. Галак, О.М. Дудніков, Н.М. Дуднікова, О.О. Загоруй, С.В. Каракай, М.П. Климчук, Н.І. Кожуховська, І.Л. Кужильний, В.В. Кодрюкова, І.А. Мармур, М.А. Микитюк, О.В. Приймаченоко, А.Є. Рубан, Л.І. Сопільняк, О.В. Толок, І.К. Шаша.

Таким чином, можна констатувати, що в сучасній українській науці розробка питань безпеки дорожнього руху здійснюється в напрямах: 1) адміністративно-правовому – 29 досліджень; 2) кримінально-правовому – 9 досліджень; 3) кримінально-процесуальному та криміналістичному –3 дослідження; 4) теоретико-правовому, цивільно- та міжнародно-правовому – 9 досліджень; 5) технічному – 14 досліджень.

Право (правове регулювання) посідає основне місце в регулюванні відносин у сфері, що досліджується. За результатами аналізу наукової літератури можна констатувати домінуючий стан досліджень адміністративно-правових проблем забезпечення безпеки дорожнього руху. Встановлено, що дослідження фахівців вітчизняного права були присвячені проблемам організаційно-правових основ безпеки дорожнього руху, її профілактики, адміністративно-деліктним відносинам, інформаційному забезпеченню, правосвідомості учасників дорожнього руху, різним аспектам діяльності Державтоінспекції тощо. Проте незважаючи на значну кількість адміністративно-правових розробок, фактичний стан забезпечення дорожнього руху залишається вкрай низьким. Кількість проведених досліджень не змогла створити відповідного наукового підґрунтя цієї діяльності.

Такий стан, на нашу думку, зумовлений такими обставинами: по-перше, значну кількість досліджень було здійснено до прийняття Концепції адміністративної реформи (1998 р.), а тому вони мають вади, обумовлені радянським розумінням адміністративного права, його домінуючо-

чою управлінською складовою. По-друге, це ніяк не знижує відповідної наукової цінності досліджень, а навпаки, надавало законодавцю можливість запроваджувати запропоновані інноваційні ідеї, а науковій спільноті – підґрунтя для дискусій та активного наукового пошуку. По-третє, пострадянський період продовжує свою історію не тільки в часі, але і в окремих публікаціях, і навіть посібниках та дисертаційних дослідженнях. По-четверте, тривала дискусія щодо предмета адміністративного права слугує, з одного боку, розвитку української доктрини адміністративного права, а з іншого боку, впливає як на наукову, так і на правовотворчу, правозастосувальну діяльність. По-п'яте, за роки незалежності в системі влади були створені і продовжують діяти структурні інститути, які є калькуванням радянського періоду не тільки організаційно, але, головне, і функціонально. Спроби вдосконалення їх функціонування призводили до прямо протилежних результатів: розвитку бюрократії, корупції, напруги між публічною адміністрацією та громадою. Тому виникає необхідність дослідження цих проблем у відповідності до поступового оновлення змісту доктрини адміністративного права та чергового етапу адміністративної реформи. Одним із шляхів такого оновлення має стати удосконалення змісту принципів цієї галузі права та гармонізація їх системи із системою європейських принципів адміністративного права, що стане чинником привнесення в правову систему України європейських демократичних цінностей, посилення її спрямованості на утвердження та забезпечення прав, свобод людини і громадянина [5, с. 212].

Слід зазначити, що за наявності значної кількості різноманітних джерел наукою не було розроблено цілісної теорії публічного адміністрування безпеки дорожнього руху, яка б відповідала новій доктрині вітчизняного адміністративного права як практичному спрямуванню на повніше забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Наведені обставини зумовлюють актуальність зазначеної теми, її важливе теоретичне та практичне значення для подальшого розвитку адміністративного права, теорії та практики публічного адміністрування відповідно до сучасного етапу українського державотворення.

Список використаної літератури:

1. Виступ Президента України В.Ф. Януковича з нагоди 20-ї річниці незалежності України 23 серпня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.president.gov.ua/news/20951.html.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К., 1996.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч. – К., 2011.
4. Адміністративне право: Навч. програма / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.К. Колпакова. – К., 2010.
5. Комзюк А.Т. Напрями розвитку адміністративного права України в контексті пріоритетного забезпечення прав і свобод людини і громадянина // Вісник ХНУВС. – 2011. – № 2 (53). – С. 206-214.

Надійшла до редакції 02.02.2012

КОБРИНСЬКИЙ В.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент
КАМІНСЬКИЙ А.І., кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.9

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМИ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ В КОНТЕКСТІ РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Статтю присвячено розгляду особливостей впливу громадськості на діяльність міліції в умовах реформування правоохоронної системи, розбудови громадянського суспільства та правової держави.

Ключові слова: *громадянське суспільство, громадський контроль, міліція.*

Статья посвящена рассмотрению особенностей влияния общественности на деятельность милиции в условиях реформирования правоохранительной системы, развития гражданского общества и правового государства.

Ключевые слова: *гражданское общество, общественный контроль, милиция.*

The article is sacred to consideration of features of influence of public on activity of militia in the conditions of reformation of the law-enforcement system, development of civil society and legal state.

Keywords: *civil society, public inspection, militia.*

Здійснення демократичних реформ, розбудова громадянського суспільства та правової держави передбачають насамперед створення нових інститутів і реформування існуючих органів влади, покликаних забезпечити інтереси людини, держави та суспільства. У системі державного апарату України органи внутрішніх справ покликані виконувати важливі завдання, що зумовлює забезпечення належної їх організації та діяльності. Однак існуюча система ОВС недостатньо вирішує проблеми впровадження нових принципів діяльності, що пояснюється їх надмірною централізацією, бюрократизацією тощо. Це потребує суттєвих змін, які випливають зі змісту Конституції та зумовлюються прийняттям низки законів України.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу нормативно-правових актів та існуючої системи ОВС з урахуванням впливу громадськості на її діяльність окреслити нові її принципи, функції та завдання.

Проблеми збереження громадського порядку та ефективної боротьби зі злочинністю в умовах розбудови громадянського суспільства і правової держави досліджували В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Барабаш, Д. Бахрах, Ю. Битяк, В. Гаращук, І. Голосніченко, Є. Додін, С. Ківалов, В. Колпаков, О. Кузьменко, Н. Нижник, А. Селіванов, Ю. Шемшученко та інші.

Особливої гостроти проблема охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю набуває в умовах демократичних і ринкових перетворень в Україні, розбудови інститутів громадянського суспільства і правової держави. Це, зокрема, передбачає створення нових демократичних інститутів. Загалом, жодне сучасне дослідження держави, суспільства і демократії не може обійтися без поняття громадянського суспільства. Держава при такому підході бере на себе лише ті питання організації життєдіяльності людей, які не можуть бути вирішеними самостійно окремими індивідами, на рівні їх громадських утворень.

У філософській, політологічній і правовій науці поняття громадянського суспільства найчастіше розглядається як суспільний ідеал, якому має відповідати правова держава, демократичний шлях до нього [1, с. 37]. У перехідний період від тоталітарної держави, адміністративно-командної системи до демократичної правової держави та відкритого суспільства доцільним є широке визначення громадянського суспільства – як спільноти вільних, рівноправних людей, їх об’єднань і асоціацій, що мають рівні можливості бути власником, взаємодіють між собою та державою в цілому на основі права і демократії, реалізуючи власні інтереси та потреби [2, с. 48].

Це ширше і змістовніше поняття, ніж поняття держави, характеризується більш різноманітною сукупністю ознак і водночас є соціальним фундаментом держави та середовищем, де функціонує держава.

Інституційною основою громадянського суспільства є соціальні групи, самоврядні інституції, організації та рухи, політичні партії тощо, які формуються і функціонують на засадах відкритості та плюралізму, самоврядування. Саме від їх ефективного функціонування залежать можливості впливу громадської думки на державні інститути. Основною проблемою тут є визначення певної межі одержавлення суспільства, яка задовольняла б державу і суспільство.

У розвиненому громадянському суспільстві формується та функціонує право, сутність якого стає змістовнішою. Це не виключає потреби набуття ним за допомогою державних інституцій ряду важливих рис: чітке визначення прав та обов’язків, унормування свободи та рівності учасників громадського спілкування, спільне визнання сформульованих правил поведінки, можливість їх примусових гарантій [3, с. 53-69]. Самоврядність забезпечується гарантованою нормами права можливістю виявлення ініціативи, активної поведінки, правом на прийняття оптимальних, з точки зору інтересів індивідів та їх об’єднань, рішень. Загальновизнаним вважається принцип, за яким самоврядні інститути громадянського суспільства повинні діяти в межах конституції та законів.

Водночас правові положення можуть заборонити втручання владних інститутів держави у певні відносини. Тобто не слід абсолютизувати її роль як гаранта функціонування громадянського суспільства, а необхідно з’ясувати межі втручання держави в суспільні відносини, співвідношення централізму та децентралізації в державному регулюванні, виробити механізми врахування інтересів різних соціальних груп населення, пріоритетів і цінностей. Адже при перевищенні таких меж

держава може наблизитися до авторитарної моделі.

Отже, нормативна структура громадянського суспільства є результатом упорядкування суспільних відносин на основі правових норм. Тут на підґрунті реалізації права складаються реальні показники його соціальної ефективності.

Без сформованих інституцій і процедур, зорієнтованих на демократичний розвиток та гарантування захисту від незаконного обмеження прав і свобод людини, громадянин не може реалізувати, захистити свої права й свободи. Коли виникають конфліктні ситуації, що перешкоджають здійсненню основних прав людини, реалізації права, виникає необхідність втручання органів публічної влади, насамперед державних, застосування примусових заходів для охорони та захисту прав і свобод людини.

Тому саме держава і законодавство є консолідуючими чинниками, способами забезпечення демократичних принципів, засобами попередження та вирішення протиріч. У цьому контексті цікавим є аналіз взаємозалежності суспільства, держави і законодавства, організації та функціонування органів охорони правопорядку.

За власною ініціативою держава не може створити громадянське суспільство, проте може сприяти становленню його структур на демократичних засадах, створенню умов для задоволення інтересів людини, зокрема через прийняття законів, їх реалізацію, виконання політичної, економічної, гуманітарної функцій, реформування всіх сфер життя суспільства [2, с. 51]. З іншого боку, держава може перешкоджати розвитку громадянського суспільства, у тому числі через недоліки законодавства, практики його застосування, протиріччя з реальними суспільними відносинами [4, с. 9]. Проявом такого дисбалансу є надмірне втручання держави у життя суспільства, тому важливо чітко закріпити на законодавчому рівні повноваження державних органів, органів місцевого самоврядування, послаблення адміністративного тиску в суспільстві, зваженої організації відносин “особа – громадянське суспільство – держава”.

Однак саме держава є гарантом функціонування громадянського суспільства, реалізації прав, свобод, законних інтересів громадян. В Україні таке суспільство створюється в особливих умовах національного державотворення, що передбачає зміцнення державницьких засад в організації суспільної життєдіяльності, утворення нових органів влади, яких не існувало за часів СРСР.

Радикальна зміна пріоритетів соціального розвитку передбачає перехідний період протиборства різновекторних тенденцій суспільства, одна з яких спирається на вкорінені стереотипи соціально-політичного розвитку, інша зорієнтована на наближення до загальновизнаних стандартів правової демократичної державності, які, однак, недостатньо адаптовані українським суспільством [5, с. 54]. Потреби розробляти особливу українську теорію громадянського суспільства немає, але, спираючись на світовий досвід, слід формувати відповідні вітчизняні інститути. Йдеться не про механічне запозичення певних інститутів, а їх еволюційне запровадження з урахуванням внутрішніх особливостей, фактору часу.

Особливого значення в сучасних умовах набуває дослідження впливу громадянського суспільства на правоохоронну систему. Сама постановка питання про необхідність реформування правоохоронної системи, елементом якої є міліція, визначається кризовою ситуацією у сфері протидії злочинності та корупції, захисті прав і свобод громадян, забезпеченні правопорядку, який би ґрунтувався на верховенстві права та виконанні його вимог, передусім, державою, її органами і посадовими особами всіх рівнів.

Вплив громадянського суспільства на правоохоронну сферу виявляється передусім у соціальних стандартах громадського і правового порядку та формах громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів. Відставання правоохоронної діяльності від цих стандартів висуває концептуальні питання реформування міліції. Численні спроби тих чи інших змін у цій сфері не привели до кардинального покращання ситуації через те, що здійснювалися вони “на тактичному рівні”, без глибокого співставлення з потребами і тенденціями суспільного розвитку, орієнтації на інтереси суспільства.

Можна виділити ряд найважливіших проблем реформи правоохоронної системи у контексті розбудови громадянського суспільства:

1. Гуманізація мислення і в цілому правосвідомості працівників міліції. Труднощі цієї проблеми пов’язані з тим, що їх професійна діяльність схильна до каральних, силових методів і тому призводить до деформацій свідомості, відтворення негативного ставлення до ідеології захисту мілі-

цією прав людини. Разом з тим права і свободи людини – це, можливо, єдина ціннісна система, здатна примирити людину з оточуючим її суспільством і державою, подолати їх взаємне відчуження. Найдієвішим концептуальним підходом до вирішення проблеми гуманізації правоохоронної діяльності є те, що умовно можна назвати "внутрішньою гуманізацією" міліцейської системи, тобто гуманізацією управлінських відносин, відносин з окремим працівником.

2. Одним із факторів, які негативно впливають на діяльність міліції у сучасних умовах, є надмірна її воєнізація, точніше, мілітаризація. Це також спадщина тоталітарної правоохоронної системи, мілітаризація якої була визначною тенденцією в радянській історії. Структурно-управлінська будова міліції за системою, наближеною до армійської, суперечить призначенню та характеру діяльності цього державного інституту, який має задовольнити соціальні потреби щодо забезпечення та захисту прав людини і правопорядку. На відміну від армійських підрозділів, загальна ефективність діяльності міліції залежить від сукупних, але самостійних зусиль окремих працівників, інакше принципова різниця полягає у тому, що акцент в управлінні діяльністю армійського підрозділу міститься у сфері організації колективних зусиль даного цілісного суб'єкта з виконання певного завдання, а в управлінні міліцейським підрозділом – у забезпеченні ефективності кожного працівника, який виконує свої функції відносно самостійно від інших.

3. Важливим питанням концептуального характеру є визначення міліції. Наявність у визначенні міліції категорії "озброєний" відповідно до ст. 1 Закону "Про міліцію" при зіставленні з діяльністю приводить до висновку, що міліція – учасник бойових дій, що і в професійній свідомості працівників міліції, і у свідомості громадян деформує уявлення про її характер і призначення. Аналіз визначень поліції в сучасних демократичних країнах свідчить, що подібного акценту на "озброєність" немає. Виконання міліцією правоохоронних функцій вимагає, щоб вона діяла в інтересах не окремої гілки влади, а суспільства. З огляду на домінуючі уявлення про міліцію як інститут, що надає послуги населенню, виникає питання: що таке послуги "озброєного органу" і чи саме їх очікує громадянське суспільство?

4. Якісно нових концептуальних підходів вимагає і проблема посилення зв'язків міліції з населенням, яка насправді має зовнішню (форма) та внутрішню (змістовну) сторони. Цей процес не обмежений у часі та вимагає досягнення таких відносин міліції з населенням, які відповідали б очікуванням населення. Використання зарубіжного досвіду, міжнародних стандартів також має відповідати чітким концептуальним підходам.

Недостатньо простої зміни назви органу чи побудови приміщень для житла і праці. Вимагає коректного вирішення проблема правового статусу, призначення та підпорядкування усієї системи органів влади, у тому числі тих, які здійснюють правоохоронні функції.

5. Громадянське суспільство передбачає скорочення органів державної влади, їх бюрократизації та налагодження діяльності ефективних органів обслуговування населення.

6. Вимагає кардинальних змін система підготовки кадрів у навчальних закладах системи МВС. На нашу думку, необхідно спростити кваліфікаційні вимоги до працівниками міліції, які, до речі, на сьогодні майже не виконуються.

На переконання В.М. Кампо, слід гармонізувати чинне законодавство на основі програми законодавчого забезпечення, передбаченої Концепцією адміністративної реформи в Україні від 1998 р., яка передбачає прийняття низки законів [6, с. 9-14; 7, с. 71-82].

Відповідно до правової бази організації та діяльності міліції кожний має право брати участь в управлінні державними та суспільними справами у своїй країні безпосередньо або через вільно обраних представників, має право на свободу думки, самовираження, зібрань та асоціацій. Міжнародні норми покликані налагодити співробітництво між поліцією та законослухняними членами суспільства; розробку політики та плану дій роботи з населенням, підготовку працівників поліції, розробку програми з освіти й інформування населення, контактування з ним, доручити охорону порядку місцевим працівникам поліції, розширення участі громадськості в діяльності поліції і програмах громадської безпеки, розробку нетрадиційних стратегій і тактики діяльності з державними структурами та неурядовими організаціями.

Впровадження міжнародно-правових актів у правоохоронну діяльність можна визначити як елемент інтеграції правової системи України до європейських та міжнародних правових систем. Їх реалізація є динамічним процесом, складовими якого є тлумачення міжнародних актів, порівняльне дослідження законодавства України та міжнародних організацій, правотворчий і правозастосовчий

процеси [8, с. 103]. Загалом це сприятиме удосконаленню національного законодавства, приєднанню України до відповідних міжнародних угод у майбутньому, включаючи впровадження норм і механізмів попередження та боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку та підвищення статусу працівників міліції в законодавстві та суспільстві.

Застосування історичного методу пізнання допомагає з'ясувати місце і роль міліції в суспільстві протягом століть. Їй завжди відводилось пріоритетне місце у виконанні правоохоронних завдань і функцій держави за будь-якого устрою, форми правління, політичного режиму. У сучасних умовах головними завданнями держава повинна визначати: організацію діяльності інституцій, покликаних забезпечити функціонування, порядок і добробут громадянського суспільства. Зростання злочинності висуває перед міліцією нові завдання, спонукає до перегляду стратегічних напрямів її діяльності, пошуку нових підходів в організації охорони громадського порядку та боротьби з правопорушеннями, які відповідали б сучасним тенденціям розвитку.

Отже, формування громадянського суспільства є метою суспільного розвитку, засобом всебічного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, порядку в суспільстві. За будь-яких умов намір побудувати таке суспільство має ґрунтуватися на принципах верховенства права, пріоритету прав і свобод людини, законності перед суспільними та державними інтересами.

Список використаної літератури:

1. Тодика Ю. Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні // Вісник Акад. прав. наук України. – 2003. – № 1(32). – С. 34-44.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб.. – 5-те вид. – К., 2001.
3. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. – М., 1999.
4. Тодика Ю. Роль Конституції України в становленні громадянського суспільства // Вісник Академії прав. наук України. – 1999. – № 2(17). – С. 3-12.
5. Загальна теорія держави і права: Підруч. / За ред. М.В. Цвіка. – Х., 2002.
6. Кампо В. Актуальні проблеми впровадження адміністративної реформи //Український правовий часопис. – Вип. 5. – К., 1999. – С. 9-14.
7. Кампо В. Європейська модель місцевого самоврядування: проблеми і перспективи її реалізації в Україні // Українсько-європейський журнал міжнародного та порівняльного права. – К., 2001. – Т. 1. – Вип. 2. – С. 71-82.
8. Рудой К.М. Впровадження в практичну діяльність ОВС міжнародних правових актів // Основні напрямки реформування ОВС в умовах розбудови демократичної держави: Матер. міжнар. наук.-практ. конференції. – Одеса, 2004. – Ч.1. – С. 103-105.
9. Камінський А.І. Еволюція органів внутрішніх справ в умовах здійснення конституційної, адміністративної та муніципальної реформ в Україні // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 2005. – Вип. 53 (Ч. ІІ). – С. 130-136.
10. Камінський А.І. Становлення місцевої міліції в умовах реформування органів внутрішніх справ України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2008.

Надійшла до редакції 30.01.2012

ПЕТРЕНКО О.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.92

ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ТА ПРАВИЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ЩОДО ЗВІЛЬНЕНИХ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового режиму та правил адміністративного нагляду щодо звільнених з місць позбавлення волі.

***Ключові слова**: адміністративний нагляд, адміністративно-правовий режим, звільнені з місць позбавлення волі.*

Статья посвящена исследованию административно-правового режима и правил административного надзора касательно освобожденных из мест лишения свободы.

***Ключевые слова**: административный надзор, административно-правовой режим, освобожденные с мест лишения свободы.*

The article is dedicated to administrative legal regime and the rules of administrative supervision of released prisoners.

***Keywords**: administrative supervision, administrative-legal regime, released from prisons.*

На сьогодні Україна не має єдиної зрозумілої практичним працівникам концепції запобігання злочинності. Тим більше що нинішні її моделі давно вичерпали наявні можливості та вступили в протиріччя з економічним і соціальним розвитком держави. У той час як у сфері виробництва так чи інакше запроваджуються нові принципи відносин і моделі поведінки, державні інститути з питань запобігання та протидії злочинності продовжують працювати за старими методами. Зауважимо, що влада неодноразово намагалася провести реформу у цій сфері, але, як зазначає В. Шакун, все звелось до косметичних змін та вимивання найбільш професійного ядра працівників [1]. Таким чином, держава не забезпечила належного рівня управління у сфері боротьби зі злочинністю і, як наслідок, втратила контроль над кримінальною ситуацією, повернути який на сьогодні доволі складно.

Проте політика стримування злочинності як частина правової політики держави потребує створення особливих адміністративно-правових режимів. Ці правові режими повинні бути спрямовані на врегулювання відносин, що виникають і складаються у зв'язку з протидією злочинності та запобіганням її шкідливим наслідкам.

Під час дослідження були проаналізовані праці науковців різних часів, які зверталися до спеціальних проблем здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, а також юридичної відповідальності за порушення правил цього нагляду: В.Г. Аксьонова, О.І. Бєкєтова, Ф.С. Разарьонова, Л.І. Рябініна, О.П. Сафонова, В.М. Трубникова, О.І. Ульянова, М. Усманалієва, Д.П. Цвігуна, Х.П. Ярмакі, О.М. Бандурки та ін.

Мета даної статті полягає в дослідженні правових відносин адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, і особливостей правового регулювання відносин гласного адміністративного нагляду міліції за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

На нашу думку, дослідження правових відносин "адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі" – інституту, який регулює порядок стосунків суспільства та осіб зі стійкою делінквентною поведінкою, – доречніше за все починати не відразу з аналізу правового режиму, а поступово – за алгоритмом логіки організації правового регулювання. Адже право як регулятор – це особлива, фундаментальна, теоретично насичена категорія, утворена зі специфічного понятійного ряду: "правові засоби", "способи правового регулювання", "типи правового регулювання", "правові режими". Як вважає один з апологетів теорії правового регулювання С.С. Алексєєв, така іпостась права дозволяє розглядати його у русі, у процесі реалізації закладеної в ньому потенції в реальність, у здатності гарантувати досягнення цілей, які ставив законодавець, видаючи або санкціонуючи юридичні норми [2, с. 347-353]. На думку дослідника, моделі та типи правового регулювання багато в чому співпадають з тими завданнями, які на цьому історичному етапі розвитку суспільства вирішують держава, законодавець та громадяни.

Зміст і характер завдань з питань здійснення гласного адміністративного нагляду міліції за раніше судимими особами з відверто антигромадською поведінкою впливає й на особливості вибору правових засобів впливу, за допомогою яких ці завдання мають бути розв'язаними. Йдеться про те, що законодавець заздалегідь намагається розробити та закріпити у законі належні правові засоби, що призначені для використання у будь-якому випадку, коли виникне відповідна потреба [2, с. 382].

Свого часу В.Д. Сорокін [3] та В.Ф. Яковлєв [4], незалежно один від одного, довели, що основними способами юридичного впливу є: а) позитивні зобов'язання; б) юридичні заборони; в) юридичні дозволи. Саме ця тріада правової матерії, яка дає знати про себе у процесі дії права, вивела дослідницьку думку на категорію правового регулювання, де позитивні зобов'язання, заборони та дозволи розглядаються як напрями юридичного впливу або, іншими словами, способи правового регулювання.

Позитивні зобов'язання як спосіб правового регулювання в юридичному аспекті виража-

ються у покладанні на осіб юридичних обов'язків активного змісту та конкретизованого характеру. Тобто обов'язків тих чи інших осіб побудувати власну активну поведінку так, як це передбачено у юридичних нормах, які тут виступають як приписи у прямому розумінні (Р.З. Лівшиць цей спосіб правового регулювання називає "приписом" [5, с. 96]). Для позитивних зобов'язань характерним є наявність свого роду обтяження, адже особам приписується здійснити те, чого вони, можливо б (якби не було такого обтяження), і не здійснили взагалі, або здійснили не так, або не у той час. Або здійснили б, як зазначає Є.П. Губін, не у тому обсязі [6, с. 101].

Юридичні заборони у сучасних умовах, як вважає О.Г. Братко, – це необхідний, важливий юридичний засіб забезпечення організованості суспільних відносин, охорони прав та законних інтересів громадян, громадських об'єднань, усього суспільства, утворення бар'єру для небажаної соціально шкідливої поведінки [7]. З регулятивного боку ці заборони виражаються також у юридичних обов'язках, але в обов'язках пасивного змісту, в обов'язках утримуватися від здійснення дій відомого роду. Складовою частиною загальних заборон є так звані абсолютні юридичні заборони, які, так би мовити, заряджені відповідальністю – кримінальною, адміністративною, цивільною. Їх основне завдання полягає у тому, щоб забезпечити реальне впровадження юридичної заборони у фактичні життєві відносини. Абсолютними заборонами при здійсненні адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, є диспозиції норм права, зазначені у ст.187 КпАП України та ст.395 КК України, якими встановлюється відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду.

Юридичні дозволи, як і дозволи взагалі, мають давальне призначення. Вони, на думку С.С. Алексєєва, покликані дати простір, можливість для "власної", за розсудом, за інтересом поведінки учасників суспільних відносин [2, с. 353-354]. З юридичної точки зору, вони виражаються у суб'єктивних правах на ймовірну активну поведінку, яка полягає у можливості обрати варіант власної поведінки, виявити чи не виявити активність, реалізувати чи не реалізувати власну волю. Усе це стосується й варіативної поведінки піднаглядних, але з певними застереженнями: із уседозволяючих юридичних начал для них робляться певні винятки у вигляді спеціальних заборон. Для осіб з делінквентною поведінкою, які перебувають під гласним адміністративним наглядом міліції, це доволі суттєві заборони, оскільки вони обмежують їх особисту свободу, наприклад, щодо вільного виходу з домівки, виїзду за межі міста тощо [8].

Крім способів правового регулювання розрізняють ще й його типи, під якими розуміють загальну спрямованість впливу права на суспільні відносини, яка залежить від того, який спосіб або поєднання яких способів правового регулювання (дозволу, заборони чи зобов'язання) покладено в основу цього регулювання [9, с. 335]. Логіка дослідження даної статті, а саме визначення місця відносин адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, у структурі типів правового регулювання приводить нас до необхідності аналізу правових явищ "загальні юридичні дозволи" та "загальні юридичні заборони". По-перше, ці два чинники займають виняткове, специфічне місце у складній побудові правового регулювання; по-друге, вони мають таку наскрізну властивість, як "загальність". Ця загальність знайшла відбиття у двох широко відомих формулах. Перша – формула "загального юридичного дозволу": "дозволено все, крім забороненого законом". Друга – формула "загальної юридичної заборони": "заборонено все, крім дозволеного законом".

Безперечно, правове регулювання відносин міліції з особами, що звільнені з місць позбавлення волі та стосовно яких встановлено адміністративний нагляд, здійснюється за загальнодозвільним типом правового регулювання. А це означає, що коли особі, яка перебуває під адміністративним наглядом міліції, надається можливість будувати власну поведінку з певного кола питань на началах "все за винятком", це утворює максимально зручні можливості для діяльності відповідно до інтересів цієї особи, для ініціативи, самостійності, творчої активності. Водночас правоохоронні органи від імені суспільства та відповідно до закону окреслюють зовнішні межі поведінки піднаглядного – те, чого "не можна", що заборонено, що є певним бар'єром сваволі або неконтрольованим діям [10, с. 132-133].

Своєрідність "загального дозволяння" як типу правового регулювання полягає в тому, що індивід має не просто суб'єктивне право, а "загальне". Наприклад, вільно обирати місце проживання, коли носій права не ущільнений суворими межами у власних можливостях – дозволено "все" на його власний розсуд (всезагальне право). У тому й полягає діалектична спе-

цифіка права, що в аспекті "всезагальності" можливості суб'єкта не безмежні, повинні бути певні умови володіння суб'єктивним правом та певне коло винятків. Отже, згідно із загальнодозвільним типом правового регулювання, модель побудови правового матеріалу має двочленну структуру: загальне право + конкретні заборони, які є винятками із загального права.

Найбільш широким ступенем узагальнення явища правового регулювання, тобто дії права у динаміці, є чинник "правові режими". Якщо типи правового регулювання – це своєрідні вихідні начала регулювання, то "правові режими" є саме тими ділянками правової дійсності, де типи правового регулювання в основному і проявляють себе як вихідні начала. Соціальна цінність типів правового регулювання, на думку В.М. Горшеньова, полягає не стільки в тому, що певний нормативний матеріал виражається у їх конструктивних моделях, скільки в тому, що вони втілюються у юридичних режимах, існують у них і через них, у їх складі здійснюють регулюючий вплив на суспільні відносини [11].

Терміном "правовий режим", як вважають автори підручника за редакцією М.В. Цвіка, позначається специфіка регулювання певної сфери суспільних відносин за допомогою різноманітних юридичних засобів, оскільки різноманітні сфери суспільних відносин потребують різного поєднання способів, методів, типів правового регулювання [12, с. 410]. На думку С.А. Комарова та А.В. Малько, правові режими утворюють бажаний соціальний стан та конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права [13, с. 366]. Своєрідність правових режимів спостерігається як усередині кожної галузі, так і у правовій системі в цілому.

Про спрямованість адміністративно-правових режимів можна судити виходячи хоча б з їх назв. Наприклад, "адміністративно-правовий режим безпеки дорожнього руху" [14], "адміністративно-правовий режим надзвичайного стану" [15], "адміністративно-правовий режим зброї" [16]. Повна назва аналізованого адміністративно-правового режиму матиме такий вигляд: "адміністративного-правовий режим адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі". З метою уникнення повторення прикметника "адміністративний" цей спеціальний режим може мати таку назву: "адміністративно-правовий режим нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі" або ж "правовий режим адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі". Оскільки "адміністративно-правовий режим нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі" діє стосовно обмеженого кола осіб з делінквентною поведінкою, він, безперечно, є спеціальним режимом. Тому не будуть помилковими термін "спеціальний адміністративного-правовий режим адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі" та його усічені варіанти.

У межах кожного правового режиму завжди, щоправда, різною мірою, беруть участь всі способи правового регулювання. Однак стосовно кожного з режимів можна сказати, що лежить в їх основі – заборона, дозвіл чи позитивне зобов'язання.

Наведене дозволяє стверджувати, що основу більшості правових режимів, у тому числі й режиму "адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі", складають переважно загальні дозволи та загальні заборони, або, ще точніше, типи правового регулювання, що ґрунтуються на них: загальнодозвільний порядок та спеціальнодозвільний порядок. Отже, більшість правових режимів за власними вихідними началами є або загальнодозвільного, або спеціальнодозвільного профілю. Поряд з ними, незважаючи на зовсім іншу ("незагальну") природу правового регулювання, позитивні зобов'язання також відіграють помітну роль у правовій системі.

Особливість правового регулювання відносин гласного адміністративного нагляду міліції за особами, звільненими з місць позбавлення волі, полягає у поєднанні загальнодозвільного та зобов'язувального правових режимів. Законодавець, з одного боку, відповідно до потреб соціуму за допомогою режиму зобов'язувального профілю передбачає систему позитивних зобов'язань щодо піднаглядного елемента, а з іншого – відповідно до правового режиму загальнодозвільного профілю до цих же суб'єктів одночасно застосовуються суворі спеціальні заборони.

Позитивні зобов'язання, що коригують поведінку осіб, які перебувають під адміністративним наглядом міліції, зазначені у ст. 9 та п. "г" ч. 1 ст. 10 Закону України "Про адміністративний нагляд", тобто піднаглядний повинен виконувати такі правові обов'язки: а) прибути у визначений установою виконання покарань термін в обране ними місце проживання і зареєструватися в органі внутрішніх справ; б) з'являтися за викликом міліції у вказаний термін і дава-

ти усні та письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням правил адміністративного нагляду; в) повідомляти працівників міліції, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання, а також про виїзд за межі району (міста) у службових справах; г) в разі від'їзду в особистих справах з дозволу міліції в інший населений пункт та перебування там більше доби зареєструватися в місцевому органі внутрішніх справ; д) реєструватися в міліції від одного до чотирьох разів на місяць.

Заборони, які є винятком із загальної вседозволеності діянь піднаглядного, зазначені у пп. "а", "б", "в" ч. 1 ст. 10 Закону "Про адміністративний нагляд", тобто цій особі дозволено все за винятком таких заборон: а) вихід з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу; б) перебування у визначених місцях району (міста); в) виїзд чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста).

Як бачимо, ці обидва начала правового регулювання є паритетно домінантними при утворенні та функціонуванні спеціального адміністративно-правового режиму нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Зазначимо, що чинник "правовий режим адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі" дає право розглядати засоби правового регулювання, що діють у цій сфері, у єдності, у комплексі. Як тільки оголошується постанова суду про встановлення адміністративного нагляду, суб'єкт (піднаглядний) вступає у сферу дії цього правового режиму і одразу весь комплекс регулятивних, охоронних, процедурно-процесуальних засобів забезпечує правове опосередкування цієї життєвої ситуації.

Поєднання окремих правових засобів правового впливу кожного з двох правових режимів (загальнодозвільного та зобов'язувального профілів), об'єднаних єдиними регулятивними началами, їх сумісне функціонування в особливому, характерному саме для цього режиму середовищі, що поширюється на певні діяння обмеженого кола осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, і породжує так звані правила адміністративного нагляду. Отже, з позицій побудови та функціонування "адміністративно-правового режиму нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі" "правила адміністративного нагляду" – це сукупність спеціальних заборон, яких піднаглядний повинен дотримуватись, та позитивних зобов'язань, які він повинен виконувати. Означена сукупність правових засобів як самостійний чинник може називатися "правилами адміністративного нагляду" або "сукупністю правил адміністративного нагляду", оскільки кожне позитивне зобов'язання та кожна спеціальна заборона є самостійною нормою права – правилом поведінки особи, яка перебуває під адміністративним наглядом. Щодо продовження синонімічного ряду, то означена сукупність спеціальних заборон та позитивних зобов'язань може бути названою "правовими обтяженнями щодо піднаглядних", оскільки особи, які перебувають під адміністративним наглядом, повинні їх переносити (терпіти).

В Законі України "Про адміністративний нагляд" законодавець розрізняє терміни "обов'язки" та "обмеження дій" піднаглядних та проводить їх об'єднання й узагальнення на рівні поняття "правила адміністративного нагляду", про що йтиметься далі. І, нарешті, на користь того, що сукупність спеціальних заборон та позитивних зобов'язань слід називати правилами адміністративного нагляду, виступає бланкетне поняття "правила адміністративного нагляду", що використовується в диспозиціях ст. 395 КК і ст. 187 КпАП "Порушення правил адміністративного нагляду", безвідносно до того, яку спеціальну заборону чи позитивне зобов'язання порушено.

Зауважимо, що слово "правило" означає "положення, яким передається якась закономірність, припис, норма" [18, с. 657]. Порівняємо зі значеннями таких слів: "норма – це узаконений порядок, правило, стандарт" [17, с. 891]; "порядок – це додержання правил, норм" [18, с. 601]; "режим – це система заходів, правил" [17, с. 888]. Тобто у широкому розумінні "правила адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі" – це сукупність норм права, які регулюють відносини адміністративного нагляду та стосуються всіх суб'єктів окреслених правовідносин. У вузькому розумінні "правила адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі" – це законодавчі приписи, яких повинен дотримуватися тільки піднаглядний. На нашу думку, поняття "правила адміністративного нагляду" слушно формулювати саме у вузькому розумінні.

Зазначимо, що і розділ 3 Закону України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі" також називається "Правила адміністративного нагляду за

особами, щодо яких встановлено адміністративний нагляд". Цей розділ систематизовано таким чином, що він містить тільки дві статті: ст. 9 "Обов'язки піднаглядних" та ст. 10 "Обмеження дій піднаглядних". Виходячи з логіки міркувань законодавця, приходимо до логічного висновку, що правилами адміністративного нагляду слід вважати сукупність обов'язків та обмеження дій піднаглядних.

Наведена нами класифікація правил адміністративного нагляду з позицій режиму правового регулювання адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, на підставі класифікаційної ознаки "тип правового регулювання" не співпадає з варіантом законодавчого розподілу за класами (таксонами). Зокрема, такий захід правового впливу (правило), як "реєстрація піднаглядного в міліції від одного до чотирьох разів на місяць", нами віднесено до класу позитивних зобов'язань (обов'язків), тоді як законодавчий поділ відносить його до класу спеціальних заборон (обмеження дій). Це призводить до висновку, що наша і законодавча класифікації здійснені на підставі різних класифікаційних ознак.

Зупинимося на класифікації правил адміністративного нагляду, запропонованій А.В. Безсоновою. На її думку, правила адміністративного нагляду слід поділяти за класифікаційною ознакою "характер норм" на: а) такі, що приписують чи зобов'язують піднаглядних виконувати певні дії (зобов'язуючі правила); б) такі, що забороняють, обмежують небажану для суспільства поведінку піднаглядних (заборонні правила) [19, с. 9]. В цілому наведена класифікація відповідає розглянутій нами логіці побудови правового режиму адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, але ж ніяк не є підставою для поділу правил адміністративного нагляду на обов'язки та обмеження дій піднаглядних, оскільки механічне (онтологічне) віднесення до заборонних норм позитивного зобов'язання з'являтися в орган внутрішніх справ для реєстрації від одного до чотирьох разів на місяць заперечує канонам логічної класифікації, оскільки воно є так званим заборонним правилом.

На нашу думку, за ознаку законодавчого поділу (класифікації) правил адміністративного нагляду на клас обов'язків піднаглядних та клас обмеження їх дій слід обрати "ступінь судової індивідуалізації" застосування кожного конкретного засобу адміністративного нагляду (кожного конкретного правила).

До правил адміністративного нагляду, які законодавчо віднесені до обов'язків піднаглядних, належать норми права, зазначені у ст. 9 Закону "Про адміністративний нагляд", а саме: а) прибути у визначений установою виконання покарань термін в обране ними місце проживання і зареєструватися в органі внутрішніх справ; б) з'являтися за викликом міліції у вказаний термін і давати усні та письмові пояснення з питань, пов'язаних з виконанням правил адміністративного нагляду; в) повідомляти працівників міліції, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання, а також про виїзд за межі району (міста) у службових справах; г) в разі від'їзду в особистих справах з дозволу міліції в інший населений пункт та перебування там більше доби зареєструватися в місцевому органі внутрішніх справ. Зазначена частина правил не індивідуалізована – вони поширюються на всіх піднаглядних.

До правил адміністративного нагляду, які законодавчо віднесені до обмеження дій піднаглядних, належать норми права, зазначені у ст. 10 Закону "Про адміністративний нагляд", а саме: а) заборона виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу; б) заборона перебування у визначених місцях району (міста); в) заборона виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста); г) реєстрація в міліції від одного до чотирьох разів на місяць. Зазначені норми – це, навпаки, конкретні правила адміністративного нагляду, що у судовому порядку, як кількісно, так і якісно, індивідуалізовані для кожного конкретного піднаглядного.

За класифікаційну ознаку законодавчого поділу правил адміністративного нагляду може бути взято чинник "ступінь варіативності правила" або "обсяг (повнота) застосування правила". Обов'язки піднаглядних – це постійна частина правил адміністративного нагляду, які завжди застосовуються у повному обсязі. Обмеження дій піднаглядних – це варіативна частина правил адміністративного нагляду, обсяг застосування яких залежить від розсуду начальника органу внутрішніх справ та судді [20, с. 339].

Перший аспект варіативності полягає в тому, що обмеження дій піднаглядних можуть застосовуватись у повному обсязі (всі разом), а можуть і частково – у меншій кількості, а іноді

може застосовуватися і якесь єдине обмеження або ж обмеження можуть взагалі не оголошуватися. Ситуація, коли обмеження дій конкретному піднаглядному не винесені, не означає, що ця особа не перебуває під адміністративним наглядом, оскільки на неї поширюється постійна (незмінювана) частина правил адміністративного нагляду, яка називається обов'язками піднаглядних і застосовується в повному обсязі.

Другий аспект варіативності полягає в тому, що кожна із заборон може мати більш чи менш жорсткий режим (можна встановити явку в міліцію для періодичної реєстрації раз на місяць, а можна і чотири рази на місяць тощо), про що детально йтиметься під час аналізу кожного конкретного обмеження дій піднаглядного.

У будь-якій національній правовій системі, як зазначає С.С. Алексєєв, "перемішано все" – є й заборони, і позитивні зобов'язання, і дозволи, крім того, мають бути присутніми у нормативному матеріалі і абсолютні (юридичні) заборони. Вчений зазначає, що заборони у праві, що відрізняються юридичною загальною обов'язковістю, ніби "заряджені" юридичною відповідальністю – кримінальною, адміністративною тощо [10, с. 36, 39]. Підсумовуючи викладене, підкреслимо, що сама суть юридичної відповідальності у відносинах адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, полягає в тому, щоб забезпечити реальне втілення в життя спеціальних заборон та позитивних зобов'язань. Порушення правил адміністративного нагляду тягне за собою юридичну відповідальність – кримінальну за ст. 395 КК України "Порушення правил адміністративного нагляду" або адміністративну за ст. 187 КпАП України "Порушення правил адміністративного нагляду".

Для норм права, зазначених у ст. 395 КК України та ст. 187 КпАП України, правила адміністративного нагляду є бланкетними, тому диспозиції цих статей повинні співвідноситися з правилами адміністративного нагляду, зазначеними у ст. 9 та ст. 10 Закону України "Про адміністративний нагляд" – базового нормативного акта з питань здійснення спеціального адміністративного нагляду. Проте на практиці, на жаль така відповідність відсутня.

Список використаної літератури:

1. Шакун В. Реформа органів кримінальної юстиції. Стратегія і тактика // Дзеркало тижня. Влада. – 2005. – 20-26 серп.

2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999.

3. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. – М., 1972.

4. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учеб. пособие / Науч. ред.: Г.И. Петрищева. – Свердловск, 1972.

5. Лившиц Р.З. Теория права: Учеб.– М., 1994.

6. Губин Е.П. Использование позитивных обязываний и запретов в предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: Сб. науч. статей. – М., 2005. – Вып. 5. – С. 93-110.

7. Братко А.Г. Запреты в системе способов правового регулирования // Межвузовский научный сборник. – Саратов, 1980. – С. 109-118.

8. Петренко О.А. Гарантії дотримання прав особи, котра перебуває під адміністративним наглядом міліції // Вісник Запоріз. юрид. ін-ту. – 2005. – № 4. – С. 65-73.

9. Слободянюк И.П., Макагон Е.В. Правовое регулирование: понятие, структура, типы // Теория государства и права: Учеб. для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева.– М., 2001.– С. 331-342.

10. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве.– М., 1989.

11. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972.

12. Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків, 2002.

13. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права: Учеб.-метод. пособие. – М., 2001.

14. Доненко В.В. Адміністративно-правовий режим забезпечення безпеки дорожнього руху // Форум вчених-адміністративістів Південно-східних регіонів України: Тези доповідей / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя, 2006. – С. 44-47.

15. Басов А.В. Адміністративно-правовий режим надзвичайного стану: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2007.

16. Фролов О.С. Типи правового регулювання відносин обігу зброї // Актуальні проблеми взаємодії судових та правоохоронних органів у процесі реалізації завдань кримінального судочинства: Матер. Всеукр. наук.-практ. конференції: У 2 ч.– Запоріжжя, 2004. – Ч. II. – С. 150-153.

17. Новий тлумачний словник української мови: В 4 т. / Укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К., 1998. – Т. ІІ: Ж-ОБД.

18. Новий тлумачний словник української мови: В 4 т. / Укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К., 1998. – Т. ІІІ: ОБЕ-РОБ.

19. Бессонова А.В. Уголовно-правовая ответственность за злобное нарушение правил административного надзора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.– Свердловск, 1973.

20. Рісний М.Б. Дискусійні проблеми теорії правозастосувального розсуду // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. Х регіон. наук.-практ. конференції "Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні". – Львів, 2004.– С. 38-41.

Надійшла до редакції 05.02.2012

ПРИСЯЖНЮК А.Й., кандидат юридичних наук
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.95 +351.74 (477)

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Уточнено адміністративно-правові засади державного контролю місцевих органів виконавчої влади. Запропоновано визначити цей вид контролю як комплексний, найбільш оперативний та об'ємний за предметом підвид державного контролю.

Ключові слова: *державний контроль, місцеві органи виконавчої влади, адміністративно-правові засади.*

Уточняются административно-правовые основы государственного контроля местных органов исполнительной власти. Предлагается определить этот вид контроля как комплексный, наиболее оперативный и объемный в отношении предмета подвид государственного контроля.

Ключевые слова: *государственный контроль, местные органы исполнительной власти, административно-правовые основы.*

The administrative and law bases of state control of local organs of executive power have been specified. The define of this type of control as complex, most operative and volume subspecies of state control has been suggested.

Keywords: *state control, local organs of executive power, administrative and law bases.*

Суть державного контролю як іманентної функції держави полягає у спостереженні та аналізі відповідності діяльності усіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою вимогам, а також у певному коригуванні відхилень від цих вимог. Крім зовнішнього державного контролю, який здійснюють Верховна Рада України, Президент України, органи прокуратури та судової влади за діяльністю органів виконавчої влади, існує також і внутрішній контроль, який здійснюють відповідні органи виконавчої влади та їх посадові особи. Внутрішній контроль у межах своїх повноважень здійснюють практично всі органи виконавчої влади та їх посадові особи, оскільки функція контролю об'єктивно притаманна управлінській діяльності, є її невід'ємною частиною і може у найрізноманітніших формах здійснюватися у процесі управлінської діяльності. На відміну від контролю за діяльністю органів виконавчої влади, який здійснюють Верховна Рада України, Президент України, органи прокуратури та судової влади, безпосередній контроль органів виконавчої влади за своїм характером має внутрішню спрямованість і стосується передусім об'єктів сфери державного управління – самих органів виконавчої влади. Такий контроль відіграє важливу роль у зміцненні законності, виконавської дисципліни, підвищенні рівня організованості та порядку в сфері державного управління.

Окремі питання державного контролю тією чи іншою мірою досліджували у своїх роботах В.Б. Авер'янов, Л.К. Воронова, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, В.В. Копєйчиков, Л.Т. Кривенко, Є.Б. Кубко, Н.Р. Малишева, О.М. Музичук, В.Ф. Опришко, М.П. Орзіх, І.М. Пахомов, П.М. Рабінович, А.О. Селіванов, М.Ф. Селівон, В.І. Семчик, В.Ф. Сіренко, О.Ф. Фріцький, В.В. Цвєтков,

В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, але системне дослідження проблем державного контролю у сфері місцевих органів виконавчої влади відсутнє, що й зумовлює актуальність роботи.

Мета роботи полягає в уточненні адміністративно-правових засад державного контролю місцевих органів виконавчої влади.

Новизна роботи полягає в тому, що вона постає одним із перших комплексних досліджень особливостей здійснення державного контролю місцевими державними адміністраціями; в ній обґрунтовано необхідність закріплення на законодавчому рівні контрольної функції місцевих органів виконавчої влади.

Конституція України [1] не дає чіткої ієрархічної структури виконавчої влади та обходить увагою функціональну діяльність центральних органів виконавчої влади. Тому при визначенні структури органів контролю в системі виконавчої влади слід виходити саме з принципу ієрархічної побудови її органів. Відповідно до Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом виконавчої влади та спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади, тобто здійснює контроль за всіма ланками виконавчої влади. Державний контроль, який здійснюється місцевими органами виконавчої влади та територіальними органами міністерств, має значно менший обсяг, але він найбільш наближений до контрольованих об'єктів, а отже, і значення його досить вагоме.

У ході проведення контролю, який здійснюється місцевими органами виконавчої влади та територіальними органами міністерств, перевіряється дотримання вимог законодавства щодо забезпечення:

- реалізації єдиної державної політики у різних сферах;
- прав і свобод громадян;
- надання державних (управлінських) послуг органами виконавчої влади, їх посадовими особами;
- відповідності фактичної діяльності органів виконавчої влади визначеному законом обсягу їх повноважень;
- дотримання в діяльності зазначених органів вимог норм законодавства.

Основними засадами правової регламентації внутрішнього контролю є законодавчі акти, які визначають правовий статус органів виконавчої влади всіх рівнів: Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 7 жовтня 2010 р. [2], Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. [3], Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. [4], в яких визначаються завдання контролю, обсяг і межі його здійснення. Важливо, щоб контроль отримав більш детальну регламентацію в положеннях про конкретні міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, їх територіальні органи та підприємства, установи, організації, що належать до сфери їх управління. Причому така регламентація не має обмежуватися лише визначенням необхідності здійснення контролю; у відповідних нормативно-правових актах має бути чітко прописаний механізм контролю, визначено його наслідки.

До числа місцевих органів виконавчої влади належать:

- місцеві державні адміністрації – місцеві органи виконавчої влади загальної компетенції;
- територіальні органи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади – місцеві органи виконавчої влади спеціальної компетенції.

Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. виконавчу владу на місцевому територіальному рівні, тобто в областях, районах, Автономній Республіці Крим, у містах Києві та Севастополі, здійснюють обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, а також місцеві (територіальні) органи центральних органів виконавчої влади. Місцеві державні адміністрації є єдиноначальними органами виконавчої влади загальної компетенції. Відповідно до п. 10 ст. 106 Конституції України та ст. 8 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» голови місцевих адміністрацій призначаються на посаду за поданням Прем'єр-міністра і звільняються з посади Президентом України.

Місцева державна адміністрація є органом виконавчої влади на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, який виконує повноваження державної влади, делеговані йому виконавчі функції відповідних рад через створювані управління, відділи та інші структурні підрозділи й діє під керівництвом голови місцевої державної адміністрації. У здійсненні своїх повноважень голова місцевої державної адміністрації відповідальний перед главою держави і

Кабінетом Міністрів України. Районні державні адміністрації також підзвітні та підконтрольні обласним державним адміністраціям. Слід зазначити, що саме через місцеві державні адміністрації здійснюється принцип поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, покладений в основу територіального устрою України. Такий підхід повною мірою відповідає змісту управління місцевими справами, якого дотримується більшість країн світу.

На території відповідних державних адміністрацій діють і місцеві (територіальні) органи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Їх взаємодія з адміністраціями, а також органами виконавчої влади вищого рівня в період реформування цих органів набуває важливого значення, насамперед у питанні забезпечення чітких субординаційних зв'язків між ними [5, с. 169].

Місцеві державні адміністрації є єдиноначальними органами виконавчої влади загальної компетенції. Їх очолюють голови, які призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України (ч. 4 ст. 118 Конституції України). Голови відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня (ч. 5 ст. 118 Конституції України).

Місцеві державні адміністрації є органами виконавчої влади на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, які виконують повноваження державної влади, делеговані їм виконавчі функції відповідних рад через створювані управління, відділи та інші структурні підрозділи й діють під керівництвом голови місцевої державної адміністрації. В управлінні місцевих державних адміністрацій перебувають об'єкти державної власності, передані їм в установленому законом порядку. Місцеві державні адміністрації здійснюють на відповідній території державний контроль. Місцеві державні адміністрації здійснюють повноваження, делеговані їм обласними і районними радами відповідно до Конституції України, в обсягах і межах, передбачених законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [6].

До повноважень місцевих державних адміністрацій належить вирішення питань у сфері:

- забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян;
- соціально-економічного розвитку відповідних територій;
- бюджету, фінансів та обліку;
- управління майном, приватизації, сприяння розвитку підприємництва та здійснення державної регуляторної політики;
- промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту і зв'язку;
- науки, освіти, культури, охорони здоров'я, фізкультури і спорту, сім'ї, жінок, молоді та неповнолітніх;
- використання землі, природних ресурсів, охорони довкілля;
- зовнішньоекономічної діяльності;
- оборонної роботи та мобілізаційної підготовки;
- соціального захисту, зайнятості населення, праці та заробітної плати тощо.

Кабінет Міністрів України в межах, визначених законами України, може передавати місцевим державним адміністраціям окремі повноваження органів виконавчої влади вищого рівня. Передача повноважень інших органів супроводжується передачею їм відповідних фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів, необхідних для здійснення цих повноважень [7]. Місцеві державні адміністрації здійснюють повноваження, делеговані їм обласними і районними радами відповідно до Конституції України, в обсягах і межах, передбачених законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Місцеві державні адміністрації здійснюють на відповідній території державний контроль. Для реалізації своїх контрольних повноважень місцеві державні адміністрації мають право:

- проводити перевірки стану додержання Конституції України та законів України, інших актів законодавства органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, керівниками підприємств, установ, організацій, їх філіалів та відділень незалежно від форм власності й підпорядкування по напрямах, визначених в законі «Про місцеві державні адміністрації»;
- залучати вчених, спеціалістів, представників громадськості до проведення перевірок, підготовки та розгляду питань, що входять до компетенції місцевих державних адміністрацій;
- одержувати відповідну статистичну інформацію та інші дані від державних органів і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, політичних партій, громадських і релігійних організацій, підприємств, установ та організацій, їх філіалів і відділень незалежно від

форм власності;

- давати згідно з чинним законодавством обов'язкові для виконання розпорядження керівникам підприємств, установ, організацій, їх філіалів та відділень незалежно від форм власності і громадянам з контрольних питань, порушувати питання про їх відповідальність у встановленому законом порядку;

- здійснювати інші функції та повноваження згідно з чинним законодавством.

Особливістю державного контролю місцевих органів виконавчої влади є те, що місцеві державні адміністрації в межах, визначених Конституцією і законами України, здійснюють на відповідних територіях державний контроль за:

- збереженням і раціональним використанням державного майна;

- станом фінансової дисципліни, обліку та звітності, виконанням державних контрактів і зобов'язань перед бюджетом, належним і своєчасним відшкодуванням шкоди, заподіяної державі;

- використанням та охороною земель, лісів, надр, води, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та інших природних ресурсів;

- охороною пам'яток історії та культури, збереженням житлового фонду;

- додержанням виробниками продукції стандартів, технічних умов та інших вимог, пов'язаних з її якістю та сертифікацією;

- додержанням санітарних і ветеринарних правил, збиранням, утилізацією і захороненням промислових, побутових та інших відходів, додержанням правил благоустрою;

- додержанням правил торгівлі, побутового, транспортного, комунального обслуговування, законодавства про захист прав споживачів;

- додержанням законодавства з питань науки, мови, реклами, освіти, культури, охорони здоров'я, материнства та дитинства, сім'ї, молоді та неповнолітніх, соціального захисту населення, фізичної культури і спорту;

- охороною праці та своєчасною і не нижче визначеного державою мінімального розміру оплатою праці;

- додержанням громадського порядку, правил технічної експлуатації транспорту та дорожнього руху;

- додержанням законодавства про державну таємницю та інформацію;

- додержанням законодавства про Національний архівний фонд та архівні установи.

Згідно з Типовим регламентом місцевої державної адміністрації [8] контролю підлягають усі документи, в яких встановлено завдання, або які містять питання, що потребують вирішення.

Обов'язковому контролю підлягає виконання законів України, указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, актів інших органів виконавчої влади вищого рівня, доручень Президента України та Кабінету Міністрів України, розпоряджень голови місцевої державної адміністрації, запитів і звернень народних депутатів України. Для здійснення контролю за виконанням актів законодавства, доручень Президента України і Кабінету Міністрів України, розпоряджень голови місцевої державної адміністрації у разі необхідності розробляється план контролю, у якому визначаються проміжні контрольні терміни стану виконання завдань; управління, відділи та інші структурні підрозділи місцевої державної адміністрації, які відповідають за організацію і контроль за виконанням окремих завдань; структурний підрозділ, який забезпечує координацію роботи з організації і контролю за виконанням у цілому.

Контроль за виконанням вимог актів законодавства, доручень Президента України і Кабінету Міністрів України, розпоряджень голови місцевої державної адміністрації здійснюється шляхом:

- аналізу та узагальнення у визначені терміни письмової інформації виконавців про стан виконання в цілому або окремих встановлених ними завдань;

- систематичного аналізу статистичних та оперативних даних, що характеризують стан їх виконання;

- періодичної комплексної або цільової перевірки організації та стану виконання завдань безпосередньо на місцях;

- розгляду роботи (заслуховування звіту) виконавців на засіданнях колегії, нарадах у го-

лови місцевої державної адміністрації або його заступників (відповідно до розподілу обов'язків) з виконання встановлених завдань.

Аналітичні та інформаційні матеріали про стан виконання встановлених завдань, підготовлені згідно з проміжними контрольними термінами, доповідаються голові місцевої державної адміністрації або його заступнику не пізніше ніж у десятиденний термін, визначений актом законодавства, дорученням Президента України, Кабінету Міністрів України, розпорядженням голови місцевої державної адміністрації або планом контролю.

Інформація (звіт) про стан виконання вимог законів України, указів, розпоряджень і доручень Президента України, постанов, розпоряджень і доручень Кабінету Міністрів України, актів інших органів виконавчої влади вищого рівня, що подається відповідно Президенту України, Кабінету Міністрів України, іншим органам виконавчої влади вищого рівня, підписується головою місцевої державної адміністрації. Зняття з контролю виконання вимог документів здійснюється на підставі письмового звіту керівника відповідного органу про їх виконання за письмовим дозволом голови місцевої державної адміністрації або його заступника.

Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2007 р. № 996 [9] затверджено рекомендаційний перелік управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій. Слід звернути увагу, що одним із структурних підрозділів, що належить до апарату обласної державної адміністрації та районної державної адміністрації, є відділ (сектор) контролю.

Відповідно до Типового положення про структурний підрозділ із контролю апарату місцевої державної адміністрації, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2000 р. № 1290 [10], структурний підрозділ із контролю утворюється головою відповідної місцевої державної адміністрації з метою здійснення контролю за виконанням актів та доручень Президента України, Кабінету Міністрів України, актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, розпоряджень і доручень голови місцевої держадміністрації і реагування на запити та звернення народних депутатів України й депутатів місцевих рад.

Основними завданнями структурного підрозділу з контролю є:

- здійснення контролю за виконанням структурними підрозділами місцевих державних адміністрацій, територіальними органами центральних органів виконавчої влади в частині здійснення ними повноважень місцевих державних адміністрацій та органами місцевого самоврядування в частині здійснення ними делегованих повноважень органів виконавчої влади, актів та доручень Президента України, Кабінету Міністрів України, актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, розпоряджень і доручень голови місцевої державної адміністрації та за станом роботи з реагування на запити і звернення народних депутатів України та депутатів місцевих рад, а також аналіз причин порушення строків виконання документів і внесення пропозицій щодо їх усунення;
- підготовка інформаційно-аналітичних та інших матеріалів із питань виконання документів та роботи з реагування на запити та звернення народних депутатів України та депутатів місцевих рад;
- інформування голови місцевої державної адміністрації про стан виконання документів та роботи з реагування на запити і звернення народних депутатів України та депутатів місцевих рад структурними підрозділами місцевих державних адміністрацій, територіальними органами центральних органів виконавчої влади та органами місцевого самоврядування;
- підготовка проектів розпоряджень і доручень голови місцевої державної адміністрації з питань, що належать до компетенції структурного підрозділу з контролю.

Структурний підрозділ з контролю відповідно до покладених на нього завдань виконує такі функції:

- веде в установленому порядку облік завдань, реалізація яких передбачена відповідними документами, та роботи з реагування на запити і звернення народних депутатів України та депутатів місцевих рад, контроль за якими покладено на підрозділ;
- перевіряє виконання документів структурними підрозділами місцевих державних адміністрацій, територіальними органами центральних органів виконавчої влади та органами місцевого самоврядування та реагування на запити і звернення народних депутатів України та депутатів місцевих рад;

- забезпечує контроль за своєчасним надходженням інформаційних та інших матеріалів від структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, територіальних органів центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування про стан виконання документів та роботи з реагування на запити і звернення народних депутатів України та депутатів місцевих рад;

- готує і завчасно та систематично надає структурним підрозділам місцевої державної адміністрації та місцевим державним адміністраціям нижчого рівня, територіальним органам центральних органів виконавчої влади та органам місцевого самоврядування щотижневі письмові нагадування-попередження про закінчення строків виконання документів;

- готує інформаційно-аналітичні матеріали для голови, його заступників та керівника апарату відповідної місцевої державної адміністрації щодо виконання документів та реагування на запити і звернення народних депутатів України та депутатів місцевих рад;

- розробляє і вносить в установленому порядку пропозиції з питань удосконалення організації здійснення контролю за станом виконавської дисципліни;

- проводить випереджувальний моніторинг строків виконання документів та реагування на запити і звернення народних депутатів України, депутатів місцевих рад та своєчасно інформує голову місцевої державної адміністрації, його заступника, відповідно до розподілу обов'язків, керівника апарату місцевої державної адміністрації про неможливість їх додержання;

- вносить пропозиції про розгляд на засіданнях колегії відповідної місцевої державної адміністрації питань про стан виконання документів у структурних підрозділах місцевих державних адміністрацій, територіальних органах центральних органів виконавчої влади та в органах місцевого самоврядування;

- виконує інші функції, що випливають зі покладених на нього завдань.

Отже, можемо дійти висновку, що державний контроль як управлінська функція органів виконавчої влади України посідає важливе місце в їх діяльності. Він здійснюється на усіх рівнях і в усіх сферах державного управління. Ефективність його проведення тісно пов'язана з розвитком і діяльністю, структурною перебудовою системи органів виконавчої влади. Також можна зробити висновок, що управління, відділи та інші структурні підрозділи місцевих адміністрацій здійснюють управління в усіх пріоритетних галузях управління, несуть відповідальність за їх подальший розвиток. Завершуючи розгляд особливостей контролю місцевих органів виконавчої влади, пропонуємо визначити цей вид контролю як комплексний, найбільш оперативний та об'ємний за предметом підвид державного контролю, що здійснюється місцевими органами виконавчої влади та спрямований на перевірку дотримання (виконання) вимог законодавства з питань, що належать до їх компетенції.

Необхідно підкреслити, що контроль в органах виконавчої влади не повинен зводитися лише до перевірки виконання окремими органами виконавчої влади відповідних повноважень та функцій, а має враховувати і якість виконання, своєчасне виявлення проблем та забезпечувати концентрацію зусиль на коригування ситуації, застосування комплексних заходів щодо забезпечення виконання завдань. Зазначимо, що контроль у системі виконавчої влади має здійснюватися системно, з використанням усіх контрольних засобів, а результати його та висновки обов'язково мають надходити до вищого органу в порядку підпорядкованості. Спрямовуючи зусилля виконавчої влади на організацію управління суспільними справами, держава має звернути особливу увагу на забезпечення органами виконавчої влади надання громадянам необхідних управлінських послуг та забезпечення захисту їх прав і свобод.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 07.10.2010 р. № 2591-VI // ВВР. – 2011. – № 9. – Ст. 58.
3. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // ВВР. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
4. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV // ВВР. – 2011. – № 20-21. – Ст. 190.
5. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: Підруч. / За заг. ред. О.М. Бандурки. – Харків, 2011.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // ВВР. –

1997. – № 24. – Ст. 170.

7. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 32.

8. Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.1999 р. № 2263 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2263-99-%EF.

9. Про затвердження рекомендаційних переліків управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2007 р. № 996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=996-2007-%EF.

10. Типове положення про структурний підрозділ із контролю апарату місцевої державної адміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08. 2000 р. № 1290 (у ред. Постанови Кабінету Міністрів України від 16.09.2004 р. № 1208) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1290-2000-%EF.

Надійшла до редакції 27.01.2012

БЕЛІНСЬКИЙ Ю.Є., здобувач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ «ЗБРОЯ» ТА ЙОГО НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ

Проаналізовано законодавчі положення та напрацювання вчених щодо поняття «зброя», виокремлено ознаки зброї, запропоновано авторську дефініцію зазначеного поняття.

***Ключові слова**: зброя, національне законодавство, дефініція.*

Анализируются законодательные положения и наработки ученых относительно понятия «оружие», выделяются признаки оружия, предлагается авторская дефиниция указанного понятия.

***Ключевые слова:** оружие, национальное законодательство, дефиниция.*

The legislative status and lifelength of scientists relative to the concept „weapon" have been analyzed. The weapon indications are marked out. The following definition of this concept has been proposed. The weapon is defined as objects that are structurally designed and technically worked for destruction of alive and different target.

***Keywords:** weapon, national legislation, definition.*

Історично зброя виникла разом із людством. Спочатку вона допомагала людині добувати їжу, захищатися від нападів тварин. Потім людина стала застосовувати зброю для нападу на себе подібних і захисту від них же. Еволюція зброї почалася з дерев'яних палиць та списів. Пізніше з'явилися луки, які дозволяли стріляти загостреними стрілами. В епоху палеоліту з'явилися кинджали з каменю і кості, наконечники списів почали робити з кременю та кості. З освоєнням бронзи і заліза виникла можливість створення холодної зброї, що відрізнялася міцністю, довговічністю й ефективністю (мечі, залізні списи).

Справжня революція у збройовій справі відбулася у XII ст., коли був винайдений порох. Це послужило початком розвитку вогнепальної зброї, яка, на відміну від холодної, дозволяла вести бій на відстані і робити постріли точно в ціль. Перші згадування про успішне застосування ручної вогнепальної зброї належать до XIV ст. Спочатку така зброя являла собою звичайну металеву трубку, закриту з одного кінця й укріплену на дерев'яній ложі. Потім з'явилися пищалі та аркебузи, оснащені дерев'яними прикладами для зручності прицілювання і ґнотовими замками для здійснення пострілу. Пізніше були винайдені колесцовий і кремнієвий замки. Однак найвищого розвитку вогнепальна зброя одержала тільки в середині XIX ст. з винайденням патрона, що поєднував у собі металеву гільзу, кулю, пороховий заряд і капсуль-запалювач. Використання металевого патрона дозволило створити магазинну зброю з високою скорострільністю. Пізніше з'явилася вибухова зброя, а потім – комп'ютеризована, яка дозволяє вести бій без участі людей (наприклад, самонавідні ракети), що підвищує ступінь безпеки солдат, але в той же час здатна завдати нищівного удару по противнику.

У сучасному світі існує велика кількість зразків зброї. Для більшості з них законодавством різних держав встановлено спеціальний режим обігу. Не є винятком і Україна, законодавство якої встановлює спеціальний режим обігу зброї та запроваджує санкції за порушення цього режиму. З огляду на це важливе значення має чітке визначення поняття «зброя».

Слід зазначити, що дослідженням ознак зброї та визначенням цього поняття займалися представники галузевих наук, серед яких В.С. Аханов, Л.Д. Гаухман, С.М. Колотушкін, А.В. Корнієць, В.П. Пєтков, М.Г. Пінчук, В.М. Плескачевський, Л.Ф. Соколов, В.А. Стекольников, М.П. Федоров, О.С. Фролов. Однак і донині не вироблена уніфікована дефініція, яка б задовольняла і науку, і практику. З огляду на зазначене метою статті є вироблення власного підходу до визначення поняття «зброя».

Визначення поняття «зброя» у сучасному національному законодавстві можна знайти в Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння, кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України, затвердженій наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21.10.2003 № 200. Так, відповідно до п. 1.3 Інструкції, зброя – предмети та пристрої, що призначені для ураження живих цілей, кораблів, літаків (вертольотів) та інших об’єктів і не мають іншого призначення.

Автори прийнятого за основу проекту Закону України «Про обіг зброї невійськового призначення» (реєстр. № 2105) визначили поняття «зброя» таким чином: зброя – пристрої, предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені та технічно придатні для неодноразового ураження живої або іншої цілі, які не мають прямого виробничого чи господарсько-побутового призначення.

Дещо інакше визначають дане поняття законодавства країн близького зарубіжжя. Так, у Російській Федерації поняття «зброя» в різні часи трактувалось по-різному. Спочатку Закон Російської Федерації «Про зброю» від 20 травня 1993 р. визначив зброю як пристрої та предмети, конструктивно призначені для ураження живої або іншої цілі, а також основні частини зброї, що визначають її функціональне призначення. Закон Російської Федерації «Про зброю» від 13 грудня 1996 р. визначає зброю вже як пристрої та предмети, конструктивно призначені для ураження живої або іншої цілі, подання сигналів.

Закон Республіки Білорусь «Про зброю» від 13 листопада 2001 р. визначає зброю як пристрої і предмети, конструктивно призначені для ураження живої або іншої цілі, а також подачі сигналів піротехнічними сумішами.

Закон Республіки Молдова «Про зброю» від 18 травня 1994 р. містить категорію «індивідуальна зброя», під якою розуміється пристрій (матеріальний засіб), конструктивно призначений (пристосований) і технічно придатний для ураження людини, тварини, захисту від нападу або імітації його бойових властивостей.

Закон Латвійської Республіки «Про обіг зброї» від 26 червня 2002 р. містить таке поняття: зброя – предмет або механізм, спеціально створений для знищення або ушкодження живих або неживих цілей».

У словниковій літературі можна зустріти різні визначення поняття «зброя». Так, Велика радянська енциклопедія визначає зброю як пристрої та засоби, які застосовуються у збройній боротьбі для знищення живої сили противника, його техніки та споруд [1, с. 538]. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає слово «зброя» як знаряддя для нападу чи оборони [2, с. 349]. Великий енциклопедичний юридичний словник за редакцією Ю. С. Шемшученка пропонує таку дефініцію: «зброя – це пристрої та засоби, які застосовуються у збройній боротьбі для нападу (наступу) або захисту (оборони) з метою ураження або знищення противника» [3, с. 295].

Фахівці різних галузей права визначають поняття «зброя» таким чином. Так, на думку В.М. Плескачевського, зброя в криміналістиці – це матеріальний засіб індивідуального застосування, конструктивно і функціонально призначений для завдання летальних ушкоджень людині або тварині, а також спеціального руйнування [4, с. 322]. Л.Ф. Соколов визначає зброю як предмет, що спеціально призначений (виготовлений) для ураження живої цілі, що не має господарсько-побутового призначення (за винятком спортивного і промислового полювання та стрілецького спорту), що в інтересах громадської безпеки виключений зі звичайного цивільно-

го обігу і допускається до обігу у необхідних випадках на підставі спеціального дозволу органів МВС [5, с. 7]. В.С. Аханов вважає, що зброя – це засіб нападу й активного захисту, що забезпечує фізичний, хімічний або біологічний вплив, тобто засіб знищення або виведення з ладу живої сили і матеріально-технічних ресурсів противника [6, с. 15]. На думку Л.Д. Гаухмана, зброя – це предмети, призначені або пристосовані винятково для ураження живої цілі, для заподіяння смерті або тілесних ушкоджень, що не мають іншого господарського призначення, і при цьому предмети, для права користування якими й носіння яких потрібний, як правило, спеціальний дозвіл органів МВС [7, с. 39]. М.П. Федоров під зброєю розуміє пристрої, прилади і предмети, спеціально виготовлені і конструктивно призначені для ураження живої або іншої цілі, які не мають іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення [8, с. 18]. С.М. Колотушкін та В.А. Стекольников вказують, що зброя – це засіб, призначений для досягнення фізичної переваги над людиною шляхом використання різних факторів ураження, що порушує її біологічну рівновагу, наносячи шкоду здоров'ю [9, с. 311]. З точки зору М. Г. Пінчука, зброя – це пристрої, прилади і предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі, які не мають іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення [10, с. 101].

Цікавим є підхід А.В. Корнієць, В.П. Пєткова та О.С. Фролова, які зазначають, що поняття «зброя взагалі» на сьогодні залежить від, так би мовити, «галузевої характеристики». Вчені зазначають, що в адміністративному праві зброя – це складова дозвільної системи, це предмет, на здійснення дій з яким необхідно отримати попередній дозвіл у компетентного органу державної виконавчої влади, тобто обіг якого здійснюється у дозвільному порядку; у кримінальному праві зброя – це засіб, спеціально сконструйований для ураження живої цілі, який не має іншого господарсько-побутового призначення; у криміналістиці зброя – це предмет або пристрій, який має певні характеристики (певний ступінь ефективності, справність), що гіпотетично дозволяють заподіяти летальні ушкодження; у цивільному праві зброя – це матеріальні блага, які є об'єктом речових прав, це майно, яким можна володіти, користуватися, розпоряджатися на власний розсуд, у конституційному праві зброя – це засіб задоволення конституційних прав громадян на самозахист [11, с. 17-18].

Дослідження наведених визначень свідчить про те, що термін «зброя» визначається через категорії «предмети», «пристрої», «прилади», «засоби», «знаряддя», іноді застосовується одразу декілька категорій: «предмети та пристрої», «пристрої та засоби», «пристрої, прилади і предмети». Великий тлумачний словник сучасної української мови дає такі тлумачення зазначених термінів: предмет – будь-яке конкретне матеріальне явище, що сприймається органами чуття [2, с. 920], пристрій – пристосування, обладнання, за допомогою якого виконується яка-небудь робота або спрощується, полегшується певний виробничий процес [2, с. 950], прилад – спеціальний пристрій, призначений для певної мети (вимірювання чого-небудь, управління чимось, контролю, спостереження за чим-небудь і т. ін.); інструмент, предмет, що використовується при виконанні певної дії [2, с. 936], засіб – те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [2, с. 326], знаряддя – пристосування, прилад, механізм, за допомогою якого виконується певна дія; те, що служить засобом у якійсь дії, справі [2, с. 376].

Як можна побачити, деякі з вищенаведених слів мають певну спорідненість. Так, слово «прилад» визначається через слова «пристрій» та «предмет», слово «засіб» – через слово «знаряддя», слово знаряддя – через слова «пристосування» та «прилад». На наш погляд, виходячи зі змісту слова «предмет», можна констатувати, що воно охоплює всі вищезазначені терміни, а тому вважаємо за доцільне використовувати саме його у визначенні поняття «зброя».

Слід вказати, що більшість наведених визначень поняття «зброя» містять вказівку на призначення зброї – ураження певної цілі. Як правило, застосовується термінологічна конструкція «жива або інша ціль». Деякі визначення містять більш конкретизовані цілі: «жива ціль, кораблі, літаки (вертольоти) та інші об'єкти», «людина або тварина», «жива сила противника, його техніка та споруди».

Уявляється, що дана ознака є визначальною для характеристики зброї, оскільки дозволяє відокремити її від інших предметів. Водночас вважаємо зайвим деталізувати цілі, на які спрямований уражаючий вплив зброї. Також не можна погодитися з певними вченими, які після вказівки на призначення зброї додають ще і таку ознаку, як «відсутність іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення». Слід зазначити, що ця ознака, наприклад, не може повністю характери-

зувати холодну зброю, окремі зразки якої можуть використовуватися у господарстві та побуті.

Дещо інакше бачить призначення зброї В.М. Плескачевський. На думку дослідника, вона призначена для завдання летальних ушкоджень людині або тварині, а також спеціального руйнування [4, с. 322]. З таким підходом важко погодитися, адже сучасний характер зброї, що спостерігається протягом останніх 10–15 років, свідчить про те, що ступінь захисту людини від різного її впливу, поява бронежилетів, шоломів, колективних засобів захисту досить серйозно прикриває людину як типову ціль від летального результату. І останні розробки у військовій і правоохоронній сфері показують, що ураження необов'язково має бути летальним. Як справедливо зазначають С.М. Колотушкін, В.А. Стекольников, найчастіше застосування зброї приводить до такого ураження, коли людина перестає виконувати свої функціональні завдання або втрачає рухові функції, усвідомлене сприйняття навколишнього оточення [9, с. 310].

Закони Російської Федерації та Республіки Білорусь «Про зброю» в поняття «зброя» включають ще одне її призначення, а саме подання сигналів. Вважаємо, що ця ознака не може бути загальною для всіх видів зброї, зокрема, холодна зброя явно не призначена для цього.

Л.Д. Гаухман вказує на таку ознаку зброї, як наявність спеціального дозволу органів МВС для отримання права користування та носіння її [7, с. 39]. Уявляється, що і ця ознака не є характерною сьогодні для всіх видів зброї, а тому застосовувати її в узагальнюючому понятті «зброя» є недоцільним.

Не зовсім вдалими вважаємо визначення, запропоновані в аналізованій словниковій літературі. Так, у Великій радянській енциклопедії та у Великому енциклопедичному юридичному словнику у тлумаченні даного поняття застосовується термін «збройна боротьба», що певним чином створює ефект «замкнутого кола», тобто визначає поняття через нього самого: «зброя – це пристрої та засоби, які застосовуються у збройній боротьбі». Дефініція, запропонована у Великому тлумачному словнику сучасної української мови – «знаряддя для нападу чи оборони», – є доволі широкою і дозволяє зарахувати до зброї необмежене коло предметів, зокрема, не дозволяє відмежувати зброю від конструктивно схожих з нею предметів господарсько-побутового призначення.

Слід також вказати, що окремі з аналізованих визначень, які запропоновані в юридичній літературі, є доволі громіздкими, що ускладнює їх сприйняття та унеможливлює застосування у законодавстві.

Виходячи з вищезазначеного, пропонуємо таку дефініцію: «зброя – предмети, конструктивно призначені та технічно придатні для ураження живої та іншої цілі».

Список використаної літератури:

1. Большая советская энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М., 1974. – Т. 18.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. – Ірпінь, 2002.
3. Общая теория права и государства: Учеб. / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2001.
4. Плескачевский В.М. Оружие в криминалистике. Понятие и классификация. – М., 1999.
5. Соколов Л.Ф. Оружие как признак состава преступления при посягательствах на общественную безопасность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1970.
6. Аханов В.С. Криминалистическая экспертиза огнестрельного оружия и следов его применения: Учеб. для вузов МВД СССР / Под ред. Р.С. Белкина. – Волгоград, 1979.
7. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. – М, 1969.
8. Федоров М.П. Адміністративно-правове регулювання відносин, пов'язаних з реалізацією права громадян на зброю та спеціальні засоби індивідуального захисту: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000.
9. Колотушкин С.М., Стекольников В.А. К вопросу о концепции законодательной регламентации правового понятия оружия // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2007. – № 1. – С. 309-311.
10. Пінчук М.Г. До питання визначення правової категорії «зброя» // Право і безпека. – 2004. – № 4. – С. 98-101.
11. Корнієць А.В., Фролов О.С. Організація соціальних систем обігу зброї: Моногр. / За заг. ред. В.П. Пєткова. – К., 2008.

ГРИЦАЙ І.О., викладач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.95

ПРИНЦИПИ, ФУНКЦІЇ, ФОРМИ ТА МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НЕУРЯДОВИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Охарактеризовано мету, завдання, принципи, функції, форми та методи адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій.
Ключові слова: *неурядова правозахисна організація, правове регулювання, державні органи.*

Характеризуются цели, задачи, принципы, функции, формы и методы административно-правового регулирования деятельности неправительственных правозащитных организаций.
Ключевые слова: *неправительственная правозащитная организация, правовое регулирование, государственные органы.*

Aims, tasks, principles, functions, forms and methods of the administrative law adjusting of activity of the human rights organizations are characterized in this article.
Keywords: *human rights organizations, legal adjusting, public organs.*

Останніми роками існує чітка тенденція до збільшення кількості неурядових правозахисних організацій. Така ситуація створює умови для конструктивного діалогу між неурядовими правозахисними організаціями та державними органами. І як зазначено у Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій в Європі: «Хоча неурядові організації і державні органи влади іноді мають неоднозначне ставлення до діалогу, він є в їхніх спільних інтересах для створення механізму для діалогу і консультації, оскільки вони мають загальну мету знайти розв'язання суспільних проблем і задоволення потреб його членів» [9]. Таким чином, у нових умовах партнерства із неурядовими правозахисними організаціями відповідні державні органи набувають додаткових обов’язків щодо регулювання процесів створення, діяльності та ліквідації таких організацій, забезпечення реалізації ними власного правового статусу, запобігання створенню таких організацій для протиправної діяльності, постійного контролю, координації їх діяльності та, у необхідних випадках, притягнення до відповідальності.

Метою статті є з’ясування мети та завдань адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій, їх основних принципів, функцій, форм та методів. Предметом розгляду є наукові теорії та правові норми, що визначають мету, завдання, принципи, функції, форми та методи адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій.

Мета, завдання, принципи, функції, форми та методи адміністративно-правового регулювання різних сфер та діяльності різних суб’єктів були предметом досліджень таких науковців, як О.М. Іващенко, Л. А. Микитенко, О.Б. Німко, Ю.В. Пирожкова, А.С. Філіпенко, О.Ш. Чомахашвілі та ін.

Визначення мети є початковим етапом будь-якої діяльності, необхідною передумовою її здійснення. Адміністративно-правове регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій є цілеспрямованим видом діяльності уповноважених суб’єктів. Для з’ясування цієї мети розглянемо позиції науковців щодо змісту мети адміністративно-правового регулювання в різних сферах.

На думку Ю.В. Пирожкової, метою адміністративно-правового регулювання у сфері автомобілебудування в Україні є забезпечення ефективного функціонування автомобілебудівної промисловості та її стабільного прогресивного розвитку шляхом створення надійного нормативного підґрунтя та вдосконалення практики його застосування [4, с. 11]. Метою адміністративно-правового регулювання охорони прав на промислові зразки в Україні, вважає О.Ш. Чомахашвілі, є забезпечення ефективного та стабільного функціонування системи охорони прав на результати художнього конструювання у сфері промисловості внаслідок створення надійного нормативного підґрунтя та вдосконалення практики його застосування [10, с. 12].

У процесі дослідження адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових

правозахисних організацій ми дійшли висновку, що це вплив держави, спрямований на забезпечення ефективності та законності діяльності неурядових правозахисних організацій з метою реалізації конституційно закріплених положень щодо прав громадян на свободу об'єднання у громадські організації для захисту своїх прав. Цей державний вплив здійснюється шляхом реалізації владних повноважень державними органами і органами місцевого самоврядування в межах, визначених законодавством у процесі створення, реєстрації, функціонування і припинення діяльності неурядових правозахисних організацій, а також проведення державного контролю та нагляду в цій сфері.

З урахуванням наведених вище позицій вважаємо за можливе конкретизувати мету адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій: забезпечення законності та ефективності функціонування неурядових правозахисних організацій, їх стабільного прогресивного розвитку шляхом створення надійного нормативного підґрунтя та вдосконалення практики його застосування.

Мета реалізується за допомогою завдань та функцій. Враховуючи той факт, що у правовій науці непоодинокими є випадки помилкового ототожнення цих понять, Ю.В. Пирожкова та О.Ш. Чомахашвілі на підставі аналізу правової та філософської літератури пропонують їх розмежувати і визначити завдання адміністративно-правового регулювання у певній сфері як конкретизацію мети, основні етапи її здійснення, а функції – як зовнішній прояв властивостей суб’єктів регулювання, який характеризується самостійністю, здійснюється специфічними методами залежно від даного об’єкту регулювання з метою досягнення певних результатів у відповідній сфері [4, с. 12].

Завданнями адміністративно-правового регулювання у сфері автомобілебудування Ю.В. Пирожкова визначає такі: 1) адаптація до ринкових умов господарювання, формування ефективної конкурентоспроможної автомобілебудівної промисловості шляхом її державної підтримки; 2) створення необхідного підґрунтя для розвитку, стимулювання, інвестування вітчизняного автомобілебудування шляхом вдосконалення чинного законодавства; 3) забезпечення удосконалення автомобілебудівної продукції щодо міжнародних вимог з екології та технічної безпеки автотранспортних засобів.

З урахуванням уточненої мети адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій, вважаємо за можливе визначити загальні завдання цього виду регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій: 1) модернізація елементів механізму адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій з урахуванням міжнародного законодавства та сучасного стану правозахисної діяльності в Україні; 2) створення міцного підґрунтя для розвитку системи неурядових правозахисних організацій та ефективної співпраці держави з цими організаціями шляхом вдосконалення чинного законодавства; 3) збалансування функцій адміністративного стимулювання, контролю та нагляду за діяльністю неурядових правозахисних організацій.

Зміст адміністративно-правового регулювання будь-якої діяльності реалізується через його функції. О.Ш. Чомахашвілі та Ю.В. Пирожкова поділяють функції адміністративно-правового регулювання на загальні, спеціальні та допоміжні [10, с. 12].

Функціями адміністративно-правового регулювання у сфері автомобілебудування, на думку Ю.В. Пирожкової, є прогнозування і моделювання, планування, координація, контроль та облік, інформаційне забезпечення, охорона навколишнього природного середовища від шкідливого впливу автомобільного транспорту, безпечне функціонування сучасного національного автомобіля, створення рівних умов для розвитку господарської діяльності автомобілебудівних підприємств [4, с. 11].

Класифікацію функцій у сфері управління корпоративними правами держави міністерств та інших органів виконавчої влади залежно від їх змісту проводить О.М. Іващенко і визначає адміністративно-правові, господарські та фінансові функції. Характеристика змісту функцій управлінського характеру доводить, що ними не передбачене пряме втручання до сфери реалізації державою корпоративних прав. Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади здійснюють стратегічне управління, а також забезпечення управлінської діяльності [1, с. 15].

Аналіз законодавства України у сфері державного молодіжного житлового кредитування дозволив О.Б. Німко виділити такі загальні функції адміністративно-правового регулювання у цій сфері, як прогнозування, планування, організація, контроль, облік, розподіл, регулювання [3, с. 11].

Діяльність громадських правозахисних організацій та громадських організацій правоза-

хисної спрямованості, що складають частину неурядових правозахисних організацій, регулюється Законом України «Про об'єднання громадян». Відповідно до цього Закону адміністративно-правовому регулюванню піддаються порядок створення, легалізації, реєстрації об'єднань громадян із врахуванням законодавчо визначених обмежень; вимоги щодо назв, статутних документів, символіки об'єднань громадян; порядок використання майна об'єднань громадян та провадження ними господарської і комерційної діяльності; порядок здійснення державного нагляду та контролю за діяльністю об'єднань громадян; відповідальність та припинення діяльності об'єднань громадян. Водночас ст. 8 Закону України «Про об'єднання громадян» визначає межі адміністративно-правового регулювання діяльності громадських організацій, що здійснюють правозахисну діяльність: «втручання державних органів та службових осіб у діяльність об'єднань громадян, так само як і втручання об'єднань громадян у діяльність державних органів, службових осіб та у діяльність інших об'єднань громадян, не допускається, крім випадків, передбачених Законом» [7]. Таким чином, адміністративно-правове регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій здійснюється за такими напрямами: створення, реєстрація, функціонування і припинення діяльності неурядових правозахисних організацій, державний контроль та нагляд у межах, визначених законодавством. Виходячи із зазначеного, можна виокремити такі функції адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій, як прогнозування, планування, облік, контроль, нагляд.

Уся діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування, спрямована на упорядкування та забезпечення законності функціонування неурядових правозахисних організацій, підпорядковується певним основоположним ідеям. Проте у правовій науці увага в основному приділяється принципам права, адміністративного права, адміністративного законодавства, безпосередньо ж принципи адміністративно-правового регулювання у різних сферах досліджені недостатньо.

Принципи адміністративно-правового регулювання охорони прав на промислові зразки розглядаються О.Ш. Чомахашвілі як правила або основоположні, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, імперативністю, об'єктивним характером, на підставі яких виникають взаємовідносини між суб'єктами адміністративно-правового регулювання у сфері охорони прав на промислові зразки в Україні. Ним запропоновано власний перелік принципів адміністративно-правового регулювання охорони прав на промислові зразки і виділено тринадцять принципів, які взаємодоповнюють один одного [10, с. 13]. Принципи адміністративно-правового регулювання у сфері автомобілебудування, зазначає Ю.В. Пирожкова, – це правила, основоположні ідеї, на підставі яких здійснюється ця діяльність. Такими принципами, на її думку, є: законність; демократизм; цілеспрямованість; ефективність; об'єктивність; розподіл влади; публічність; соціальна спрямованість; оптимізація регулюючого впливу; конкуренція; керованість; комплексність; контрольованість; єдиноначальність і колегіальність; централізація і децентралізація; плановість [4, с. 13].

При дослідженні механізму адміністративно-правового регулювання державного молодіжного житлового кредитування О.Б. Німко виокремлює такі принципи адміністративно-правового регулювання у цій сфері: законність; верховенство права; розподіл влади; гласність; ефективність діяльності органів адміністративно-правового регулювання; соціальна спрямованість; відповідальність; контрольованість; участь громадян та їх об'єднань в адміністративно-правовому регулюванні; а також спеціальні принципи, за якими має будуватися адміністративно-правове регулювання у досліджуваній сфері: повернення, строковість, платність, цільове використання, забезпеченість, відповідальність [3, с. 11-12].

Чинне вітчизняне законодавство містить лише принципи правового статусу та діяльності таких неурядових правозахисних організацій як: громадські організації [7], об'єднання адвокатів [5], приватний нотаріат [6]. Так, узагальнивши їх, можна назвати основні: верховенство закону, незалежність, демократизм, гуманізм, конфіденційність, добровільність створення, рівноправність членів, самоврядування, гласність, свобода вибору напрямів своєї діяльності, колегіальність вирішення внутрішньоорганізаційних питань. Міжнародним законодавством, а саме Фундаментальними принципами щодо статусу неурядових організацій в Європі, визначаються такі принципи їх статусу: добровільне створення; право на свободу вираження поглядів; рівність у правах і зобов'язаннях з іншими юридичними особами; судовий захист.

У відносинах же неурядових правозахисних організацій із державними органами діють такі принципи: 1) заохочення участі неурядових організацій в урядових і квазіурядових механізмах для діалогу, консультації й обміну, з метою пошуку шляхів вирішення потреб суспільства; 2) неупередженість державних органів при наданні урядових субсидій, укладення контрактів чи надання пожертви індивідуальним неурядовим організаціям чи їхнім групам; 3) консультування не повинно розглядатися ані урядами як засіб поглинання неурядових організацій через сприйняття урядових пріоритетів, ані неурядовими організаціями як приманка для заперечення чи поставлення під загрозу їхніх (НУО) цілей і принципів; 4) урядові органи можуть працювати з неурядовими організаціями для досягнення цілей державної політики, але не повинні намагатися заволодіти ними чи змусити їх працювати під своїм контролем; 5) з неурядовими організаціями повинні також консультуватися під час написання проектів первинного і вторинного законодавства, що зачіпає їхній статус, фінансування чи сфери діяльності [9]. Враховуючи зазначене, пропонуємо на законодавчому рівні закріпити такі принципи адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій: 1) законність; 2) гуманізм; 3) заохочення участі неурядових правозахисних організацій в урядових програмах із захисту прав та інтересів різних груп населення та юридичних осіб; 4) неупередженість державних органів при наданні урядових субсидій чи укладення контрактів із неурядовими правозахисними організаціями; 4) взаємне безкорисне консультування як у процесі створення законодавства, так і в процесі правозастосовчої діяльності, без наслідків поглинання державою неурядових організацій тощо.

Зазначені принципи визначають межі державного впливу, тобто межі адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій.

Важливим фактором для ефективності адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій виступають форми здійснення такого регулювання. Так, форми адміністративно-правового регулювання у сфері автомобілебудування Ю.В. Пирожкова визначає як зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюються органами державної влади для реалізації поставлених перед ними регулюючих завдань. З нею погоджуються О.Ш. Чомахашвілі і А.С. Філіпенко, які зазначають також, що сукупність форм і методів, які використовують суб'єкти адміністративно-правового регулювання охорони прав на промислові зразки у своїй повсякденній діяльності, не є однаковою для всіх суб'єктів. Можливість застосування тих чи інших форм і методів залежить від правового положення останніх і визначається для кожного суб'єкта окремо його компетенцією. Обсяг компетенції, поряд із правами, обов'язками, відповідальністю та іншими елементами правового статусу, зумовлює види і характер форм і методів, які використовуються для реалізації функцій та досягнення мети та завдань, що стоять перед конкретними суб'єктами системи охорони прав на промислові зразки [10, с. 12] чи системи захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій [8, с. 13].

Форми адміністративно-правового регулювання державного молодіжного житлового кредитування, наприклад О.Б. Німко класифікує на правові та організаційні [3, с. 11-12]. Цю точку зору підтримують і інші науковці. Так, до форм адміністративно-правового регулювання, вважає Ю.В. Пирожкова, належать правові форми: прийняття нормативних та індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління, укладання адміністративних договорів, здійснення юридично-значимих дій та неправові форми: проведення організаційних заходів, здійснення матеріально-технічних операцій [4, с. 13]. О.Ш. Чомахашвілі визначає такі форми регулювання охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема, видання правових актів управління, адміністративний договір, вчинення інших юридично значущих дій, організаційні дії (заходи) та матеріально-технічні дії. Цей науковець вважає, що необхідно більш широко впроваджувати у практику діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності договірних форм управління, удосконалення процедури відпрацювання та прийняття правових актів управління [10, с. 12]. Проводячи аналіз змісту форм управлінської діяльності щодо корпоративних прав держави, О.М. Іваненко за ознакою правових наслідків розподілив форми управлінської діяльності на правові та неправові. Цей науковець вважає також, що органи державної виконавчої влади, які здійснюють управління в цій сфері, переважно здійснюють не адміністративне управління підлеглих структур, в яких зосереджено корпоративні права, а державне регулювання їх діяльністю [1, с. 16].

Л. А. Микитенко визначила форми адміністративно-правового впливу на рекламну діяльність, до яких віднесла: законодавство про рекламу, яке регулює відносини, пов'язані із здій-

сненням рекламної діяльності та споживанням реклами на території України, а також порядок здійснення державного нагляду та контролю; надання дозволів та погоджень на розміщення реклами; здійснення державного контролю та нагляду за рекламною діяльністю; застосування заходів адміністративного примусу [2, с. 10-11].

Можна зробити висновок, що основними формами адміністративно-правового регулювання будь-якої діяльності, в тому числі діяльності неурядових правозахисних організацій, є правові форми: прийняття нормативних та індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління (наприклад, про порядок реєстрації чи ліквідації неурядової правозахисної організації), укладання адміністративних договорів, здійснення юридично-значимих дій, – та неправові форми: проведення організаційних заходів та здійснення матеріально-технічних операцій. Детальніше їх зміст буде розглянуто в подальших наукових роботах.

Традиційно загальними рисами методу адміністративно-правового регулювання вважається те, що він реалізується шляхом: використання приписів (встановлення обов'язків), встановлення заборон, надання дозволів. О.М. Іващенко зазначає, що сучасна трансформація методу адміністративного права засвідчує його змішану природу, тобто органічне поєднання в ньому типових ознак як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання. У зв'язку з чим він наголошує на проблемі пошуку оптимального сполучення усіх способів адміністративно-правового регулювання, а не надання переваги зобов'язанням або заборонам. Особливого значення набуває ця тенденція при здійсненні адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій.

Метод адміністративно-правового регулювання у сфері автомобілебудування, на думку Ю.В. Пиріжкової, – це сукупність різноманітних способів, прийомів та засобів здійснення безпосереднього й цілеспрямованого впливу державних органів (посадових осіб) на підставі закріпленої за ними компетенції, у встановлених межах і відповідній формі на автомобілебудівну промисловість України. Такими є: адміністративні й економічні, методи прямого та непрямого впливу, контроль, нагляд, спостереження, аудит, переконання, примус. Специфіка автомобілебудування як об'єкта адміністративно-правового регулювання, його міжгалузевий характер, зумовлюють превалювання економічних методів, формування "партнерських" відносин між державою та автомобілебудівними підприємствами України, хоча для цієї сфери характерними є й адміністративні (розпорядчі) методи [4, с. 10-13]. На підставі загальної характеристики методів переконання та примусу правового регулювання охорони прав на промислові зразки в Україні О.Ш. Чомахашвілі констатує, що вони використовуються суб'єктами регулювання для забезпечення режиму законності у володінні, користуванні, розпорядженні правами на промислові зразки; про припинення порушень режиму володіння, користування, розпорядження правами на промислові зразки; притягнення осіб, що вчинили правопорушення, пов'язані з порушенням встановленого режиму володіння, користування або розпорядження правами на промислові зразки, до юридичної відповідальності [10, с. 10-13].

О.М. Іващенко зазначає, що у адміністративно-правовому регулюванні переважає такий спосіб, як зобов'язання. Необхідність створення законодавчих механізмів запровадження регулюючого характеру адміністративно-правового впливу, вважає цей науковець, вимагає розширення сфери застосування дозволів [1, с. 15].

Враховуючи ознаки адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій, а саме: 1) за змістом це є вплив держави, що проявляється шляхом реалізації владних повноважень органами державної влади і місцевого самоврядування; 2) метою регулювання є реалізація конституційно закріплених положень щодо прав громадян на свободу об'єднання у громадські організації для захисту своїх прав і забезпечення ефективності та законності діяльності неурядових правозахисних організацій; 3) об'єктом регулювання виступає діяльність неурядових правозахисних організацій; 4) суб'єктами, що здійснюють владний вплив на діяльність неурядових правозахисних організацій, є органи державної влади і місцевого самоврядування; 5) регулювання здійснюється за такими напрямами: створення, реєстрація, функціонування і припинення діяльності неурядових правозахисних організацій, державний контроль та нагляд у межах, визначених законодавством, приходимо до висновку, що ефективним буде комплексне застосування елементів як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання. Недотримання принципів, форм та методів адміністративно-

правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій призводить до ускладнень у функціонуванні механізму цього виду регулювання.

Список використаної літератури:

1. Іващенко О.М. Адміністративно-правове регулювання корпоративних прав держави: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2008.
2. Микитенко Л.А. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2008.
3. Німко О.Б. Адміністративно-правове регулювання державного молодіжного житлового кредитування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2008.
4. Пирожкова Ю.В. Адміністративно-правове регулювання у сфері автомобілебудування в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Ірпінь, 2007.
5. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 № 2887-XII // ВВР. – 1993. – № 9. – Ст. 62
6. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII // ВВР. – 1993. – № 39. – С. 383. – Ст. 2-1.
7. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 № 2460-XII // ВВР. – 1992. – № 34. – С. 504. – Ст. 3.
8. Філіпенко А.С. Адміністративно-правове регулювання захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Ірпінь, 2008.
9. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі: прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи) Страсбург, 5 липня 2002 р. // Юридичний вісник України. – 2002. –№ 50.
10. Чомахашвілі О.Ш. Адміністративно-правове регулювання охорони прав на промислові зразки в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Ірпінь, 2008.

Надійшла до редакції 18.01.2012

ГУРЖІЙ А.В., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 656.13

СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Розкрито роль кваліфікації адміністративних проступків у реалізації адміністративних норм та застосуванні заходів адміністративної відповідальності. На основі критичного осмислення існуючих доктринальних підходів визначено сутність адміністративно-правової кваліфікації та сформульовано авторську дефініцію цього поняття.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, адміністративний делікт, адміністративна юрисдикція, застосування адміністративних норм, кваліфікація адміністративного проступку.*

Раскрывается роль квалификации административных проступков в реализации административных норм и применении мер административной ответственности. На основе критического осмысления существующих доктринальных подходов определена сущность административно-правовой квалификации и сформулирована авторская дефиниция этого понятия.

Ключевые слова: *административная ответственность, административный деликт административная юрисдикция, применение административных норм, квалификация административного проступка.*

In the article the role of administrative-law qualification in realization of administrative norms and application of administrative responsibility is showed. On the basis of critical comprehension of existent doctrine approaches essence of administrative-law qualification is certain and authorial definition of this concept is set forth.

Keywords: *administrative responsibility, administrative delict, administrative jurisdiction, application of administrative norms, qualification of administrative offences.*

Крізь зміст багатьох монографічних досліджень, присвячених питанням відповідальності за адміністративні проступки, червоною ниткою проходить проблематика адміністративно-правової кваліфікації. І це закономірно, адже остання є стрижневим елементом юрисдикційної діяльності та головною запорукою правильного застосування адміністративно-деліктних норм.

Без створення необхідних (наукових, правових, організаційних, технічних тощо) умов для безпомилкової кваліфікації неможливо розраховувати на одноманітність правозастосовної практики, об'єктивний розгляд адміністративних справ та справедливість правосуддя.

Кваліфікація пронизує правозастосовний процес, органічно вплітається в усі його стадії. Вона обумовлює його перебіг, детермінує його результат і, зрештою, визначає його ефективність. Передусім, саме від неї залежить реалізація охоронної функції права на рівні конкретних юридичних справ [1, с. 138-141]. Практичне значення кваліфікації полягає у забезпеченні принципів законності та об'єктивної істини. Її здійснення потребує від правозастосувача спеціальної фахової підготовки, відповідного життєвого досвіду, знань і вмінь щодо заходів і методів застосування норм права [2, с. 66]. Правильна кваліфікація – запорука успішного вирішення питань про адміністративну відповідальність, розмежування складів деліктів, призначення адекватного стягнення. Це головна гарантія того, що протиправне діяння завжди буде покаране, а безвинна особа не потерпатиме від репресій.

Помилки при кваліфікації адміністративних проступків призводять до прийняття необґрунтованих (читай – неправомірних) рішень. Але не тільки в цьому полягає їх небезпека, зрештою, на відміну від кримінальних покарань, заходи адміністративної відповідальності не чинять кардинального впливу на долю окремої людини. Головна проблема полягає в тому, що, набуваючи масового характеру, ці помилки призводять до загального падіння авторитету влади загалом та суб'єктів адміністративної юрисдикції зокрема. Адже ніщо так не псує імідж влади в очах пересічного громадянина, як несправедливість, допущена щодо нього навіть при вирішенні найдрібнішого питання, не кажучи вже про застосування юридичних санкцій" [3, с. 88, 89].

Незважаючи на свою безумовну значущість, питання адміністративно-правової кваліфікації здебільшого лишаються поза увагою галузевих дослідників. Лише окремі правники (А.І. Берлач, І.П. Голосніченко, О.І. Остапенко й деякі інші) аналізують її на ґрунтовному науковому рівні, окреслюють її витоки та передумови, прослідковують її вплив на правозастосування.

Так вже склалося, – зауважує з цього приводу Г.К. Голубєва, – що основна увага вітчизняного правничого загалу традиційно прикута до кримінально-правового аспекту юридичної кваліфікації. Це обумовлено тим, що змістовне наповнення галузі кримінального права становлять питання кримінальної відповідальності, які не можуть мислитись інакше, аніж у нерозривному зв'язку з кваліфікацією злочинів. На відміну від кримінально-правової галузі, акцентованої суто на регламентацію деліктних відносин, адміністративне право має значно ширший спектр завдань: управління публічної сферою, надання адміністративних послуг, адміністративне судочинство та ін. Таким чином, відповідальність за адміністративні проступки не є центральною віссю галузі адміністративного права, а пов'язані з нею питання (зокрема, питання адміністративно-правової кваліфікації) не вважаються пріоритетними [4, с. 13].

Такий стан справ неможливо визнати цілком природнім. Попри всю широту й багатогранність предмету адміністративного права інститут адміністративної відповідальності посідає в ньому надзвичайно важливе місце. Це обумовлено тим, що адміністративні проступки – це найпоширеніший вид правопорушень, котрий справляє величезний вплив на політичну, економічну, соціальну, технічну, наукову та інші сфери суспільної життєдіяльності. Тільки впродовж останніх п'яти років в Україні було зафіксовано понад 43 млн. адміністративних правопорушень (7,7 млн – в 2006 р., 8,9 млн – в 2007 р., 9,9 млн – в 2008 р., 8,3 млн. – в 2009 р., 8,9 млн. – в 2010 р.), а загальна сума накладених адміністративних штрафів перевищила 750 млн гривень [5].

Від того, наскільки успішно ведеться боротьба з такими порушеннями, прямо залежить ефективність публічного адміністрування, розвиток провідних галузей економіки, стан громадської безпеки й правопорядку. Засобами адміністративної відповідальності забезпечується охорона цивільно-правових, господарсько-правових, кримінально-процесуальних, фінансових, трудових; сімейних та інших правовідносини. Адміністративно-юрисдикційна практика детермінує кримінологічну ситуацію в країні. Як вже наголошувалось у попередніх підрозділах, між багатьма адміністративними проступками та злочинами проходить дуже тонка межа – часто-густо лише випадковий збіг обставин відділяє адміністративний проступок від злочину або навпаки – "трансформує" його в кримінально каране діяння. Зважаючи на це, адміністративна відповідальність слугує важливим інструментом профілактики злочинності.

Величезне суспільно-політичне значення інституту адміністративної відповідальності зумовлює актуалізацію широкого кола пов'язаних з нею питань, в тому числі питань адміністративно-правової кваліфікації. У наукових колах інколи висловлюється думка про те, що адміністративні проступки є вельми примітивними по своїй суті, їх правова оцінка не викликає значних ускладнень, а отже, проблематика адміністративно-правової кваліфікації не варта фундаментального дослідження.

З цим підходом категорично не можна погодитись. Адже багато проступків і злочинів за більшістю ознак складу є абсолютно тотожними. Часто-густо відмінність між ними полягає лише в настанні або ненастанні шкідливих матеріальних наслідків. Тож з точки зору логічної або юридичної складності кваліфікація обох видів деліктів мало чим відрізняється. Більше того, існують адміністративні проступки, які за складністю юридичної конструкції значно переважають окремі види злочинів [**Ошибка! Закладка не определена.**, с. 13, 14].

Викладені обставини переконливо свідчать про те, що проблематика адміністративно-правової кваліфікації проступків повинна становити "ядро" предмету досліджень, присвячених питанням адміністративної відповідальності. Дана обставина повинна обов'язково враховуватись при підготовці дисертацій і монографій, проведенні науково-дослідних робіт, формуванні навчальних програм з дисциплін "Адміністративна відповідальність", "Адміністративна діяльність ОВС" тощо.

У контексті розкриття сутності адміністративно-правової кваліфікації постає питання про побудову науково обґрунтованого визначення цього поняття.

Вітчизняні адміністративісти визначають поняття кваліфікації адміністративних проступків по-різному. Спираючись на здобутки науки кримінального права, І. Голосінченко, М. Стахурський та Н. Золотарьова розуміють під нею "встановлення відповідності конкретного діяння ознакам того чи іншого складу адміністративного проступку, передбаченого в Кодексі України про адміністративні правопорушення" [6, с. 27]. З точки зору В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Д.П. Калаянова та О.І. Остапенка, кваліфікація адміністративних проступків являє собою встановлення і процесуальне закріплення точної відповідності між ознаками вчинених дій чи бездіяльності й ознаками складу правопорушення, передбаченого адміністративним законодавством [7, с. 8; 8, с. 37; 9, с. 40; 10, с. 95]. Схожу дефініцію пропонують А.І. Берлач та О.М. Стороженко, на думку яких кваліфікація адміністративного проступку (адміністративно-правова кваліфікація) – це встановлення й процесуальне закріплення тотожності юридично значущих ознак посягання ознакам делікту, передбаченого адміністративним законодавством [11, с. 7, 8]. У свою чергу, П.С. Гагай розглядає кваліфікацію адміністративних деліктів як оцінку юридичного факту, що містить формальні ознаки адміністративного делікту, котра полягає у співвіднесенні такого діяння з відповідною нормою законодавства про адміністративні правопорушення та у необхідному юридичному реагуванні, встановленому вищезазначеним законодавством [12, с. 100].

Аналіз наукової полеміки з приводу наведених визначень свідчить, що у спеціальній літературі здебільшого дискутуються далеко не першорядні питання, як-то: формально-логічні нюанси вживання термінів "відповідність" і "тотожність", співвідношення понять "адміністративно-деліктна кваліфікація" та "кваліфікація адміністративного проступку", коректність звороту "формальні ознаки делікту" тощо. Не долучаючись до цих "термінологічних" дискусій, вважаємо за доцільне звернути увагу на низку питань більш загального плану:

1) на відміну від Кримінального Кодексу України, в якому зосереджені всі без винятку склади злочинів, ознаки конкретних адміністративних проступків містяться в доволі широкому переліку нормативно-правових актів: двох кодексах (Кодекс України про адміністративні правопорушення, Митний кодекс України) та цілому ряді галузевих законів ("Про виконавче провадження", "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення", "Про ветеринарну медицину", "Про боротьбу з корупцією" і т.д.). Таким чином, кваліфікація адміністративних проступків передбачає звернення до різних НПА, і це обов'язково слід ураховувати при побудові відповідної дефініції. Остання повинна ґрунтуватись на тому, що кваліфікація адміністративних проступків здійснюється на підставі адміністративно-деліктного законодавства в цілому, а не тільки КУпАП, як вважають деякі вчені;

2) як легко помітити, в більшості авторських визначень констатовано, що невід'ємним атрибутом кваліфікації адміністративного проступку є процесуальне закріплення тотожності

фактичних (тобто тих, які мали місце в дійсності) та юридичних (читай – вказаних у нормі закону) ознак посягання. Здебільшого даний підхід прийнято аргументувати тим, що офіційна кваліфікація не повинна розглядатись поза межами свого матеріального виразу. Її іманентною рисою є документальне закріплення, позаяк без формалізації результатів кваліфікації як цілісного явища не існує [13, с. 35, 36]. При цьому його прибічники часто посилаються на праці видатних теоретиків кримінального права (М.Й. Коржанського, В.О. Навроцького, В.Я. Тація, І.В. Борисова, В.М. Кудрявцева та ін.), котрі в один голос проголошують процесуальне закріплення результатів кваліфікації її обов'язковим етапом та інтегральною складовою.

На наш погляд, таке "калькування" положень теорії кримінального права позбавлене реального практичного підґрунтя. Адже на відміну від кримінально-процесуального законодавства, котре вимагає ретельної фіксації ключових процесуальних дій, чинним КУпАП (ч. 2 ст. 258) допускається можливість вирішення справи без складення процесуальних документів, зокрема, адміністративного протоколу та постанови про накладення адміністративного стягнення. У подібних випадках єдиним офіційним документом у справі є квитанція про сплату адміністративного штрафу, котру "… навряд чи можна назвати документом щодо процесуального закріплення точної відповідності ознак вчинених особою протиправних дій або бездіяльності до ознак складу делікту" [12, с. 100]. Дана обставина обов'язково повинна знайти відображення в доктринальному визначенні поняття "кваліфікація адміністративного проступку". Зокрема, в ньому не має йтися про процесуальне закріплення результатів кваліфікації, як обов'язковий елемент її змісту;

3) головна мета кваліфікації – дати правову оцінку конкретному фактичному діянню, тобто визначити його відповідність ознакам правопорушення, передбаченим адміністративно-деліктною нормою. Власне кажучи, визначенням норми, потрібної для застосування, зміст кваліфікації і вичерпується [14, с. 32]. Що ж стосується юридичного реагування на факт проступку, починаючи з вибору стягнення й закінчуючи його практичним утіленням (винесенням попередження, стягненням штрафу etc.), то воно має місце вже після завершення процесу кваліфікації. Таке реагування не містить у собі ознак оцінки скоєного з точки зору протиправності, винності та суспільної небезпеки, оскільки відповідний висновок зроблено раніше. Воно здійснюється на підставі кваліфікації, слідує їй, але жодним чином з нею не "перетинається" і не може виступати її складовою. У зв'язку з цим видаються безпідставними твердження про те, що кваліфікація: "виявляється в юридичному реагуванні на делікт" [12, с. 100], "передбачає з'ясування обставин, що впливають на характер і ступінь адміністративної відповідальності" [7, с. 8-10], "обумовлює вибір належного адміністративного стягнення" [15, с. 20].

На підставі викладеного **кваліфікацію адміністративних проступків** можна визначити як *встановлення відповідності ознак фактичного діяння ознакам складу правопорушення, передбаченого адміністративно-деліктним законодавством України*.

Список використаної літератури:

1. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР: Учеб. пособие. – Свердловск, 1989.
2. Маринюк М.В. Корупційні делікти в системі адміністративних правопорушень та напрями їх запобігання // Науковий вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – № 1. – С. 63-68.
3. Сапин Ф.А. Теоретико-методологические проблемы административной ответственности: Монография. – СПб., 1996.
4. Голубєва Г.К. Адміністративно-правова кваліфікація порушень водіями правил експлуатації автотранспортних засобів: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008.
5. Правопорушення: кількість осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності // Офіційний сайт Державного комітету статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua.
6. Голосніченко І., Стахурський М., Золотарьова Н. Попереднє адміністративне розслідування як стадія провадження в справах про адміністративні проступки // Право України. – 2002. – № 2. – С. 26-30.
7. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративні правопорушення в системі корупційних деліктів // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 5. – С. 7-15.
8. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. – К., 1997.
9. Остапенко О.І. Кваліфікація адміністративних правопорушень: Монографія. – Львів, 2000.
10. Калаянов Д.П. Адміністративні проступки, підвідомчі міліції, та їх профілактика: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Одеса, 1998.
11. Берлач А., Стороженко О. Теоретичні проблеми кваліфікації адміністративного делікту //

Право України. – 2007. – № 10. – С. 5-8.
12. Гагай П.С. Адміністративно-правова кваліфікація та її зв'язок з адміністративним процесом // Форум Права. – 2009. – № 1. – С. 99-104.
13. Стороженко О.М. Адміністративно-правова кваліфікація зловживань монопольним (домінуючим) становищем на ринку: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2008.
14. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел (милиции) по делам об административных правонарушениях: Учеб. пособие / Бочаров С.Н., Дибель В.Ю., Зубач А.В. и др.; Под ред. Кардашовой И.Б. – М., 2004.
15. Масленников М.Я. Порядок применения административных взысканий: Учеб.-практ. пособие. – М., 1998.

Надійшла до редакції 13.12.2011

КАЦУБА Р.М., ад'юнкт
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 351.74

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВЗАЄМОДІЇ МІЛІЦІЇ З ГРОМАДСЬКІСТЮ ПРИ ПРОВЕДЕННІ МАСОВИХ СПОРТИВНИХ ЗАХОДІВ

Розглянуто проблемні питання реформування органів внутрішніх справ в аспекті взаємодії міліції з громадськими формуваннями. Запропоновано шляхи удосконалення такої взаємодії під час проведення масових спортивних заходів.
***Ключові слова**: громадські формування, громадський порядок, масові спортивні заходи, стюард, Євро-2012.*

Рассмотрены проблемные вопросы реформирования органов внутренних дел в аспекте взаимодействия милиции с общественными формированиями. Предложены пути усовершенствования такого взаимодействия во время проведения массовых спортивных мероприятий.
***Ключевые слова**: общественные формирования, общественный порядок, массовые спортивные мероприятия, стюард, Евро-2012.*

The issues of internal affairs agencies reforming in the aspect of interaction with social units are considered. The ways of improvement of such interaction during realization of mass sports events are proposed.
***Keywords**: social units, public order, mass sports events, steward, Euro-2012.*

Постійна взаємодія влади і суспільства є необхідною умовою політичної стабільності й процвітання кожної держави, в тому числі й України. Проведення в Україні Чемпіонату Європи з футболу є дуже відповідальним завданням для держави в цілому та особливо для її правоохоронної системи, адже правоохоронні органи повинні будуть забезпечувати громадський порядок, дотримуючись при цьому європейських стандартів прав людини і громадянина, а також демонструючи готовність до ефективної та злагодженої діяльності, в першу чергу у взаємодії з населенням.

Тому дуже актуальним на сьогоднішній день є питання розвитку взаємодії міліції з населенням, дослідження позитивних та негативних наслідків такої взаємодії саме під час проведення масових спортивних заходів.

Науковим підґрунтям для дослідження питань взаємодії міліції з населенням під час проведення спортивних масових заходів стали погляди таких науковців, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, М.В. Калашник, В.К. Колпаков, І.М. Копотун, В.І. Московець, О.М. Музичук, І.І. Сенчук, О.Н. Ярмиш та інших. Їх праці постають важливим щаблем на шляху дослідження основних засад діяльності органів внутрішніх справ у сфері охорони громадського порядку і, зокрема, відносин, що складаються за участі громадян в охороні громадського порядку під час проведення масових спортивних заходів.

Метою дослідження є визначення актуальних проблем взаємодії міліції з громадськістю під час проведення масових спортивних заходів, а також шляхів їх вирішення.

Проблеми протидії порушенням громадського порядку при проведенні масових заходів є

на сьогоднішній день дуже актуальним питанням, яке потребує якісно нового регулювання. Одним із шляхів реформування органів внутрішніх справ у цьому напрямі вважають налагодження взаємодії з населенням. На думку багатьох науковців, міліції не вистачає підтримки громадськості. Більше того, міліція може досягти успіхів у боротьбі з правопорушеннями лише тоді, коли буде побудовано атмосферу взаємоповаги та співробітництва між нею і громадянами [1].

У юридичній літературі немає загальноприйнятого визначення взаємодії міліції і громадськості. На нашу думку, найбільш вдало визначив це поняття В.І. Дяченко, пропонуючи розуміти його в широкому значенні як відносини, що виникають між міліцією та громадськістю з метою підвищення охорони громадського порядку та боротьби з правопорушеннями [2].

Розвиток демократичних засад суспільства, налагодження і підтримка зв'язків міліції з місцевим населенням, що ґрунтуються на принципах довіри, взаєморозуміння і добропорядності, врахування громадської думки, а отже й верховенство права, відкритість влади, її тісна взаємодія із суспільством є фундаментальними принципами демократії. Партнерські відносини, спільна діяльність міліції з громадськими організаціями, які беруть участь у боротьбі з правопорушеннями та охороні громадського порядку, сприяє формуванню у свідомості населення України пріоритетності загальних інтересів, шанобливого ставлення людей до правових приписів, розвиває соціальну відповідальність громадян, яка є визначальним моментом становлення громадянського суспільства.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про міліцію» [3] одним з фундаментальних принципів діяльності міліції є принцип взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням. Стаття 6 цього ж закону вказує на те, що міліція має право для виконання покладених на неї завдань залучати громадян за їх згодою до співробітництва. За таких умов, на думку В.Б. Авер'янова, має втілюватись новий, якісно відмінний від колишнього, правовий режим регулювання взаємозв'язків між державою (її органами та посадовими особами) і громадянами. Ця нова якість означає, що громадянин ніби стає «рівноцінним» учасником стосунків з державою [4].

Правове підґрунтя участі громадян в охороні громадського порядку створюють положення Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [5], згідно з яким громадяни України мають право створювати громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку і державного кордону, сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин (т.зв. громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону). У сфері охорони громадського порядку основними завданнями громадських формувань є:

– надання допомоги органам внутрішніх справ у забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобіганні адміністративним проступкам і злочинам;

– інформування органів та підрозділів внутрішніх справ про вчинені або ті, що готуються, злочини, місця концентрації злочинних угруповань;

– сприяння органам внутрішніх справ у виявленні і розкритті злочинів, розшуку осіб, які їх вчинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від злочинних посягань тощо.

Особливість статусу працівника органів внутрішніх справ у системі взаємодій з громадськими формуваннями В.К. Колпаков пояснює такими факторами:

– працівник міліції як представник органу внутрішніх справ належить до державновладних структур;

– обов'язок працівника міліції – вести боротьбу з правопорушеннями, зміцнювати правопорядок та законність, захищати права та свободи громадян, при цьому він повинен спиратися на довіру та підтримку населення, допомогу громадськості та трудових колективів;

1. забезпечення взаємодії з правоохоронними громадськими формуваннями, зміцнення зв'язків з населенням є одним з найважливіших посадових обов'язків працівника міліції;

2. працівник міліції – професіонал у сфері забезпечення охорони громадського порядку, боротьби з правопорушеннями, який отримав відповідну освіту, призначений на посаду після відповідної спеціальної підготовки, забезпечений необхідними матеріально-технічними засобами;

3. працівник міліції використовує для вирішення завдань інформаційний, оперативно-

розшуковий, технічний потенціал служб органів внутрішніх справ (обліки, спеціальну літературу тощо);

4. компетенція працівника міліції у сфері забезпечення охорони громадського порядку, боротьби з антисуспільними явищами значно ширша, ніж компетенція правоохоронних громадських формувань та їх представників [6].

У межах координаційної діяльності організаційні повноваження органів внутрішніх справ відповідно до Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» забезпечуються певними контрольними функціями. Законодавчі положення про те, що громадські формування з охорони громадського порядку проводять свою діяльність під контролем органів внутрішніх справ шляхом спільного з працівниками цих органів патрулювання і виставлення постів, участі в забезпеченні охорони громадського порядку під час проведення масових заходів, участі у заходах правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу з окремими видами правопорушень, реалізовуються через положення окремих підзаконних нормативно-правових актів.

О.М. Музичук класифікує організаційно-правові форми участі громадян у правоохоронній діяльності за такими критеріями:

а) за характером завдань, що виконуються (громадські формування, створені для охорони громадського порядку та боротьби з правопорушеннями; громадські формування, для яких охорона громадського порядку та боротьба з правопорушеннями – одне із завдань);

б) за організаційним оформленням правоохоронної діяльності (особиста індивідуальна участь громадян у правоохоронній діяльності та діяльність громадян у складі громадських формувань правоохоронної спрямованості);

в) за складом (громадські формування, у складі яких є працівники органів внутрішніх справ, та формування, членами яких є тільки цивільні особи) [7].

Взаємодія органів внутрішніх справ з населенням акумулює в собі будь-які форми і методи демократизації суспільних відносин, використання системи переконливих засобів і дій, які зорієнтовані на розширення сфер впливовості й контролю поведінки населення, формування громадської думки та іміджу правоохоронних органів.

Доцільність співпраці міліції з громадськістю обґрунтовується також необхідністю ліквідації монополії держави у галузі охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю, захисту прав людини і громадянина.

Громадські формування з охорони громадського порядку роблять значний внесок у справу нейтралізації та зменшення кількості правопорушень у сфері охорони громадського порядку, зміцнення законності та правопорядку у країні. Але під час виконання ними правоохоронних завдань, функцій та повноважень виникає низка проблем адміністративно-управлінського та матеріально-фінансового характеру, які ускладнюють їх практичну діяльність. Крім того, недосконалість чинного законодавства з питань визначення повноважень членів громадських формувань правоохоронної спрямованості, їх соціально-правового захисту, обмежень, пов’язаних із реалізацією ними повноважень у сфері охорони громадського порядку, вимог, яким вони повинні відповідати, лише ускладнюють їх діяльність, перешкоджають залученню до їх лав свідомих громадян [8].

Серед причин зниження ефективності правоохоронної діяльності окремих громадян і громадських об’єднань з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю можна вказати й такі:

– скорочення відділень, груп або посад працівників міліції, відповідальних за взаємодію міліції та громадських формувань в охороні правопорядку та профілактиці злочинності;

– відсутність чіткої і послідовної системи відповідних формувань, координаційного центру, який регулював би створення та діяльність громадських організацій у цьому напрямі;

– послаблення уваги до організації правоохоронної роботи громадян з боку місцевих органів влади, трудових колективів та органів внутрішніх справ;

– недовіру до міліції частини населення через зростання злочинності та послаблення захищеності громадян від злочинних посягань;

– скорочення моральних і матеріальних стимулів за виконання громадських доручень.

Це змушує підвищити матеріальне заохочення членів громадських формувань, запропо-

нувати джерела їх фінансування, проаналізувати відмінність правоохоронних функцій громадських формувань і міліції, обґрунтувати доцільність спрощеного порядку зарахування громадян, які виконують правоохоронні функції, до кадрового резерву міліції тощо [9].

Під час організації взаємодії із громадськими організаціями варто враховувати специфіку статусу сторін. Необхідно передбачати складнощі погодженої діяльності не підпорядкованих один одному, організаційно самостійних і відокремлених суб'єктів, спрямованої на досягнення єдиних цілей. В основі такої взаємодії лежать форми поведінки її учасників, зумовлені взаємною підтримкою, допомогою, іншими взаємоприйнятними обставинами [10].

До того ж вважаємо, що обов'язками органів внутрішніх справ стосовно громадських формувань мають стати проведення занять, інструктажів, роз'яснень положень тематичних нормативно-правових актів, надання методичної допомоги керівникам громадських формувань, спільна з населенням розробка профілактичних заходів та інші види співпраці органів внутрішніх справ з громадськістю. Не буде зайвим для налагодження взаємодії міліції з населенням і взаємний обмін інформацією про проведену роботу, а також спільне патрулювання і проведення інших заходів для адміністративно–правової охорони громадського порядку.

Проте одне питання так і залишається невирішеним. Чи є потрібною взаємодія міліції з населенням під час проведення масових заходів, зокрема спортивних?

У 2012 р. протягом 3 тижнів в Україні відбудеться 16 футбольних матчів. Передбачається, що матчі фінальної частини Чемпіонату Європи з футболу, які відбудуться в Україні, відвідають понад 600 тис. вболівальників з різних країн світу та подивляться у прямій телетрансляції майже 6 млрд. глядачів. У зв'язку з цим важливо розробити та законодавчо закріпити стратегію правоохоронних органів нашої держави щодо забезпечення правопорядку й безпеки під час проведення міжнародних спортивних заходів. Для цього дуже важливим є вивчення зарубіжного досвіду діяльності поліції щодо охорони громадського порядку під час проведення таких масштабних заходів спортивного характеру.

Основними силами, які забезпечують охорону громадського порядку та безпеку громадян під час масових заходів, є особовий склад органів і підрозділів внутрішніх справ, а додатковими силами – особовий склад підрозділів внутрішніх військ, вищих навчальних закладів МВС, які задіюються за окремим планом [11].

Під час проведення масового заходу необхідно забезпечити:

11. недопущення проходу до місця заходів осіб, які перебувають у стані сп'яніння, мають предмети, які можна використати для завдання тілесних ушкоджень;
12. проїзд (відведення проїзду) автотранспорту;
13. безперешкодний прохід місцевих жителів до своїх помешкань, а працівників установ, підприємств, організацій – до місця роботи [12];
14. охорону важливих об'єктів, розташованих поблизу проведення заходу;
15. поступову (планомірну) евакуацію визначеними шляхами учасників та глядачів заходу після його завершення, організовану посадку та безпечний проїзд комунальним транспортом [13].

Специфіка охорони громадського порядку під час проведення в Україні фінальної частини Чемпіонату Європи 2012 р. з футболу вимагає від органів внутрішніх справ готовності діяти у ситуаціях ускладнення оперативної обстановки. Тому використання заздалегідь відпрацьованих і перевірених практикою форм та методів, способів і прийомів діяльності з охорони громадського порядку проводиться за певною системою (тактикою).

Вкрай необхідним є чіткий, врегульований порядок дій, особливо в умовах порушення правопорядку. Проте слід враховувати, що тактика не дає готових алгоритмів. Вона виробляє тільки основні, найбільш важливі положення і правила, виконуючи які, суб'єкт приймає самостійне рішення, що відповідає конкретним умовам ситуації. Саме тому тягар охорони громадського порядку під час проведення масових заходів повинен бути покладений лише на професіоналів, адже досвід, певні психологічні навички, вміння поводитися в надзвичайних ситуаціях можуть зіграти вирішальну роль в забезпеченні правопорядку і законності.

Важливим елементом нормативно-правової основи діяльності МВС України із забезпечення охорони громадського порядку під час підготовки і проведення Євро-2012 є перш за все Спільна Декларація між Україною та Польщею від 22 січня 2008 р. «Про співпрацю у справах безпеки фіна-

льного турніру Чемпіонату Європи з футболу», що була затверджена у місті Варшаві. Документом передбачено, зокрема, уніфікацію польських та українських рішень, нормативних документів у сфері безпеки масових спортивних заходів, адаптацію рекомендацій Ради Європи та Європейського Союзу, а також правил та процедур, перевірених у тих країнах, які проводили спортивні заходи подібного масштабу. Вказана декларація також передбачає створення відповідних підрозділів, які будуть відповідати за координацію та втілення стратегії безпеки Євро-2012 [14].

Для організації безпеки на високому державному рівні необхідний системний підхід, що передбачає насамперед складання реєстру викликів і загроз, плану заходів з їх нейтралізації, включення потужного потенціалу державної системи безпеки, відпрацювання взаємодії державних і приватних структур безпеки, координацію дій України і Польщі.

З урахуванням міжнародного рівня запланованих заходів на відповідні органи влади (у першу чергу на органи внутрішніх справ) покладається підвищена відповідальність за гарантування безпеки громадян, забезпечення громадської безпеки та охорону громадського порядку, своєчасна протидія масовим порушенням громадського порядку під час проведення міжнародних спортивно-масових заходів, оскільки саме працівники органів внутрішніх справ на час проведення Євро-2012 стануть не лише гарантами безпеки, а й «обличчям» держави.

Імідж України у світі залежить від того рівня безпеки і правопорядку, який буде забезпечено під час проведення чемпіонату. У зв'язку з цим особливої актуальності та значущості набуває необхідність розробки чіткої стратегії і тактики дій щодо забезпечення належного громадського порядку органами внутрішніх справ у разі ускладнення оперативної обстановки під час проведення Чемпіонату.

Слід підкреслити, що вивчення зарубіжного досвіду діяльності поліції щодо охорони громадського порядку під час проведення таких масштабних заходів спортивного характеру, як фінальна частина Чемпіонату Європи з футболу, надасть Україні можливість підняти на нових рівень діяльність органів внутрішніх справ, удосконалити систему заходів безпеки під час проведення масових заходів спортивного характеру з урахуванням європейських стандартів.

Як ми вже встигли з'ясувати, участь широких верств населення в забезпеченні громадського порядку під час проведення масових спортивних заходів не є доречною. Як свідчить досвід Ізраїлю, США, Великої Британії, таких фахівців готують у вищих навчальних закладах за окремими програмами терміном від одного до трьох років з обов'язковим стажуванням. Отже, на навчальні заклади МВС України покладаються завдання щодо забезпечення громадської безпеки під час проведення масових спортивних заходів міжнародного рівня, розроблення на їх основі адаптованої моделі діяльності органів внутрішніх справ під час проведення масових заходів спортивного характеру, вироблення рекомендацій для відповідних органів та підрозділів внутрішніх справ щодо охорони громадського порядку під час проведення Чемпіонату Європи з футболу 2012 р. [15].

Слід зазначити, що на Заході (маються на увазі Сполучені Штати Америки) взаємодія поліції з населенням є не лише функцією спеціальних підрозділів; це задача всього поліцейського органу від патрульного до начальника, яка стосується всіх аспектів поліцейської роботи. Силами особового складу поліції проводяться найрізноманітніші масові заходи за участю населення, форми яких вкрай різноманітні [16, с. 55].

Як зауважує О.В. Негодченко, профілактика правопорушень буде ефективною лише тоді, коли ця діяльність зможе охопити все суспільство, яке перетвориться на партнера поліції. Думка настільки ж безперечна, наскільки й утопічна. Історія показує, що ніколи ще поліцейська профілактика не охоплювала все суспільство, і ніде ще всі соціальні прошарки не ставилися до діяльності поліції з тим найвищим ступенем розуміння і симпатії, яка б дозволила забезпечити їй загальну активну підтримку [17, с.219].

Слід зазначити, що у багатьох країнах світу охороною громадського порядку під час проведення масових заходів займаються стюарди – персонал недержавної охоронної структури, створений для виконання завдання у сфері забезпечення безпеки приймаючою асоціацією з футболу [18]. В Україні юридично ця професія також існує, але фактичного поширення вона не набула.

Відповідно до законодавства України стюард, який є охоронцем 1-го розряду (код професії – 5149), повинен знати:

– чинне законодавство, стандарти, накази, розпорядження, інструкції та іншу організаційно-розпорядчу документацію з охоронної діяльності;

– організаційні вимоги до охорони об'єктів і роботи контрольно-пропускних пунктів;

– службові інструкції, що встановлюють порядок охорони об'єктів, доступу та допуску осіб до матеріальних і інших цінностей;

– тактико-технічні характеристики та правила використання охоронної та охоронно-пожежної сигналізації, засобів зв'язку, інших засобів охорони, контрольно-спостережних приладів, освітлення, повідомлення та сповіщення, територію об'єкта, особливості периметрової огорожі;

– систему попереджувальних знаків та перепон, місця зупинок транспорту, службові телефони, спеціальні знаки на перепустках та документації;

– правила надання першої медичної допомоги;

– місця розташування правоохоронних органів, сусідніх нарядів охорони, порядок та способи встановлення зв'язку з ними;

– порядок використання та застосування вогнепальної зброї і спеціальних засобів;

– порядок адміністративного затримання, особистого огляду, огляд речей і вилучення речей і документів [19].

Вважаємо, що необхідно приділити серйозну увагу питанням якісної підготовки допоміжного персоналу – стюардів, оскільки це дозволить підвищити рівень безпеки на стадіонах в інших місцях скупчення людей.

Що ж до широких верств населення, то, безперечно, їх участь в охороні громадського порядку – важливий крок на шляху побудови громадянського суспільства і запорука демократії в країні. Так, указом Президента України «Про заходи щодо забезпечення особистої безпеки громадян та протидії злочинності» [20] доручено відповідним державним органам затвердити програми з налагодження співробітництва органів внутрішніх справ з населенням, залучення громадян до профілактики правопорушень, боротьби зі злочинністю, зокрема як громадських помічників інспекторів міліції з числа членів громадських формувань з охорони громадського порядку; Раді Міністрів АРК, місцевим державним адміністраціям під час складання проектів місцевих бюджетів – розглядати питання щодо виділення коштів для забезпечення громадських помічників дільничних інспекторів міліції.

Проте, на нашу думку, участь громадян при проведенні масових спортивних заходів не виправдає себе. Адже це великий ризик і велика відповідальність, яку повинні брати на себе лише висококваліфіковані і досвідчені фахівці. На сьогоднішній день такими фахівцями є працівники органів внутрішніх справ. Але вважаємо, що для вдосконалення забезпечення правопорядку під час проведення масових спортивних заходів необхідною є підготовка професіональних охоронців громадського порядку – стюардів, що стане важливим кроком на шляху наближення правоохоронної системи України до європейських стандартів.

Список використаної літератури:

1. Московець В.І. Взаємодія населення з міліцією: стан та шляхи удосконалення: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2001.

2. Дяченко В.І. Актуальні питання покращення взаємодії ОВС із населенням // Основні напрямки реформування ОВС в умовах розбудови демократичної держави: Матер. міжнар. наук.-практ. конференції. – Одеса, 2004. – Ч. 1. – С. 98-100.

3. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 № 565-XII // ВВР УРСР. – 1991 – № 4. – Ст. 20.

4. Авер'янов В.Б. Предмет, метод і принципи адміністративного права // Адміністративне судочинство України: Підруч. / За заг. ред. О.М. Пасенюка. – К., 2009.

5. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 № 1835-III // ВВР. – 2000. – № 40. – Ст. 338.

6. Колпаков В.К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка: Учеб. пособ. – К., 1993.

7. Музичук О.М. Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2003.

8. Камінський А.І. Становлення місцевої міліції в умовах реформування органів внутрішніх справ України: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2008.

9. Мироненко Т.Є. Організаційно-правові аспекти управління взаємодією органів прокуратури України з громадськістю: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2007.

10. Про затвердження інструкції про дії органів і підрозділів внутрішніх справ щодо організації й

забезпечення охорони громадського порядку: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.05.2010 № 170.

11. Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28.07.1994 № 404.

12. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII // ВВР. – 1993. – № 31. – Ст. 338.

13. Про затвердження Державної цільової програми підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.2008 № 107 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 18. – Ст. 482.

14. Сенчук І.І. Впровадження органами внутрішніх справ України зарубіжного досвіду охорони громадського порядку у зв'язку з проведенням Євро-2012 // Вісник Харків. нац. ун-ту внутрі. справ. – 2011. – № 2 (53). – С. 198.

15. Формирование и изучение общественного мнения о полиции за рубежом: Аналитический обзор / Мазаев Ю.Н., Камаев Б.Г., Мельник Е.А., Родимушкина О.В., Яковлев О.В. – М., 2003.

16. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: Монографія. – Дніпропетровськ, 2003.

17. Про схвалення інтегрованої концепції забезпечення безпеки та правопорядку під час проведення в Україні фінальної частини Чемпіонату Європи 2012 року з футболу: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вер. 2008 р. № 1244 // Офіційний Вісник України. – 2008. – 29 верес. – № 71.

18. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 1: Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності. – Розділ 2: Професії робітників / Уклад. Я. Кавторєва. – Х., 2007. – С. 280-281.

19. Про заходи щодо забезпечення особистої безпеки громадян та протидії законності: Указ Президента України від 19.07.2005 № 1119/2005 // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 135.

Надійшла до редакції 31.01.2012

ЛІБЕНКО І.Ю., ад'юнкт
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.9(477)

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА ОСНОВА АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У статті проведено аналіз нормативно-правової основи адміністративно-юрисдикційної діяльності Державної служби боротьби з економічною злочинністю. Виокремлено шляхи удосконалення такої діяльності.

Ключові слова: *адміністративна юрисдикція, законодавство, адміністративно-юрисдикційна діяльність, Державна служба боротьби з економічною злочинністю.*

В статье проводится анализ нормативно-правовой основы административно-юрисдикционной деятельности Государственной службы борьбы с экономической преступностью. Определяются пути усовершенствования соответствующей деятельности.

Ключевые слова: *административная юрисдикция, законодательство, административно-юрисдикционная деятельность, Государственная служба борьбы с экономической преступностью.*

The article analyzes the legal basis of the administrative jurisdiction activity of the State service of fighting against economic criminality. The ways to improve such activities defined.

Keywords: *administrative activity, legislation, administrative jurisdictional activity, State service of fighting against economic criminality.*

Якісне законодавство є основою стабільного функціонування будь-якої сучасної держави. Тому і в Україні відбуваються процеси, спрямовані на поступове удосконалення вітчизняного законодавства та приведення його у відповідність до вимог сьогодення і європейських демократичних стандартів.

Такі процеси зумовлені проведенням в Україні адміністративної реформи, яка має на меті поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинни-

ком у світі та Європі. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система державного управління буде підконтрольною народові, прозорою, побудованою на наукових принципах і ефективною. Витрати на утримання управлінського персоналу будуть адекватними фінансово-економічному стану держави [1].

Серед найголовніших напрямів адміністративної реформи в Україні є створення нової правової бази, що регламентуватиме державне управління в Україні. Оновлення вітчизняного законодавчого масиву, у свою чергу, приведе до численних змін у підзаконній нормативно-правовій базі щодо регулювання відносин у всіх сферах суспільного життя.

Питання організації та здійснення державного управління тривалий час перебувають у площині наукових пошуків і не втрачають своєї актуальності сьогодні. Відповідним проблемам присвячено праці вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: В.Б. Авер'янова, Г.В. Атаманчука, В.Д. Бакуменка, В.І. Борденюка, Р.В. Войтович, М.В. Гамана, Н.Т. Гончарук, Б. Гурне, О.П. Дем'янчука, Т.Т. Ковальчука, Т.О. Коломоєць, О.Л. Копиленка, В.С. Куйбіди, Є.В. Курінного, А.Р. Мацюка, Н.Р. Нижник, О.Я. Окіса, В.М. Олуйка, В.О. Саламатова, Г. Саймона, С.М. Серьогіна, С.Г. Стеценка, В.І. Тимцуника, В.В. Токовенко, В.В. Цвєткова, В.К. Черняка, М.В. Чечетова, В.О. Шамрая, В.М. Шаповала, В.Я. Шевчука, Х.П. Ярмакі та ін.

Незважаючи на велику кількість праць, тема удосконалення державного управління лишається актуальною. Це обумовлено триваючою адміністративною реформою в Україні та реформою органів публічної адміністрації, яка здійснюється в її межах. Оновлення законодавства зумовлює оптимізацію різноманітних державних інституцій та зміни в їх адміністративно-правовому статусі. Надзвичайно важливим тут нами вбачається дослідження саме адміністративної юрисдикції правоохоронних органів, зокрема Державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС України (далі – ДСБЕЗ).

Мета статті полягає у проведенні аналізу законодавства України, що регулює адміністративну юрисдикцію відповідних адміністративно-правових актів та наукових праць щодо адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ для пошуку шляхів її удосконалення.

Акцент на адміністративно-юрисдикційній діяльності ДСБЕЗ ми робимо з таких причин. По-перше, саме на правоохоронні органи покладено захист прав і свобод громадян від протиправних посягань. По-друге, сфера економіки є надзвичайно важливою для сталого розвитку нашої держави та зміцнення позицій України на світовій арені. Виходячи з цього, розгляд нормативно-правових основ адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ і пошук шляхів її удосконалення вважаємо актуальною проблемою сьогодення.

Реалізація поставленої мети зумовила низку завдань: поняття адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ та її зміст; стан правового забезпечення означеного виду діяльності; оцінка його ефективності та пошук шляхів удосконалення.

Переходячи до розгляду адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ, зазначимо, що загалом під „юрисдикцією" прийнято розуміти встановлену законом чи іншим правовим актом сукупність правових повноважень відповідних державних органів вирішувати спори, в тому числі вирішувати спори про правопорушення, тобто оцінювати дії особи чи іншого об'єкта права з точки зору їх правомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників [2, с. 16].

О.С. Іщук слушно зазначає, що в адміністративно-правовій науці склалося декілька точок зору щодо визначення суті, змісту й обсягу адміністративної юрисдикції. У більшості випадків адміністративна юрисдикція ототожнюється з діяльністю щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та винесенню відповідних постанов у встановлених законом формах, або як врегульована законом діяльність уповноваженого органу, посадової особи щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративної відповідальності – адміністративних стягнень. Таке розуміння досліджуваного явища відображає звужений підхід.

Більш широкий підхід щодо розуміння суті адміністративної юрисдикції включає вирішення питань, які виникають у специфічний сфері взаємних правовідносин між державою і громадянином, передусім у сфері здійснення державної виконавчої влади. У широкому розумінні адміністративна юрисдикція розглядається як врегульована законом діяльність уповноваженого органу державної влади, посадової особи щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ (спорів), пов'язаних з адміністративно-правовими відносинами громадянина або недержа-

вної організації з державним органом (його посадовою особою) при здійсненні цим органом публічної влади, як правило, виконавчої влади. Така позиція прихильників широкого розуміння адміністративної юрисдикції відображає здійснення юрисдикційної діяльності до меж розгляду будь-якого публічно-правового спору, включаючи й адміністративні суди [3, с. 423].

Незважаючи на існування декількох підходів щодо розуміння адміністративної юрисдикції, зазначимо, що ми схиляємось до її вузького розуміння, тобто охоплення цим поняттям діяльності з розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення. Вибір вузького розуміння адміністративної юрисдикції зумовлений його домінуючим положенням у адміністративно-правовій науці.

Зазначимо, що в юридичній літературі виділяються такі особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності органів внутрішніх справ: широке коло суспільних відносин, що охороняються адміністративно-юрисдикційним способом; великий обсяг прав щодо накладення адміністративних стягнень, порівняно з іншими суб'єктами юрисдикції; широке коло посадових осіб, які мають право застосовувати адміністративно-правові санкції; визначена нормативно-правовими актами спеціалізація щодо розгляду адміністративних справ; право накладати адміністративні стягнення на місці вчинення правопорушення [4, с. 74].

Враховуючи те, що визначення адміністративно-юрисдикційної діяльності не закріплене на законодавчому рівні, під адміністративно-юрисдикційною діяльністю ДСБЕЗ пропонуємо розуміти різновид адміністративної діяльності щодо розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення в галузі економіки та прав інтелектуальної власності, а також накладення стягнень на осіб, що вчинили такі правопорушення.

Теперішній стан правового забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ є неоднорідним для органів внутрішніх справ. У першу чергу це пояснюється різною спрямованістю тих чи інших служб МВС України. Пропонуємо проаналізувати нормативно-правову основу адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ залежно від юридичної сили правових джерел, якими її врегульовано.

Конституція України. У даному джерелі визначено форму держави, систему державних органів та порядок їх формування і діяльності, основні права та обов'язки громадян, тобто Конституція являє собою основний закон України. Зокрема, у п. 22 ст. 92 закріплено, що виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Термін „юрисдикція" у Конституції України стосується лише діяльності судів (Розділ 8 „Правосуддя") [5].

Наступним джерелом доцільно виокремити *Кодекс України про адміністративні правопорушення* (далі – КУпАП). Так, у ст. 222 „Органи внутрішніх справ (міліція)" Глави 17 „Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення" зазначено, що справи про адміністративні правопорушення розглядаються міліцією, а відтак і ДСБЕЗ. Стаття 255 „Особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення" Глави 19 „Протокол про адміністративне правопорушення" відображує відповідні права міліції щодо складення протоколів у справах про адміністративні правопорушення. Хоча у зазначених статтях фактично вказано на адміністративну юрисдикцію органів внутрішніх справ (міліції), поняття „юрисдикція" вживається у КУпАП лише один раз – у статті 16 „Відповідальність іноземців і осіб без громадянства", де закріплено, що: „Питання про відповідальність за адміністративні правопорушення, вчинені на території України іноземцями, які згідно з чинними законами та міжнародними договорами України користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичним шляхом" [6].

Зауважимо також на *Закон України „Про міліцію*", де п. 7 ст. 11 „Права міліції" вказує право міліції: „складати протоколи про адміністративні правопорушення…". У свою чергу, п. 8 цієї ж статті визначено, що у випадках, передбачених КУпАП, міліція має право накладати адміністративні стягнення або передавати матеріали про адміністративні правопорушення на розгляд інших державних органів, товариських судів, громадських об'єднань або трудових колективів [7].

Звернемося й до *Кодексу адміністративного судочинства України* (далі – КАСУ), в якому, навпаки, зазначено, які справи не належать до юрисдикції адміністративних судів. Так, п. 3 ч. 3 ст. 17 „Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ" встановлено, що юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи про накладення адміністративних стягнень [8]. Це підтверджує відповідну юрисдикцію

з таких питань інших державних органів (у тому числі і міліції), зазначених у КУпАП.

Аналіз законодавчих джерел свідчить про те, що термін „адміністративно-юрисдикційна діяльність" не висвітлено у вітчизняному законодавстві, проте відповідний вид діяльності міліції (щодо розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення) відображено у законодавстві. Натомість ДСБЕЗ як самостійний суб'єкт адміністративної юрисдикції не виокремлено.

Далі пропонуємо проаналізувати підзаконні адміністративно-правові акти, що стосуються адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ.

Указ Президента України № 383/2011 від 6.04.2011 р. „Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України". Пунктом 4 відповідного положення закріплено, що відповідно до покладених на нього завдань, МВС вживає заходів щодо виявлення та припинення адміністративних правопорушень, забезпечує здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, розгляд яких законом покладено на органи внутрішніх справ (підпункт 25); у випадках, передбачених законодавством, приймає рішення про накладення адміністративних стягнень та забезпечує їх виконання (підпункт 26) [9].

Знову ж таки розподіл адміністративної юрисдикції тих чи інших служб у Положенні не висвітлено, зазначено лише загальні поняття про зазначену діяльність Міністерства.

Зупинимося на наказі МВС України № 185 від 22.02.2001 р. „Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення". Підпунктами 2.1 та 2.2 пункту 2 зазначеної Інструкції встановлено, що при вчиненні громадянами правопорушення уповноважені на те посадові особи органів внутрішніх справ згідно зі статтями 254, 255 КУпАП складають протокол про адміністративне правопорушення. Складати протоколи про адміністративні правопорушення мають право уповноважені на це посадові особи територіальних і транспортних органів та підрозділів внутрішніх справ, які мають спеціальні звання [10].

Наостанок зазначимо, що Положенням „Про державну службу боротьби з економічною злочинністю", затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 510 від 5.07.1993 р., одним із головних завдань ДСБЕЗ визначено виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у галузі економіки, та вжиття заходів до їх усунення, проте про адміністративну юрисдикцію у тексті Положення не йдеться [11]. По тексту Положення головну увагу приділено протидії злочинам, хоча адміністративні правопорушення в сфері економіки й інтелектуальної власності є набагато поширенішими і завдають у своїй сукупності значної шкоди вітчизняній економіці та негативно впливають на „імідж" України у світі.

Більш детально про адміністративно-юрисдикційну діяльність ДСБЕЗ у жодному з нормативно-правових джерел не зазначається.

Існуюча на даний час ситуація характеризується негативними чинниками.

По-перше, у чинному законодавстві та підзаконних нормативно-правових актах термін „адміністративна юрисдикція" вживається фрагментарно. Діяльність, що за своєю сутністю є адміністративно-юрисдикційною, не зазначається як така. Відсутньою є також єдина позиція науковців щодо розуміння такої діяльності, що ускладнює її використання законодавцем. По-друге, розглядаючи правовий масив, що регулює адміністративно-юрисдикційну діяльність ДСБЕЗ, ми не зустрічаємо назви цієї служби, як відокремленого суб'єкта владних повноважень. Статтею 222 КУпАП репрезентовано лише такі категорії осіб: начальники органів внутрішніх справ та їх заступники; начальники або заступники начальників районних, міських, районних у містах відділів (управлінь) внутрішніх справ; начальники лінійних пунктів міліції; інші працівники міліції, на яких покладено нагляд за додержанням відповідних правил (правила на залізничному транспорті); начальники або заступники начальників органів внутрішніх справ на транспорті, інших органів внутрішніх справ, прирівняних до районних, міських, районних у містах відділів (управлінь) внутрішніх справ, начальники відділень міліції, що є в системі органів внутрішніх справ; дільничні інспектори (старші дільничні інспектори) міліції; начальник або заступник начальника відділення (відділу, управління, департаменту), командир або заступник командира окремого підрозділу Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України, начальник відділу внутрішніх справ або особа, яка виконує його обов'язки; працівники Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України, які мають спеціальні звання [6].

Таким чином, стан правового забезпечення означеного виду діяльності на даний час є неналежним, правовий масив є недостатньо ефективним в умовах сьогодення і вимагає посту-

пового удосконалення.

Щодо шляхів удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ, ми можемо зазначити таке:

1. Перший вектор поліпшення адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ, на нашу думку, полягає у нормативному закріпленні понять „адміністративна юрисдикція ОВС", „адміністративно-юрисдикційна діяльність ОВС (міліції)", „адміністративно-юрисдикційна діяльність ДСБЕЗ". Причому прийнятим може бути вузьке розуміння адміністративної юрисдикції (враховуючи його домінування). Що стосується поняття „адміністративно-юрисдикційна діяльність ДСБЕЗ", то мають бути закріплені і визначення поняття такої діяльності для інших служб МВС України.

2. Ми вважаємо, що подальше удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ може розвиватися за такими сценаріями:

а) шляхом усунення „штучних кордонів" між службами міліції. Це стосується існуючої ситуації, коли розгляд справ про адміністративні правопорушення і складення протоколів по ним відбувається за фактичним поділом. Це зумовлено і різною спрямованістю служб і негативно системою „показників", що поки що має місце. Єдина адміністративна юрисдикція міліції, чітко визначена у законодавстві, сприятиме істотному покращенню відповідного виду адміністративної діяльності як ДСБЕЗ, так і інших служб;

б) протилежним шляхом – шляхом чіткого розмежування адміністративної юрисдикції між службами і підрозділами міліції. Тобто „межі адміністративної юрисдикції" тих чи інших служб мають бути відображені у нормативно-правовій базі. Це дасть змогу чітко встановити „кордони" при здійсненні адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ. Певні адміністративні правопорушення будуть у межах юрисдикції ДСБЕЗ, а інші підлягатимуть розгляду і вирішенню іншими службами.

Таким чином, проведений нами аналіз нормативно-правової основи адміністративно-юрисдикційної діяльності ДСБЕЗ свідчить про наявність певних недоліків і проблем, що потребують свого усунення для поліпшення та належного нормативного закріплення зазначеної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України № 810/98 від 22.07.1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – С. 32.
2. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарева. – М., 1984.
3. Іщук О.С. Поняття адміністративної юрисдикції: проблеми дефініції // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 419-424.
4. Калаянов Д.П. Административно-юрисдикционная деятельность органов внутренних дел Украины: Учеб. пособие. – Одесса, 2000.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // ВВР УРСР. – 1984. – Дод. № 51. – Ст. 1122.
7. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. // ВВР УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – С. 11. – Ст. 1918.
9. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України № 383/2011 від 6.04.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 9. – С. 16. – Ст. 536.
10. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ МВС України № 185 від 22.02.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.
11. Про державну службу боротьби з економічною злочинністю: Положення, затв. постановою Кабінету Міністрів України № 510 від 5.07.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.

Надійшла до редакції 14.12.2011

ПРОНИК О.Ю., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 354.89 : 323.12

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ КСЕНОФОБІЇ

У статі досліджено систему суб'єктів протидії ксенофобії в Україні.
Ключові слова: *ксенофобія, суб'єкти протидії ксенофобії.*

В статье исследуется система субъектов противодействия ксенофобии в Украине.
Ключевые слова*: ксенофобия, субъекты противодействия ксенофобии.*

This article investigates a system of subjects of counteraction xenophobia in Ukraine.
Keywords*: xenophobia, the subjects of counteraction xenophobia.*

Ксенофобія – небезпечне соціально-психологічне явище, що підриває громадський порядок в суспільстві. Протидія ксенофобії – це комплексний напрям, можливий за умови участі всіх органів – як державних, так і громадських.

Проблеми протидії ксенофобії висвітлюють у своїх працях вітчизняні та російські дослідники: В.О. Ачкасов, О.М. Верховський, А.В. Воропаєва, Т.М. Гуріна, Є.Ю. Захаров, К.І. Куликов, Д.З. Мутагиров, Б.М. Пантелеєв, І.В. Попова, А.М. Юнусов, В.А. Явір, В.М. Яворський.

Метою статті є визначення системи суб'єктів протидії ксенофобії та кола їх повноважень.

Суб'єктів адміністративно-правової протидії ксенофобії в України, а також їхні повноваження, доцільно класифікувати за схемою «міжнародні та національні».

Коло суб'єктів *міжнародного* рівня досить широке; зупинимося на тих з них, чия діяльність безпосередньо стосується протидії ксенофобії.

Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), Міжнародна організація з міграції, Благодійний фонд «Міжнародний Центр Толерантності», Комітет з прав дитини, Комітет з прав робітників-мігрантів і членів їх сімей, Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН), Агентство Європейського Союзу з основних прав.

До міжнародних суб'єктів, що мають спеціальну компетенцію протидії ксенофобії, можна віднести такі.

Європейська комісія проти расизму та нетерпимості бореться з проявами насильства, ксенофобії, антисемітизму та нетерпимості в кожній з держав-членів а також працює над зміцненням правових і політичних гарантій, які спрямовані проти таких явищ. Вона оцінює ефективність усіх заходів, які вживаються на національному та міжнародному рівнях, з тим, щоб у разі необхідності підтримати такі заходи та надати сприяння подібним ініціативам [1].

Асоціація під назвою «Європейська Коаліція Міст проти расизму» створена у 2004 р. в м. Нюрнберг з ініціативи Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки й культури (ЮНЕСКО) для боротьби проти усіх форм расизму та дискримінації, а також задля забезпечення безпеки, захисту прав людини і поваги до людей всіх національностей, що проживають в Європі [2].

Антидефамаційна ліга – спеціальна організація, яка веде боротьбу з антисемітизмом. А Всесвітній єврейський конгрес – це впливова міжнародна єврейська організація в світі.

У рамках ООН створені такі конвенційні органи:

– Комітет з ліквідації расової дискримінації (юрисдикція Комітету розглядати індивідуальні скарги є факультативною і вимагає окремої декларації з боку держави-учасника на розгляд таких повідомлень);

– Комітет з ліквідації всіх форм дискримінації відносно жінок (юрисдикція Комітету розглядати індивідуальні скарги поширюється в разі участі держави у Факультативному протоколі до Конвенції. 19 червня 2004 р. Росія ратифікувала вказаний протокол).

До *національних* суб'єктів, що наділені владними повноваженнями, належать Президент України, Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Міжвідомча робоча група з питань протидії ксенофобії, міжетнічній та расовій нетерпимості є постійно діючим координаційно-дорадчим органом, утвореним при Кабінеті Міністрів України з метою запобігання, комплексної протидії та подолання проявів ксенофобії, міжетнічної та расової нетерпимості в українському суспільстві.

Виходячи з відданості України ідеям демократії, забезпечення рівності прав народів та народностей, які проживають в Україні, у Міністерстві закордонних справ запроваджено посаду Посла з особливих доручень з питань протидії проявам расизму, ксенофобії та дискримінації. Основним завданням, яке покладено на Посла, є робота, спрямована на попередження та вжиття відповідних заходів у боротьбі з антисемітизмом, недопущення розпалювання міжнаціональних та міжконфесійних конфліктів в Україні та координація заходів та дій в цьому контексті з іншими міністерствами та відомствами [3].

Відповідно до Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 381/2011, Міністерство внутрішніх справ України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. МВС України входить до системи органів виконавчої влади і є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, власності, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань, боротьби зі злочинністю, розкриття та розслідування злочинів, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, а також з питань формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

На думку О.В. Горбачової, потенціал і можливості органів внутрішніх справ у протидії проявам ксенофобії мають два рівнозначні та взаємозалежні вектори спрямування: внутрішній, спрямований на особливості функціонування інституту органів внутрішніх справ та умови здійснення відповідної правозастосовної практики, і зовнішній, що має суспільно-орієнтований контекст та включає комунікативну складову [4, с. 179].

Досить симптоматичним є той факт, що до 2007 р. жоден правоохоронний орган держави, за винятком МВС України, не вважав за необхідне визнавати існування екстремістських угрупувань ультраправого нахилу в Україні. У травні 2008 р. МВС України не тільки першим заявило про загрозу поширення расизму і ксенофобії у суспільстві, але й розробило власний і поки що єдиний у державі план заходів протидії цьому явищу. Органи внутрішніх справ також звернулися за підтримкою та співпрацею до недержавних організацій та органів державної виконавчої влади, ініціювали перед Урядом України створення міжвідомчої робочої групи з протидії ксенофобії та расизму.

Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі є постійно діючим державним позавідомчим експертним і контролюючим органом, який діє відповідно до Закону України «Про захист суспільної моралі» № 1296-IV від 20 листопада 2003 р. та Положення про Національну експертну комісію України з питань захисту суспільної моралі, затвердженого постановою Кабінету міністрів України № 1550 від 17 листопада 2004 р. Національна експертна комісія має право проводити у межах своєї компетенції перевірку діяльності засобів масової інформації, юридичних осіб усіх форм власності, що займаються організацією видовищних заходів та діяльністю з обігу продукції сексуального чи еротичного характеру або такої, що містить елементи насильства і жорстокості. Рішення Національної експертної комісії, ухвалені в межах її повноважень, є обов'язковими для розгляду центральними і місцевими органами влади, засобами масової інформації всіх форм власності, а також фізичними та юридичними особами.

Про створення спеціального підрозділу по боротьбі з проявами ксенофобії в Службі безпеки України офіційно було оголошено 25 жовтня 2007 р. Згідно з повідомленням прес-служби СБУ, в завдання підрозділу входить розслідування і профілактика протиправних дій на ґрунті розпалювання національної, расової чи релігійної ненависті щодо представників етнічних меншин України та протидія ксенофобських проявів, які можуть викликати появу погроз [5].

На рівень ксенофобії також впливає і міграційна політика в Україні, точніше, її відсутність до моменту схвалення Концепції державної міграційної політики (Указ Президента України від 30 травня р. 2011 р № 622/2011), яка визначає напрями, стратегічні завдання державної міграційної політики України, принципи і пріоритети діяльності державних органів у сфері міграції, напрями вдосконалення її законодавчого та інституціонального забезпечення, а також механізми реалізації Концепції. Концепція спрямована на забезпечення ефективного державного управління міграційними процесами, створення умов для сталого демографічного та соціально-економічного розвитку держави, підвищення рівня національної безпеки шляхом запобігання виникненню неконтрольованих міграційних процесів та ліквідації їх наслідків, узгодження національного законодавства у сфе-

рі міграції з міжнародними стандартами, посилення соціального і правового захисту громадян України, які перебувають або працюють за кордоном, створення умов для безперешкодної реалізації прав, свобод, законних інтересів мігрантів і виконання ними передбачених законодавством обов'язків, забезпечення повноти використання інтелектуального та трудового потенціалу таких осіб, додержання принципів захисту інтересів України [6].

У свою чергу, один з ризиків неуваги до тенденції збільшення кількості мігрантів в Україні – відсутність спеціальних освітніх заходів, наприклад у сфері соціальної та молодіжної політики, – виливається у збільшення радикальних інтолерантних молодіжних течій стосовно іноземців. На цей феномен сьогодні постійно вказують представники міжнародних інституцій, звинувачуючи українську владу в бездіяльності. Українські чиновники здебільшого стримано коментують подібні закиди стосовно неуваги до проявів ксенофобії [7].

Тим часом в Україні частішають злочини проти іноземців на ґрунті ксенофобії. Здійснюють їх здебільшого представники радикальних молодіжних неофашистських організацій – скінхедів. Найбільше їх у Києві, Дніпропетровську, Запоріжжі, Львові, Криму, Чернігові. Всього на міліцейських обліках є прізвища близько 500 активних учасників руху. І це лише офіційна статистика [8].

Місцевими органами державної виконавчої влади робиться все можливе з метою попередження фактів кризових та конфліктних явищ, подій у сфері міжнаціональних відносин, що змогли б призвести у майбутньому до соціальної напруги та загострення соціально-політичної ситуації в області, постійно попереджається агітація нетерпимості та насильства, а також забезпечується ефективне правозастосування щодо покарання злочинів, пов’язаних із розпалюванням міжнаціональної ворожнечі та конфліктів на національному й релігійному ґрунті [9].

Конгрес національних громад України є всеукраїнською громадською некомерційною спілкою організацій національних меншин України, створеною з метою об’єднання зусиль національних громад у захисті прав національних меншин, збереженні культури та мови національних меншин, інтеграції меншин в громадянське суспільство України, виховання міжнаціональної та міжрелігійної толерантності та протистояння ксенофобії [10].

Проект дитячого міжнаціонального табору «Джерела толерантності» діє з 2002 р. Він відбувається влітку та триває в залежності від фінансування від 15 до 21 дня. Місце проведення постійно змінюється з метою показати унікальну методику роботи з дітьми різних національних громад в усіх куточках України та щоб учасники табору також могли побачити різні регіональні особливості нашої держави [11].

Преса є одним із найпотужніших засобів масової інформації у сучасному суспільстві. Головна мета газетних текстів – передати нову інформацію. Однією з особливостей газетних текстів є пов’язаність із реципієнтами інформації. Це – широкі верстви населення, незважаючи на те, що деякі видання характеризуються порівняно вузькою та тематичною інформацією. Така масовість читачів досліджуваного тексту зумовлює необхідність у його доступності й визначеного комплексу мовних засобів.

Провідною рисою газетного тексту є його потенціал у соціальному маніпулюванні читачами, адже будь-яке висловлювання – це намір одного суб’єкта здійснювати певний вплив на іншого. Газетно-інформаційний текст є одним з інструментів соціальних маніпуляцій на індивідуальну та масову свідомість. Інформація у досліджуваному тексті завжди подається під визначеним автором кутом зору, що дає змогу здійснювати значний ідеологічний і психологічний тиск на читача.

Окрему роль у розпалюванні ксенофобії відіграють українські засоби масової інформації. Засоби масової інформації не лише виконують інформативну функцію, виконуючи роль суб'єкта впливу на громадську думку, а й інструментом, за допомогою якого відбувається безпосереднє її формування, та важелем участі в соціальному управлінні [12, с. 33].

Демократичне суспільство, якщо воно хоче залишитися самим собою, змушене балансувати між двома крайнощами: з одного боку, без свободи слова відсутня демократія, з іншого – існує небезпека використання свободи слова для маніпулювання масовою свідомістю. У цілому громадська думка формується під впливом усіх засобів масової інформації (радіо, преса, телебачення, Інтернет). Маючи на меті привернути увагу громадськості до актуальних проблем, ЗМІ намагаються повніше відтворити у своїх матеріалах такі елементи змісту, як значення розв'язання поставленої проблеми безпосередньо для індивіда, його сім'ї, колег тощо. Такого роду інформація є важливим каталізатором процесу формування громадської думки.

Громадська думка є важливим засобом вираження ідей і помислів громадянського суспільства. Вплив ЗМІ на формування громадської думки є значним. Саме тому держава має контролювати, щоб цей засіб формування і висловлення громадської думки не став засобом її наса-

джування задля досягнення цілей окремих соціальних груп або її використання для зміни державного устрою [13, с. 79-80].

Вітчизняні ЗМІ нерідко вдаються до стереотипізації образів тих чи інших етнічних груп, що дозволяє переносити окремі негативні факти на цілу етнічну групу. У таких випадках ЗМІ не описує й не аналізує події, але акцентує увагу на проблемах, які екстраполюються на весь конкретний етнос. Історичні інтерпретації подій поширюються на сьогодення. У проблемах звинувачують представники окремих етнічних, культурних, соціальних груп. Досить часто це робиться з певною політичною метою, на замовлення [14].

Останнім часом непоодиноким стало використання в повідомленнях українських ЗМІ заїжджених кліше на кшталт «грузини – крадії», «цигани – шахраї», «азербайджанці – ринкові кидали», «нігерійці – наркоторговці» і т.п. Частіше за все до таких «призвичаєних до скоєння правопорушень» етносів відносять циганів (ромів), кримських татар, так званих «осіб кавказької національності», а також вихідців з Африки та Азії.

Цей хибний стереотип тиражується у масову свідомість через різноманітні ЗМІ. Нерідкі й інші, узагальнені висловлювання, які також стають стереотипами: «вони всі крадії», «вони всі бойовики», «всі вони так чинять» тощо. Подібні несправедливі висловлювання, що потім тиражуються ЗМІ, нагнітають масові етнічні образи, провокують міжетнічну напругу у суспільстві. Найчастіше, слухачі, читачі, глядачі, що поспішають у своїх справах, навіть не замислюються про дійсність подібних визначень, про те, що негативний приклад одного-двох представників певної групи автор переносить на всю групу [15].

ООН офіційно висловила стурбованість випадками пропаганди в українських засобах масової інформації нетерпимості й ненависті на ґрунті расизму та рекомендувала Україні при підготовці журналістів приділяти належну увагу їх професійній етиці й необхідності поваги прав людини [16].

Список використаної літератури:

1. Європейська комісія проти расизму та нетерпимості [Електронний ресурс] // Європейський простір. Портал проєвропейського громадянського суспільства в Україні. – Режим доступу: http://eu.prostir.ua/catalogue/1024.html

2. Статут зареєстрованої Асоціації «Європейська Коаліція Міст проти расизму» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.odessa.ua/en/acts/council/20469/

3. 13 листопада ц.р. у МЗС України запроваджено посаду посла з особливих доручень з питань протидії проявам расизму, ксенофобії та дискримінації [Електронний ресурс] / Міністерство закордонних справ України. – Режим доступу: http://www.mfa.gov.ua/mfa/ua/publication/content/14744.htm

4. Горбачова О.В. Потенціал інституту органів внутрішніх справ у протидії проявам ксенофобії // Право і безпека. – 2009. – № 4. – С. 178-182.

5. Встреча в СБУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kngu.org/KongrUkr/12-07/zustrich-1.html.

6. Денисюк С.Ф. Напрямки розвитку міграційної політики в Україні // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 111-115.

7. Чи є в Україні расова нетерпимість та ксенофобія? [Електронний ресурс] / Офіційний веб-портал Київської міської влади – Режим доступу: http://www.kmv.gov.ua/divinfo.asp?Id=202439.

8. Карпюк Г. Скінхеди б'ють першими [Електронний ресурс] // Дзеркало тижня. – Режим доступу: http://www.zn.kiev.ua/nn/show/640/56214/.

9. Недопустимість проявів ксенофобії та інших протиправних вчинків в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bashtanka.pp.net.ua/publ/198-1-0-286.

10. Звіти про діяльність Конгресу національних громад України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kngu.org/KongrUkr/Zvity.htm.

11. Під Говерлою навчатимуться толерантності 186 дітей з 17 національних громад України, Білорусі, Молдови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kngu.org/news-08-2009/lager%20press-rel.html.

12. Любивый Я.В. Современное массовое сознание: динамика и тенденции развития. – К., 1993.

13. Дзюба М.Т. Роль засобів масової інформації у формуванні громадської думки // Сучасні інформаційні технології у сфері безпеки та оборони. – 2008. – № 1. – С. 77-80.

14. Явір В. А. Суспільно-політичний вимір та правові механізми протидії ксенофобії в Україні: Дис. ... канд. політ. наук: 23.00.05. – К., 2008.

15. МВС привчає працівників міліції не користуватися «мовою ворожнечі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/index.

16. ООН стурбована випадками пропаганди в українських ЗМІ нетерпимості на ґрунті расизму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://4vlada.net/smi/oon-sturbovana-vipadkami-propagandi-v-ukra%D1%97nskikh-zm%D1%96-neterpimost%D1%96-na-%D2%91runt%D1%96-rasizmu.

Надійшла до редакції 16.02.2012

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

АЛФЬОРОВ С.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.9 : 351.7

ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НА ҐРУНТІ РАСОВОЇ ТА ЕТНІЧНОЇ ВОРОЖНЕЧІ

Розглянуто органи внутрішніх справ як суб'єкт запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі. Встановлено, що органи внутрішніх справ є одним з ключових суб'єктів запобігання вказаній категорії злочинів.

Ключові слова: *органи внутрішніх справ, запобігання, злочини, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі.*

Рассмотрены органы внутренних дел в качестве субъекта предотвращения преступлений, которые совершаются на почве расовой и этнической вражды. Установлено, что органы внутренних дел являются одними из ключевых субъектов предотвращения указанной категории преступлений.

Ключевые слова: *органы внутренних дел, предотвращение преступления, совершающиеся на грунте расовой и этнической вражды.*

Examined the bodies of internal affairs as the subject of prevention of crimes that are committed to racial and ethnic hatred. Found that the op-gana of the Interior are among the key actors in this category of crime prevention.

Keywords*: law-enforcement bodies, prevention, crimes the that take place on the ground of racial and ethnic hatred.*

Наразі в Україні зростає кількість вчинених щодо іноземних громадян злочинів, що негативно впливає на міжнародний імідж держави та незалежно від мотиву злочину розцінюється представниками дипломатичних і консульських представництв як прояви ксенофобії та расизму.

За статистичними даними, в Україні у 2009 р. потерпіло від злочинів 1359 іноземних громадян, у 2010 р. – 2269, за 11 місяців 2011 р. – 2668.

Крім того, на облік МВС поставлено 1053 особи, які вважають себе прихильниками неонацистської ідеології [1].

Одними із ключових суб'єктів запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, є органи внутрішніх справ.

На підтвердження цього вказує той факт, що у структурі Головного управління карного розшуку МВС України діє підрозділ напрацювання й реалізації стратегії боротьби з етнічною злочинністю. Аналогічні спеціальні підрозділи діють у м. Києві, Дніпропетровській, Львівській, Одеській, Харківській і Луганській областях [2]. Що стосується громадських ініціатив і пропозицій, то, наприклад, у документі «Правове реагування України на злочини з мотивів упередження», підготовленому Підгрупою з правових питань координаційної групи «Ініціатива з питань збереження етнічної різноманітності» (березень 2008 р.), пропонувалося введення до складу одного або декількох правоохоронних органів міжнародного спостерігача для моніторингу застосування положень законодавства у сфері злочинів на ґрунті ненависті [3].

Крім того, Комітет з ліквідації расової дискримінації у своїй доповіді «Заключні зауваження Комітету з ліквідації расової дискримінації – Україна» від 29.08.2011 р. зі стурбованістю зазначив інформацію про те, що Державний комітет зі справ національностей і релігії і Міжвідомча робоча група по протидії ксенофобії, етнічній й расовій нетерпимості, а також окремі департаменти Міністерства внутрішніх вправ з розслідування й боротьби з етнічними злочинами припинили функціонування у 2010 р., незважаючи на те, що адміністративні реформи все ще не були завершені.

Комітет закликає, щоб держава-учасниця продовжила розглядати проблему расової дискримінації як пріоритетну, незалежно від наслідків адміністративної реформи. Беручи до уваги важливість збереження незалежності, доцільність і ефективність інституціональних механізмів протидії расовій дискримінації, передбачених новим центральним органом у справах національностей і релігії, Комітет рекомендує, щоб створення даних органів та їх мандати були визначені разом з новими межами антидискримінаційного законодавства. Також Комітет рекомендує, щоб держава-учасниця відновила діяльність установ, які припинили функціонування, особливо це стосується Міжвідомчої робочої групи з протидії ксенофобії, етнічній й расовій нетерпимості, поряд з механізмами розслідування й боротьби з етнічними злочинами [4].

Деякі питання державної політики щодо запобігання та подолання проявів расизму і ксенофобії в Україні досліджували вітчизняні вчені О.М. Бандурка, А.П. Закалюк, О.М. Джужа, Н.В. Дрьоміна-Волок, С.Я. Лихова, О.А. Мартиненко, А.В. Савченко та інші. Дослідженню вказаного питання присвячена кандидатська дисертація В.М. Панькевича («Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії», 2010 р.). Частково питання щодо правових засад боротьби з проявами ксенофобії, а також інституційних та політичних засобів протидії ксенофобії розглядалися в дисертаційному дослідженні В. А. Явір за спеціальністю 23.00.05 – етнополітологія та етнодержавознавство («Суспільно-політичний вимір та правові механізми протидії ксенофобії в Україні», 2008 р.).

Метою публікації є розгляд органів внутрішніх справ як суб’єкта запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі.

Одним із головних виконавців Плану заходів з протидії проявам ксенофобії, расовій та етнічній дискримінації в українському суспільстві на 2010–2012 роки, введеного в дію дорученням Кабінету Міністрів України від 24.02.2010 р. № 11273/110/1-08, є Міністерство внутрішніх справ України.

Серед вісімнадцяти заходів вказаного плану, виконавцем якого визначено Міністерство внутрішніх справ України, основними є: 1) здійснення наукового вивчення змісту, причин проявів ксенофобії в українському суспільстві, масштабів її розповсюдження, рівня радикалізації суспільних настроїв, особливо серед підлітків і молоді; 2) здійснення комплексу профілактичних заходів, спрямованих на виявлення, попередження та запобігання правопорушенням на ґрунті національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі та гідності чи образи почуттів громадян у зв’язку з їхніми релігійними переконаннями; проведення попереджувальної роботи з особами, схильними до вчинення вказаних правопорушень щодо громадян України, іноземців та осіб без громадянства; 3) посилення роботи з попередження, розслідування та розкриття протиправних дій, пов’язаних із проявами розпалювання етнічної, расової чи релігійної ворожнечі й ненависті, приниження національної честі та гідності чи образи почуттів громадян у зв’язку з їхніми релігійними переконаннями; 4) здійснення збору та аналізу інформації про різні форми проявів ксенофобії, расової та етнічної дискримінації з метою відстеження тенденцій цих явищ і розроблення державної стратегії протидії їх поширенню в українському суспільстві; 5) проведення попереджувально-профілактичної роботи з членами радикально налаштованих молодіжних організацій і угруповань, діяльність яких спрямована на поширення ксенофобії, расової та етнічної дискримінації; здійснення комплексу заходів із протидії спробам активізації зазначених рухів; 6) проведення інформаційно-просвітницької та попереджувально-профілактичної роботи щодо запобігання проявам ксенофобії, расової та етнічної дискримінації серед дітей, учнівської та студентської молоді й батьківської громадськості; 7) проведення інформаційно-просвітницької та попереджувальної роботи щодо проявів ксенофобії, расової та етнічної дискримінації з уболівальниками, молоддю, серед членів молодіжних спортивних організацій, надання відповідних консультацій їх керівникам і тренерам із огляду на проведення в Україні чемпіонату з футболу «Євро-2012»; 8) проведення роз’яснювальної та профілактично-попереджувальної роботи серед громадян України, іноземців та осіб без громадянства під час їх працевлаштування та медичного обслуговування.

Відповідно до Положення про Міністерство внутрішніх справ від 6.04.2011 р. основним завданням МВС України є формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, власності, інтересів суспільства і держави від злочинних пося-

гань, боротьби зі злочинністю, розкриття та розслідування злочинів, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, а також формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у т.ч. протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. Але в даному положенні не визначено як одну з функцій з виконання вказаних завдань запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі.

Водночас у ст. 8 «Суб'єкти, які здійснюють протидію екстремізму» проекту Закону України «Про протидію екстремізму» (реєстр. № 9156 від 15.09.2011 р.) одним з уповноважених органів виконавчої влади у сфері протидії екстремізму визначено саме Міністерство внутрішніх справ України та підлеглі йому територіальні управління і підрозділи.

Саме по собі МВС як структурна одиниця не може здійснювати запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, тому цю діяльність виконує через свої центральні підрозділи (департаменти, головні управління, управління, відділи) [5] та через утворені в установленому порядку головні управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, районні, районні в містах, міські управління (відділи), лінійні управління (відділи).

Діяльність вказаних структурних підрозділів щодо попередження злочинності має самостійні напрями, для одних запобігання є результатом функціональних обов'язків (управління, служби і підрозділи, які виконують контрольно-дозвільні функції і для яких запобігання злочинності є супутнім завданням у межах правоохоронної діяльності чи супутнім результатом функціональної діяльності), для других – однією із функцій у межах правоохоронної роботи (управління, служби і підрозділи, які безпосередньо проводять боротьбу із загальнокримінальною й організованою злочинністю і для яких її запобігання є однією із функцій у межах правоохоронної діяльності міліції), для третіх функціональна діяльність включає в себе й запобігання (органи, для яких попередження злочинів є процесуально-правовим обов'язком у межах дізнання та попереднього слідства) [6, с. 108].

Основним суб'єктом у системі органів внутрішніх справ, який здійснює запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, є підрозділи карного розшуку (у т.ч. спеціальні підрозділи у структурі карного розшуку з розкриття злочинів, учинених іноземцями та щодо них).

У Положенні про Департамент карного розшуку Міністерства внутрішніх справ України зазначено, що одними із функцій департаменту є: 1) вжиття оперативно-розшукових і профілактичних заходів, спрямованих на усунення негативного впливу етнічної злочинності, радикальних і неформальних молодіжних об'єднань та рухів на оперативну обстановку в державі, підготовка управлінських рішень щодо своєчасного реагування на загострення цієї проблеми та недопущення порушень громадського порядку з боку їх учасників; 2) здійснення контролю за організацією та ефективністю діяльності підрозділів карного розшуку з попередження і вчинення злочинних проявів щодо іноземців, а також за розкриттям злочинів, учинених безпосередньо ними (п. 3.22, 3.23).

Крім того, Типове положення про відділ, сектор карного розшуку міського, лінійного, районного управління (відділу, відділення), відділу (відділення) спеціальної міліції головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на залізницях передбачає, що відділ відповідно до покладених на нього завдань на підставі аналізу оперативної обстановки, що склалася на території обслуговування, проводить розвідувальну роботу в неформальних молодіжних об'єднаннях, релігійних та екстремістських організаціях, етнічних діаспорах та етнічних організованих і злочинних групах (п. 3.8.) [7].

Водночас якщо подивитися на ці функції, можна побачити, що у підрозділах карного розшуку (при Г(У)МВС в областях – секторах з розкриття злочинів, учинених іноземцями та щодо них) запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, зводиться до проведення профілактичних та інших заходів з неформальними молодіжними об'єднаннями і рухами.

В даному випадку логічним було б у положеннях про підрозділи карного розшуку передбачити таку загальну норму, як «здійснення комплексу заходів, спрямованих на виявлення, попередження та запобігання правопорушенням на ґрунті національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі та гідності чи образи почуттів грома-

дян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями». Вказана норма охоплювала б всі напрямки діяльності підрозділів карного розшуку із запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі.

Крім того, на нашу думку, розробка та затвердження типового положення про відділ (сектор) з розкриття злочинів, учинених іноземцями та стосовно них, чітко б визначила функції підрозділів карного розшуку із запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі.

Іншим суб'єктом запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, є відділ моніторингу дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ, який входить до складу Служби Міністра.

Основним напрямком діяльності відділу є моніторинг забезпечення та дотримання прав людини працівниками ОВС України при проведенні заходів з охорони громадського порядку, виявлення та розкриття злочинів, запобігання правопорушенням та протидії злочинності, інших заходів, що входять до основних завдань органів внутрішніх справ. Одним із пріоритетних напрямків такого моніторингу є заходи протидії расизму та ксенофобії в українському суспільстві [8].

Крім того, у Настанові про діяльність органів і підрозділів внутрішніх справ України з попередження злочинів від 25.06.2001 р. передбачено, що підрозділи у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб (наразі триває процес ліквідації у зв'язку з утворенням Державної міграційної служби, діяльність якої координується Міністром внутрішніх справ): 1) взаємодіють з іншими підрозділами МВС України, Службою безпеки України, іншими міністерствами та центральними апаратами виконавчої влади з питань попередження злочинів, пов'язаних із перебуванням іноземних громадян на території держави; 2) беруть участь у доведенні до об'єднань іноземних громадян інформації про заходи безпеки, дотримання яких є необхідним для запобігання вчиненню щодо них правопорушень.

У Статуті патрульно-постової служби міліції України вказано, що патрульні і постові наряди зобов'язані: припиняти злочини і порушення громадського порядку, у т.ч. приставання до іноземних громадян з метою придбання речей. Статутом також визначено, що працівник міліції, який заступає на службу, повинен володіти інформацією про місця компактного проживання або перебування іноземних громадян та осіб без громадянства.

Щодо інших підрозділів органів внутрішніх справ, то, хоча вони і проводять певну діяльність із запобігання вказаним злочинам, але в жодних відомчих нормативно-правових актах, крім Плану заходів МВС України щодо протидії расизму та ксенофобії до 2012 р., вона не визначена. Наприклад, у Положенні про кримінальну міліцію у справах дітей лише вказано, що підрозділи кримінальної міліції у справах дітей виявляють дорослих осіб, які втягують дітей у злочинну діяльність, а також осіб, які займаються виготовленням та розповсюдженням видань, що пропагують насильство, жорстокість; проводять роботу, пов'язану із запобіганням правопорушенням дітей, а також виявляють, припиняють та розкривають злочини, вчинені дітьми.

Це ж стосується і служби дільничних інспекторів міліції, у положенні про яку зазначено такі основні завдання, як проведення загальної та індивідуальної профілактичної роботи серед жителів адміністративної дільниці, охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки на обслуговуваній території, участь разом з іншими службами та підрозділами органів внутрішніх справ у виявленні, попередженні, припиненні адміністративних правопорушень та злочинів, а також у розкритті злочинів, учинених на території адміністративної дільниці.

У положенні про підрозділи боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми нормативно закріплено боротьбу з виготовленням та розповсюдженням творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, а також нелегальною міграцією.

Водночас в об'єднаному періодичному докладі (дев'ятнадцята – двадцять перша періодичні доповіді) України, що підлягає поданню у 2010 р. на розгляд Комітету з ліквідації расової дискримінації ООН, зазначено суб'єктів, а також заходи, здійснювані ними із запобігання злочинам, що вчинялися на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, а саме: 1) у центральному апараті МВС застосовувалася практика вивчення матеріалів кримінальних і оперативно-розшукових справ з нерозкритих особливо тяжких і тяжких злочинів, де потерпілими є іноземці, і заслуховувалися керівники слідчо-оперативних груп про хід роботи із встановлення осіб, причетних до їх вчинення; приділялася увага належному реагуванню працівників територіальних підрозділів на

звернення про вчинення злочинів щодо іноземних громадян і повноті заходів, спрямованих на їх розкриття; 2) силами дільничних інспекторів здійснювалося доведення до прихильників ультраправої ідеології вимог законодавства; 3) Г(У)МВС здійснювалися спеціалізовані оперативні заходи щодо виявлення прихильників неонацизму й расизму, збору й аналізу інформації стосовно таких осіб у межах, передбачених компетенцією МВС; 4) змінено маршрути патрульних нарядів міліції, максимально наближено до навчальних закладів, місць компактного проживання й відпочинку представників іноземних діаспор і етнічних груп; 5) з метою загальної профілактики організовано поширення серед учнів і студентів пам'яток з телефонами чергових частин, дільничних інспекторів, «гарячих ліній», «телефонів довіри»; 6) систематично проводилися зустрічі працівників міліції з учнями й студентами навчальних закладів; 7) працівниками Департаменту карного розшуку МВС розроблено пам'ятки-рекомендації для працівників міліції з виявлення за специфічними ознаками осіб, причетних до радикально налаштованих рухів й організацій, проведення з ними профілактичної роботи й т. ін. [9].

Проаналізувавши вказане, можна виділити таких суб'єктів запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі: підрозділи центрального апарату МВС, територіальні підрозділи, служба дільничних інспекторів міліції, патрульно-постова служба, чергові частини, підрозділи карного розшуку, підрозділи кримінальної міліції у справах дітей.

Крім того, в даній доповіді вказано на такого суб'єкта, як створені у восьми регіонах з метою ефективного реагування на відповідні випадки оперативно-слідчі групи з розкриття та розслідування злочинів, вчинених стосовно іноземців.

У розділі 3 «Заходи загальної та спеціальної профілактики» Плану заходів МВС України щодо протидії расизму та ксенофобії до 2012 р. основними виконавцями заходів загальної та спеціальної профілактики визначено: підрозділи карного розшуку; підрозділи у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб; слідчі підрозділи; підрозділи кримінальної міліції у справах дітей; підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю; підрозділи охорони громадського порядку та профілактики правопорушень; підрозділи інформаційних технологій; Служба Міністра, ДНДІ та територіальні підрозділи Г(У)МВС в областях.

Поза увагою залишились підрозділи боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми в частині боротьби з розповсюдженням в Інтернеті творів, що пропагують расизм і ксенофобію, а також підрозділи Державної служби боротьби з економічною злочинністю, що стосується діяльності з виявлення незаконного фінансування неформальних молодіжних об'єднань, релігійних та екстремістських організацій.

Крім того, у плані вказано на таких суб'єктів: відділ моніторингу дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ Служби Міністра, Головний штаб, Управління зв'язків із громадськістю, Управління міжнародних зв'язків, ДКЗ МВС, ВНЗ МВС, які виконують організаційні заходи, заходи науково-методичного та нормативно-правового забезпечення, а також заходи щодо міжнародного співробітництва та інформаційної політики.

Однак, на нашу думку, план не відображає цілісно (структурно і системно) суб'єктів та їх функції з запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі.

В даному випадку необхідною є розробка окремого відомчого нормативно-правового акта, наприклад Настанови про діяльність органів і підрозділів внутрішніх справ України з протидії расизму та ксенофобії.

Отже, органи внутрішніх справ є одним з основних суб'єктів запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі.

Серед головних виконавців Плану заходів з протидії проявам ксенофобії, расової та етнічної дискримінації в українському суспільстві на 2010–2012 рр. зазначено Міністерство внутрішніх справ України. Проте саме по собі МВС як структурна одиниця не може здійснювати запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, тому цю діяльність виконує через свої центральні підрозділи та підлеглі йому територіальні управління.

Основним суб'єктом у системі органів внутрішніх справ, який здійснює запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, є підрозділи карного розшуку (у т.ч. спеціальні підрозділи у структурі карного розшуку з розкриття злочинів, учинених іноземцями та стосовно них).

Водночас функції підрозділів карного розшуку із запобігання злочинам, що вчиняються

на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, зводяться лише до проведення профілактичних та інших заходів з неформальними молодіжними об'єднаннями і рухами.

В даному разі логічним було б у положеннях про підрозділи карного розшуку передбачити загальну норму, яка б охоплювала всі напрями їх діяльності із запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі.

Крім того, на нашу думку, чітко б визначили функції підрозділів карного розшуку із запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, розробка та затвердження типового положення про відділ (сектор) з розкриття злочинів, учинених іноземцями та стосовно них.

Що стосується інших підрозділів органів внутрішніх справ, то, хоча вони і здійснюють певну діяльність із запобігання вказаним злочинам, але в жодних відомчих нормативно-правових актах, крім Плану заходів МВС України щодо протидії расизму та ксенофобії до 2012 р., вона не визначена. Водночас План не відображає повною мірою суб'єктів та їх функції із запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі.

У зв'язку з означеним необхідною є розробка відповідного окремого відомчого нормативно-правового акта.

Список використаної літератури:

1. Про затвердження Плану заходів МВС України щодо протидії расизму та ксенофобії на період до 2012 року: Розпорядження МВС України від 18.02.2010 р. № 94.
2. Мартиненко О. А. Протидія кримінальним проявам расизму силами МВС України: мовою фактів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.khpg.org.
3. Правове реагування України на злочини з мотивів упередження: підготовлено Підгрупою з правових питань координаційної групи «Ініціатива з питань збереження етнічної різноманітності» (березень 2008 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pdffactory.com.
4. Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации – Украина, утвержденные 29 августа 2011 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.noborders.org.ua.
5. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: Монографія. – Дніпропетровськ, 2009.
6. Кримінологія: Загальна та особлива частини: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд; За ред. проф. І.М. Даньшина. – Харків, 2003.
7. Про організацію діяльності Департаменту карного розшуку та підрозділів карного розшуку ГУМВС, УМВС: Наказ МВС України від 30.06.2009 р. № 285.
8. Управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності ОВС // Сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua.
9. Объединенный периодический доклад (девятнадцатый – двадцать первый периодические доклады) Украины, подлежащий представлению 6 апреля 2010 года (GE.10-45765 (R) 191010 211010) / Библиотека по Правам Человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.umn.edu.

Надійшла до редакції 30.01.2012

ВЕРБЕНСЬКИЙ М.Г., доктор юридичних наук
(Державний НДІ МВС України)

КИСЕЛЬОВ І.О., ад'юнкт
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.911

СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено огляду сучасного стану та основних тенденцій рецидивної злочинності в Україні.

Ключові слова: *рецидив злочинів, рецидивна злочинність, кримінологічні показники злочинності, стан рецидивної злочинності, тенденції рецидивної злочинності в Україні*.

Статья посвящена обзору современного состояния и основных тенденций рецидивной преступности в Украине.

Ключевые слова: *рецидив преступлений, рецидивная преступность, криминологические показатели преступности, состояние рецидивной преступности, тенденции рецидивной преступности в Украине*.

The article is devoted to the current status and major trends of recidivism in Ukraine.
Keywords: *recurrence of crimes, recidivism, criminological crime rates, recidivism status and trends of recidivism in Ukraine.*

Вимірювання основних показників злочинності надає змогу отримати уявлення про розміри останньої, її змінюваність, ймовірність прояву і, в свою чергу, є певним підґрунтям для розроблення відповідних заходів, спрямованих на запобігання та протидію злочинності. Вивчення рецидивної злочинності як комплексного явища за кримінологічними показниками може виявити її закономірності, особливості та тенденції, адже вивчення злочинів у купі показує, що саме у такий спосіб вони виявляють чимало нових якостей [3, с. 71]. Саме за великою кількістю злочинів, що вивчається за допомогою показників, і простежується окрема стійкість злочинної діяльності – рецидив.

Ґрунтовний аналіз рецидивної злочинності ускладнюється наявністю різних підходів до розуміння її сутності, а відтак і різною статистичною інформацією, що підлягає вивченню. Серед сучасних досліджень, які в окремих частинах присвячено вивченню основних кримінологічних показників рецидивної злочинності, необхідно виділити роботи В. Батиргареєвої, С. Денисова, В. Муравйова, Н. Пісоцької, О. Чужої та деяких інших.

На сьогодні існує як мінімум декілька точок зору щодо розуміння сутності рецидиву злочинів, і через це, відповідно, дослідники наводять різні статистичні дані, що в цілому ускладнює вивчення рецидиву злочинів як явища. Зазначені проблеми були предметом розгляду ряду вітчизняних науковців [1, с. 58-61; 6, с. 70-72], у працях яких наводились думки, як щодо природи рецидиву, так і порядку збору та фіксації відповідних статистичних даних, а також причин їх невідповідності одне одному. При проведенні даного дослідження ми спирались на статистичну інформацію стосовно осіб, які раніше були засуджені, без урахування факту наявної, не знятої чи не погашеної судимості за попередній злочин Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України за 2001–2010 рр. [4].

Метою даної наукової статті є висвітлення сучасного стану рецидивної злочинності в Україні, аналіз статистичних даних, визначення основних тенденцій рецидивної злочинності в Україні.

Відомо, що одним із основних показників злочинності, що піддаються статистичному вимірюванню, є рівень злочинності, який являє собою визначену в абсолютних числах загальну кількість злочинів та осіб, які їх вчинили, на певній території за певний проміжок часу [2, с. 156]. Вивчення та дослідження рівня рецидивної злочинності сприяє відображенню реального стану запобігання рецидивної злочинності, виокремленню та вивченню причин і умов, що сприяють її поширенню.

Проведений нами аналіз показників рівня рецидивної злочинності за 2001–2010 рр. надає підстави стверджувати, що рівень рецидивної злочинності у 2003 р. збільшився у 1,4 рази у порівнянні з 2002 р., а починаючи з 2005 р. поступово зростає (з нетривалим і несуттєвим поліпшенням у 2006–2009 рр.). У той же час комплексний аналіз даних за 2002–2010 рр. наочно демонструє збільшення рівня рецидивної злочинності з 65 230 злочинів до 96 830, що майже в 1,5 рази більше, ніж з моменту прийняття нового Кримінального кодексу України та запровадження відповідної звітності.

Водночас, на нашу думку, поряд із загальним рівнем рецидивної злочинності в Україні, який свідчить про негативні тенденції останньої, більш вирішального значення для аналізу набуває рівень рецидивної злочинності в окремих регіонах України. Детальний аналіз рівня рецидивної злочинності в областях країни та його порівняння надає змогу виділити певні закономірності існування рецидивної злочинності та сприяє дослідженню причин і умов, що її породжують.

Аналіз даних рівня рецидивної злочинності в окремих регіонах України надає змогу констатувати, що беззаперечно найвищий рівень рецидивної злочинності простежується у низці регіонів, серед яких першість обіймають Дніпропетровська, Донецька та Луганська області. Причому аналіз статистичної інформації стосовно рівня злочинності у зазначених регіонах показує, що з 2003 р. до 2010 р. у Дніпропетровській, Донецькій та Луганській областях рівень рецидивної злочинності був на порядок вищим, ніж у будь-яких інших регіонах України, а тому протягом такого тривалого періоду ці області за обраним критерієм беззаперечно посідають перші три місця серед всіх областей України, змінюючи лише порядковий номер.

Менший ніж у зазначених, але суттєво більший серед інших областей рівень рецидивної

злочинності наявний протягом 2003–2010 рр. у Запорізькій та Харківській областях, а також у АР Крим. Однак слід наголосити, що якщо у Запорізькій області рівень рецидивної злочинності стабільно високий протягом всього аналізованого періоду, то у Харківській області та АР Крим рівень рецидивної злочинності зазнавав суттєвих змін у період з 2003 по 2010 роки. Зокрема, у Харківській області рівень рецидивної злочинності зріс лише у період 2008–2010 рр., в той час як у попередні роки був нижчим майже у два чи навіть три рази у порівнянні з іншими регіонами України. Рівень рецидивної злочинності в АР Крим демонструє інші тенденції, зокрема, будучи високим на початку 2003 р., він суттєво знизився у 2006–2010 рр.

Втім, незважаючи на певні особливості що зумовлені загальним рівнем злочинності, кількістю населення у відповідних регіонах та іншими факторами, проведений аналіз надає підстави стверджувати про підвищений рівень рецидивної злочинності у ряді областей України, зокрема Дніпропетровській, Донецькій, Луганській, Запорізькій, Харківській та АР Крим. У той же час необхідно зауважити, що зазначені вище області обіймають «перші місця» лише з точки зору рівня злочинності, що визначається в абсолютних числах. Через це слід мати на увазі, що у попередні роки в окремих областях України, наприклад у Одеській, Полтавській, Миколаївській та деяких інших, також спостерігалися достатньо високі показники рівня рецидивної злочинності, однак абсолютна кількість таких злочинів була все ж таки меншою, ніж у Дніпропетровській, Донецькій, Луганській, Запорізькій, Харківській областях та АР Крим.

Розглядаючи рецидивну злочинність за допомогою коефіцієнта із розрахунку на 100 тис. осіб, можна зазначити окремі особливості поширення такої злочинності. З урахуванням статистичних показників, які наводились вище, коефіцієнт рецидивної злочинності у 2002 р. становив 134,6 (далі цифри наведені з розрахунку на 100 тис. населення), у 2003 р. – 185,7, у 2004 р. – 179,1, у 2005 р. – 158,6, у 2006 р. – 145,3, у 2007 р. – 158,7, у 2008 р. – 157,0, у 2009 р. – 159,4, у 2010 р. – 210. Аналіз коефіцієнта рецидивної злочинності наочно демонструє ступінь ураження населення рецидивною злочинністю.

Наведені результати свідчать перш за все про невтішні тенденції поширення рецидивної злочинності, адже, за даними Державної служби статистики [5], станом на 2002 р. в Україні проживало 48,457 млн осіб, в той час як у 2011 р. населення України складає 45,778 млн осіб. За допомогою нескладного підрахунку можемо виявити, що населення України у період з 2002 до 2011 р. скоротилось на 2,679 млн осіб, в той час як коефіцієнт рецидивної злочинності зріс у 1,6 раза.

Однак негативні показники збільшення загального коефіцієнта рецидивної злочинності виглядають ще більш невтішно поряд із тим, що протягом 2004–2009 рр. коефіцієнт рецидивної злочинності залишався майже незмінним від 179,1 (2004 р.) до 159,4 (2009 р.), в той час як на ці роки припадає найсуттєвіше скорочення населення – з 47,622 млн до 46,143 млн, тобто на 1,479 млн осіб з загальної кількості 2,679 млн. Такі показники свідчать перш за все про те, що незважаючи на значне скорочення кількості населення ступінь ураження останнього рецидивною злочинністю лише поглиблюється і збільшується.

Аналіз показників коефіцієнта ураження населення рецидивною злочинністю в окремих регіонах України дозволяє виявити низку особливостей. Так, вибірковий аналіз даних по коефіцієнтах показує, що у 2003 р. із розрахунку на 10 тис. населення коефіцієнт дорівнював: у Донецькій області – 23,9, у Дніпропетровській – 29,4, у Харківській – 15,9, у Одеській – 15,9, у Луганській – 36, у Львівській – 8,1. Показник коефіцієнту наглядно демонструє ступінь ураження рецидивною злочинністю населення у окремих регіонах, і якщо у Донецькій області за 2003 р. зареєстровано 11 328 злочинів, тобто найвищий показник на території України, а коефіцієнт дорівнює 23,9, то у Дніпропетровській області він дорівнює 29,4 при тому, що в області зареєстровано 10 330 злочинів – фактично на 1000 менше.

Однаковим у цьому році був коефіцієнт для Харківської та Одеської областей – 15,9, притому в Харківській області було виявлено на одну чверть злочинів більше, ніж у Одеській. Однак найбільш невтішні тенденції можна виявити при порівнянні західних та східних областей. Якщо протягом 2003 р. у Луганській області коефіцієнт дорівнював 36,0 (тобто був найвищим в Україні), то у Львівській області він становив 8,1, в той час як у Львівській та Харківській областях проживає майже однакова кількість населення – 2,598,311 та 2,472,617 відповідно. Подібна різниця простежувалась аж у 27,9 пунктів.

Аналіз статистичних даних станом на 2010 р. дає змогу визначити коефіцієнти у низці об-

ластей України: Дніпропетровська – 25,6, Донецька – 25,2, Луганська – 42,8, Запорізька – 39,1; у Івано-Франківській області – 6,1. На основі показників коефіцієнта злочинності за 2010 р. можемо виокремити основні тенденції рецидивної злочинності порівняно із 2003 р. Так, абсолютний розрив між найменш ураженими регіонами та найбільш криміногенними зріс на 8,8 пунктів, і відповідно, становив 36,7 пунктів (між Луганською та Івано-Франківською областями).

Вивчення коефіцієнта рецидивної злочинності по регіонах надає право стверджувати, що за рівнем ураження населення беззаперечну першість посідає Луганська область. Показники коефіцієнта демонструють стабільність феномена, що вивчається, для Донецької області – в середньому на рівні 23–25 пунктів, в той же час у Дніпропетровській області такі показники на порядок вище – 26–28 пунктів в середньому. Високі значення коефіцієнта також притаманні Запорізькій області.

Слід зауважити, що поряд із показниками структури рецидивної злочинності не менший інтерес становить вивчення останньої у структурі злочинності загальної. Аналіз показників у цьому напрямку, на жаль, свідчить про негативні тенденції в цілому, адже абсолютний приріст у відсотках з 2002 р. до 2010 р. становить цілих 7,3 %, що свідчить про реальне поширення рецидивної злочинності, її укоріненість та відсутність дієвих запобіжних заходів.

Окреме занепокоєння викликає і той факт, що поряд із зменшенням кількості населення України, зниженням загального рівня злочинності питома вага рецидивних злочинів стрімко зростає. Так, якщо у 2002 р. фактично кожен п’ятий злочин (22,5 %) було вчинено раніше засудженою особою, що мала на момент вчинення не зняту чи не погашену судимість, то вже у 2007–2008 рр. – кожен четвертий злочин (24,4–24,6 %) вчинявся зазначеною категорією осіб. При цьому збільшення питомої ваги рецидивних злочинів ще на 3,2 % у порівнянні з 2010 р. буде означати, що кожен третій злочин вчиняється раніше засудженою особою або такою, що має не зняту чи не погашену судимість, в той час як такі «здобутки» вочевидь вбачаються неприпустимими, а завдання Кримінального кодексу, що містяться у ч. 1 ст. 1 КК України, – проваленими, адже в останній прямо передбачено, що 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.

Зрозуміло, що збільшення питомої ваги рецидивної злочинності у структурі загальної злочинності на 7,3 % протягом останніх десяти років свідчить про неефективність кримінально-виконавчої політики та відсутність хоча б яких дієвих заходів із запобігання поширенню рецидивної злочинності.

Крім загального огляду питомої ваги рецидивної злочинності у структурі злочинності загальної, не слід уникати і вивчення окремих адміністративно-територіальних одиниць України. Аналіз статистичної інформації стосовно питомої ваги рецидивних злочинів у регіонах також розкриває окремі закономірності та якості останньої.

Вивчення питомої ваги рецидивних злочинів дозволяє зробити окремі висновки. Незважаючи на те, що за дослідженими показниками рівня злочинності серед усіх регіонів України Дніпропетровська, Донецька та Луганська області займали перші у списку за кількістю злочинів місця, дослідження питомої ваги рецидивної злочинності у регіонах надало змогу виявити й інші тенденції. Зокрема, у Дніпропетровській та Донецькій областях протягом 2003–2010 рр. присутні сталі тенденції щодо вчинення рецидивних злочинів, а питома вага останніх у середньому становить 30–32 % від загальної кількості злочинів.

Найбільші показники питомої ваги рецидивних злочинів спостерігаються у Луганській – в середньому 35–37 %, Сумській – в середньому 35–36 %, Запорізькій області – в середньому 33–34 %. Наведені показники наглядно демонструють, що незважаючи на порівняно невелику кількість рецидивних злочинів у низці регіонів України, зокрема Сумській області, Тернопільській області, містах Києві і Севастополі, питома вага таких злочинів на порядок вища (на 5–6 %), ніж у тих, де таких злочинів зареєстровано у декілька (іноді у два чи навіть три) разів більше.

Це свідчить про якісну різницю рецидивної злочинності в структурі злочинності звичайної в різних регіонах України. Таким чином, незважаючи на те, що у Дніпропетровській, Донецькій, Луганській та деяких інших областях реєструється майже половина рецидивних злочинів від загальної кількості, питома вага таких злочинів в середньому не перевищує 30 %, тобто у Дніпро-

петровській і Донецькій областях фактично кожен четвертий злочин вчиняється раніше засудженою особою, водночас у Луганській області середня питома вага таких злочинів дорівнює 34–35 %, а це означає, що більш ніж кожен третій злочин вчинено раніше засудженою особою.

Крім того, більш ніж кожен третій злочин вчиняється раніше засудженими особами і в ряді адміністративно-територіальних одиниць, зокрема у Сумській області.

У містах Києві і Севастополі в середньому кожен четвертий злочин вчиняється раніше засудженими особами. Для більшості областей Західної України характерним є те, що кожен п'ятий злочин вчиняється особами, що вже були засуджені. При чому слід вказати на тенденції до суттєвого зниження рівня питомої ваги рецидивних злочинів у м. Києві: починаючи з 2008 р. питома вага таких злочинів скоротилась майже на 10 % (з 23,3 % до 14,6 %).

Вивчення питомої ваги злочинності у регіонах України дозволяє виявити ряд цікавих особливостей. Зокрема, на тлі високих показників рецидивної злочинності в абсолютних числах в Харківській області питома вага таких злочинів в середньому дорівнює 18–19%, тобто лише кожен шостий злочин вчиняється раніше засудженими. В той же час в Одеській області з приблизно такою ж кількістю населення щороку реєструється майже така сама кількість злочинів як і у Харківській, однак питома вага рецидивних злочинів в Одеській області становить в середньому 25–27 %, тобто кожен четвертий злочин вчинений раніше засудженою особою. Окрім зазначеного, ситуація з рецидивною злочинністю в Одеській області загострюється і тим, що за рівнем злочинності остання не входить навіть до п'яти найкриміногенніших (Дніпропетровська, Донецька, Луганська, Запорізька, АР Крим та Харківська).

Найнижчі показники питомої ваги рецидивних злочинів спостерігаються у низці західних областей, зокрема Чернівецької, Івано-Франківської, Волинської, Житомирської, Хмельницької. Починаючи з 2004 р. найнижчі показники систематично простежуються у Івано-Франківській області, де становлять в середньому 10–12 %, тобто лише кожен десятий злочин вчиняється раніше засудженими особами, а це фактично в 3,5 рази менше, ніж у більшості східних регіонів.

Негативні тенденції рецидивної злочинності простежуються також і на УМВСТ. Зокрема, за даними ДІТ МВС України, найменша кількість злочинів, що вчинені раніше засудженими особами (в абсолютних числах), реєструється на Донецькому та Одеському УМВСТ. Водночас питома вага рецидиву злочинів на зазначених УМВСТ сягає 34–35 %, а нерідко, наприклад у 2009–2010 рр., і 38 % та 49 % від загальної кількості зареєстрованих злочинів. Такі тенденції свідчать про укоріненість рецидивної злочинності у специфічних умовах (на транспорті), а також про наявність злочинної специфікації в окремих напрямках.

У зв'язку із цим слід підкреслити загальні негативні тенденції поширення рецидивної злочинності на територіях оперативного обслуговування УМВСТ, адже в середньому питома вага рецидивної злочинності на УМВСТ сягає 27–29 %, що у відсотковому показнику набагато більше, ніж у більшості областей України.

Таким чином, рівень рецидивної злочинності в Україні повільно й поступово збільшується з нетривалим поліпшенням у певні роки. Аналіз даних за 2002–2010 рр. наочно демонструє збільшення рівня рецидивної злочинності з 65 230 злочинів до 96 830, що майже в 1,5 рази більше, ніж з моменту прийняття нового Кримінального кодексу України та запровадження відповідної звітності. Таким чином, загальні тенденції рецидивної злочинності на території України можна характеризувати як вкрай негативні.

Вивчення основних кримінологічних показників рецидивної злочинності в окремих регіонах України дозволяє виокремити низку областей і міст, а також УМВСТ, в яких спостерігаються найбільш негативні тенденції поширення рецидивної злочинності та, відповідно, низький рівень її запобігання з боку правоохоронних органів, зокрема ОВС. Проведене нами дослідження показує, що найбільший рівень рецидивної злочинності спостерігається у Дніпропетровській, Донецькій та Луганській областях. Однак незважаючи на кількісні показники рецидивної злочинності, більш глибоке вивчення показує, що питома вага таких злочинів у Сумській області, Тернопільській області, містах Києві і Севастополі на порядок вища (на 5–6 %), ніж у тих, де таких злочинів зареєстровано у декілька (іноді у два чи навіть три) разів більше, а це свідчить про якісну різницю рецидивної злочинності в структурі злочинності звичайної в різних регіонах України.

Найнижчі показники питомої ваги рецидивних злочинів спостерігаються у низці західних областей. Починаючи з 2004 р. найнижчі показники систематично спостерігаються в Івано-

Франківській області, де становлять у середньому 10–12 %, тобто у 3,5 рази менше, ніж у більшості східних регіонів. Вивчення коефіцієнта рецидивної злочинності у регіонах та областях показує, що найбільш ураженими залишаються Східний та Центральний регіони України. Показники коефіцієнта рецидивної злочинності у регіонах свідчать, що за рівнем ураження населення беззаперечну першість посідає Луганська область.

Динаміка питомої ваги рецидивної злочинності в структурі злочинності загальної демонструє негативні тенденції, а абсолютний приріст у відсотках у 2002–2010 рр. становить цілих 7,3 %, що свідчить про реальне поширення рецидивної злочинності, її укоріненість та відсутність дієвих запобіжних заходів.

Окреме занепокоєння викликає і той факт, що поряд із зменшенням кількості населення України, зниженням загального рівня злочинності питома вага рецидивних злочинів стрімко зростає. Станом на 2002 р. фактично кожен п'ятий злочин (22,5 %) було вчинено раніше засудженими особами, в той час як з 2007 р. вже кожен четвертий злочин (24,4–24,6 %) вчинявся зазначеною категорією осіб.

Список використаної літератури:

1. Батиргареєва В.С. Щодо нового підходу до розуміння рецидивної злочинності // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 2. – С. 58-61.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. – К., 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки.
3. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А.И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005.
4. Статистичні дані Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення Міністерства Внутрішніх Справ України за 2001–2010 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/374130.
5. Статистичні дані про чисельність населення України (перепис населення України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua.
6. Чужа О. Роль статистики у боротьбі з рецидивною злочинністю // Право України. – 2005. – № 9. – С. 70-72.

Надійшла до редакції 15.02.2012

КАЛМИКОВ Д.О., кандидат юридичних наук
(Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

УДК 343.62:343.4

ОСОБЛИВОСТІ ДІЇ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКСПЛУАТАЦІЮ ДІТЕЙ

У статті розглянуто особливості дії ст. 150 КК України, які мають найбільше значення для практики застосування її приписів або можуть викликати певні труднощі у правозастосовних органів під час кваліфікації дій осіб, котрі вчинили експлуатацію дітей.

Ключові слова: *експлуатація дітей, кримінальна відповідальність, чинність кримінального закону, дія кримінального закону у часі, дія кримінального закону в просторі, бланкетність, криміналізація, декриміналізація.*

В статье рассматриваются особенности действия ст. 150 УК Украины, которые имеют наибольшее значение для практики применения ее предписаний или могут вызвать определенные трудности у правоприменительных органов при квалификации действий лиц, совершивших эксплуатацию детей.

Ключевые слова: *эксплуатация детей, уголовная ответственность, действие уголовного закона во времени, действие уголовного закона в пространстве, бланкетность, криминализация, декриминализация.*

The article discusses the features of the item 150 of the Criminal Code of Ukraine which have the greatest value for the practice of applying its provisions, or may cause some difficulties in the law-bodies during training activities of persons who committed the exploitation of children.

Keywords: *exploitation of children, criminal liability, the validity of the criminal law, criminal law action in time, the effect of criminal law in space, blanketnist, criminalization, decriminalization.*

Питання про дію кримінального закону мають важливе теоретичне та практичне значення. Від їх вирішення залежить, норми якого кримінального закону (нового, старого чи проміжного; українського чи зарубіжного) будуть застосовані до винного; які особи (громадяни України; іноземці; особи без громадянства, що постійно проживають чи не проживають в Україні) будуть притягнуті до кримінальної відповідальності згідно з приписами українського кримінального законодавства; які діяння, вчинені на території України, а які – за її межами, отримають кримінально-правову оцінку за КК України, а також чи буде взагалі конкретна особа притягнута до кримінальної відповідальності. Із цього стає очевидним, що помилка правозастосовного органу щодо сфери дії закону про кримінальну відповідальність може призвести не лише до порушення прав, свобод і законних інтересів винних, а й до необґрунтованого притягнення невинних осіб до кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що вивченню загальних аспектів дії кримінального закону присвятили свої праці Д.М. Бахрах, О.І. Бойцов, В.І. Борисов, Б.В. Волженкін, П.А. Воробей, С.І. Дячук, А.М. Єрасов, М.Й. Коржанський, Ю.І. Ляпунов, П.С. Матишевський, Ю.А. Пономаренко, А.М. Попов, М.І. Хавронюк, В.М. Щупаковський, А.Є. Якубов та інші вітчизняні та зарубіжні науковці.

Разом із тим питання дії кримінального закону в частині заборони експлуатації дітей на теренах вітчизняної кримінально-правової науки ще не висвітлювалось, що зумовлює потребу заповнення відповідної прогалини.

Саме тому мета нашої статті – розглянути особливості дії ст. 150 КК України, які мають найбільше значення для практики застосування її приписів, або можуть викликати певні труднощі у правозастосовних органів під час кваліфікації дій осіб, котрі вчинили експлуатацію дітей.

Утім, перш ніж почати аналіз цих особливостей зазначимо, що в кримінальному законодавстві України (зокрема в ст. 4–8 КК України) та науковій літературі дія кримінального закону, зазвичай, ототожнюється з його чинністю [1, с. 95; 2, с. 37-47; 3, с. 56-73]. З нашої точки зору, таке розуміння дії та чинності кримінального закону є сумнівним, адже воно суперечить як правилам, що висуваються до мови кримінального закону (кожен термін, що використовується у КК України має означати лише одне поняття, кожному поняттю має відповідати лише один термін), так і дійсному змісту цих термінів. Предметно дослідивши розглядувані явища, Ю.А. Пономаренко дійшов, як видається, правильного висновку, що дія та чинність кримінального закону за своїм змістом є різними кримінально-правовими категоріями [4, с. 54-59, 104-115]. Зазначений криміналіст довів, що чинність кримінального закону – це його темпоральна (часова) характеристика, яка полягає в об'єктивному існуванні кримінального закону протягом певного часу, коли він має юридичну силу, тобто від моменту набуття чинності й до моменту її втрати [4, с. 59]. На відміну від чинності, дія кримінального закону полягає в переведенні положень чинного або раніше чинного закону в певний соціальний результат. Тобто під дією кримінального закону Ю.А. Пономаренко пропонує розуміти реалізацію його норм у конкретних умовах часу і місця [4, с. 59].

У теорії кримінального права дія закону про кримінальну відповідальність традиційно розглядається у двох аспектах: як дія кримінального закону в часі та дія кримінального закону в просторі [3, с. 56-73; 5, с. 93-111; 2, с. 37-47; 6, с. 23-32].

При цьому, як зазначає орган конституційної юрисдикції, дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності й припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце [7]. Справедливість такого висновку й щодо дії в часі кримінального закону підтверджується як положеннями Основного Закону України, так і приписами КК України. Так, у ч. 1 ст. 58 Конституції України вказується, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Цей загальновизнаний принцип права знайшов своє відображення у статтях 4 та 5 КК України, які детально регламентують питання дії кримінального закону в часі.

Не вдаючись до аналізу всіх аспектів такої дії кримінального закону, зазначимо, що для аналізу особливостей дії в часі ст. 150 КК України найбільше значення має ч. 2 ст. 5 КК України, згідно з якою закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не

має зворотної дії в часі. Важливість цієї норми для характеристики дії в часі ст. 150 КК України пояснюється тим, що КК України вперше в історії вітчизняного кримінального законодавства встановив злочинність діяння «експлуатація дітей».

Отже, виходячи з приписів ч. 1 ст. 58 Конституції України та ч. 2 ст. 5 КК України, доходимо висновку, що положення ст. 150 КК України не мають зворотної (ретроактивної) дії в часі й не поширюються на діяння, вчинені до набуття чинності КК України, тобто до 1 вересня 2001 р..

Такий висновок, на нашу думку, кореспондується з ч. 2 ст. 58 Конституції України, згідно з якою ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Аналогічні положення щодо зворотної дії нормативно-правових актів у часі знаходимо й у теоретичних джерелах [8, с. 29-37; 9, с. 75-89; 10, с. 61-68; 11, с. 29-31; 12, с. 11-16; 13, с. 11-20].

На підставі викладеного вважаємо за можливе виділити ***найголовнішу характеристику дії в часі закону про кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей***: *до кримінальної відповідальності за ст. 150 КК України можуть бути притягнуті лише ті особи, які вчинили експлуатацію дітей 1 вересня 2001 р. або пізніше*.

Слід мати на увазі, що в цьому випадку поняттям «експлуатація дітей» не охоплюється завдання дитині наслідків, про які йдеться у ч. 2 ст. 150 КК України, адже часом вчинення злочину чинний КК України визнає час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність *дії* або *бездіяльності* (ч. 3 ст. 4 КК України).

Тому навіть *якщо наслідки від експлуатації дитини, описані в ч. 2 ст. 150 КК України, настали й у період дії ст. 150 КК України (після 1 вересня 2001 р.), однак безпосереднє використання праці дитини мало місце лише до 1 вересня 2001 р., то така особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей*. В іншому разі матиме місце застосування принципу зворотної дії до закону, що встановлює караність діяння, адже на час вчинення зазначених дій вони не визнавалися злочином, а після набуття чинності КК України особа взагалі не вчиняла дій, передбачених у ст. 150 КК України. У цьому випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності, як слушно зазначають О.І. Бойцов, А.М. Попов та А.Є. Якубов, свідчило б про ігнорування суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності [14, с. 67; 15, с. 20; 16, с. 34-38]. Разом із тим якщо в діях цієї особи матиме місце склад іншого злочину, то вони (дії) мають дістати відповідну правову оцінку. Скажімо, експлуатацію дитини до 1 вересня 2001 р., у результаті якої їй було спричинено з необережності тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, слід кваліфікувати за ст. 105 КК України 1960 р., застосовуючи ті положення чинного КК України, які пом'якшують кримінальну відповідальність (йдеться про менш суворі види покарань, передбачені в ст. 128 КК України) або іншим чином поліпшують становище особи (норми Загальної частини КК України).

Істотне значення для правильного розуміння дії в часі положень ст. 150 КК України має той факт, що 5 липня 2011 р. ВРУ прийняла ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи» (набрав чинності 26 липня 2011 р.), яким, зокрема, було виключено зі статей 150 і 150-1 КК України слова «з метою отримання прибутку».

Це означає, що зазначеним нормативно-правовим актом вітчизняний законодавець криміналізував таке діяння як «використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, без мети отримання прибутку».

Ураховуючи вищевикладені загальнотеоретичні положення щодо дії норм кримінального закону, вважаємо за можливе зробити такий висновок: *до кримінальної відповідальності за* ***використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, <u>без мети отримання прибутку</u>*** *можуть бути притягнуті лише ті особи, які вчинили це діяння 26 липня 2011 р. або пізніше.* При цьому, як і у попередньому випадку, факт настання злочинних наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 150 КК України (які можуть мати місце як до, так і після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи»), жодного значення для кваліфікації вчиненого не має. За наявності відповідних підстав таке діяння може бути кваліфіковане за іншими нормами кримінального закону (наприклад, за ст. 128 КК України).

Продовжуючи аналіз статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей, слід зазначити, що її дія в часі пов'язана не лише з моментом набрання чинності

КК України та Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи», а й зі специфікою конструювання цієї норми. Йдеться в першу чергу про бланкетний характер диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України.

Бланкетність диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України зумовлена тим, що для визначення ознак потерпілого від експлуатації дітей законодавець використовує понятійний зворот «дитина, яка не досягла віку працевлаштування», зміст якого можливо встановити лише з приписів трудового законодавства. На сьогодні такі приписи містяться в ст. 188 КЗпП України, що має відповідну назву «Вік, з якого допускається прийняття на роботу».

Щоправда, на думку авторів проекту Трудового кодексу України, нині чинний КЗпП України вже застарів і не відповідає сучасним економічним умовам, а отже має бути замінений новим кодифікованим актом у цій сфері [17]. До речі, 20 травня 2008 р. зазначений проект Трудового кодексу України в першому читанні був прийнятий за основу. Отже, існує велика ймовірність того, що найближчим часом в Україні з'явиться новий кодифікований акт у сфері регулювання трудових відносин, нормами якого доведеться керуватися правозастосовним органам і під час вирішення питання про наявність або відсутність у діях особи складу злочину, передбаченого ст. 150 КК України.

Проект Трудового кодексу України не містить статті з назвою «Вік, з якого допускається прийняття на роботу» або подібної до неї, адже положення щодо віку осіб, які можуть вступати в трудові відносини, містяться в ст. 20 цього проекту, що має назву «Працівник» [18]. Приписи цієї статті, що стосуються віку, з якого дозволяється працевлаштування (частини 2–5 ст. 20 проекту Трудового кодексу України), істотно відрізняються від змісту положень ст. 188 КЗпП України.

Загалом, порівняльний аналіз змісту частин 2–5 ст. 20 проекту Трудового кодексу України з приписами ст. 188 КЗпП України дозволяє стверджувати, що в разі прийняття Трудового кодексу України зі ст. 20 у існуючій редакції з моменту набрання ним чинності в ознаках складу злочину, передбаченого ст. 150 КК України, відбудеться низка змін.

По-перше, до потерпілих від експлуатації дітей потрібно буде відносити не лише осіб, які не досягли 16 років, а й осіб віком від 16 до 18 років. Така потенційно можлива зміна пов'язана з тим, що ст. 188 КЗпП України містить заборону працевлаштування лише осіб, які не досягли 16 років, у той час як у ч. 2 ст. 20 проекту Трудового кодексу України крім цього основного положення міститься застереження такого змісту: для окремих категорій працівників законом може бути встановлено вищий віковий ценз. Тобто в розглядуваному законопроекті звертається увага на те, що досягнення 16 років лише за загальним правилом є достатнім віком для вступу фізичної особи в трудові відносини, адже в окремих випадках закон може вимагати досягнення більш зрілого віку. На нашу думку, в ч. 2 ст. 20 проекту Трудового кодексу України йдеться про ті категорії працівників, праця яких використовується на підземних чи важких роботах, роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці (ч. 3 ст. 292 проекту Трудового кодексу України) тощо. Із викладеного можна зробити такий висновок: *з набранням чинності Трудовим кодексом України до кримінальної відповідальності за ст. 150 КК України потрібно буде притягувати не лише осіб, які використовуватимуть працю дітей, що не досягли 16 років (з порушенням встановлених законодавством умов), а й осіб, які використовуватимуть працю дітей віком від 16 до 18 років, яким чинним законодавством України заборонено вступати в трудові відносини у зв'язку з недостатнім віком*. Іншими словами, відбудеться ***криміналізація*** зазначених діянь. Наприклад, використання праці дитини віком від 16 до 18 років на підземних роботах за наявності відповідних підстав потрібно буде розглядати як злочин, передбачений чинною ст. 150 КК України.

По-друге, до потерпілих від злочину, передбаченого ст. 150 КК України, належатимуть й особи віком від 14 до 16 років, праця яких використовуватиметься без письмової згоди одного з батьків або особи, яка їх замінює (частини 3, 4 ст. 20 проекту Трудового кодексу України). На сьогодні ж чинне законодавство України (частини 2, 3 ст. 188 КЗпП України) не містить вказівки на форму такої згоди, а тому вважається, що вона може бути як усною, так і письмовою [19, с. 761]. Тобто *з набранням чинності Трудовим кодексом України відбудеться* ***криміналізація****: а) використання праці дитини віком від 15 до 16 років за наявності лише усної згоди одного з батьків або особи, яка їх замінює; б) використання праці учнів загальноосвітніх і*

професійно-технічних навчальних закладів віком від 14 до 15 років (для виконання легшої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процес навчання) у вільний від навчання час, однак за наявності лише усної згоди одного з батьків або особи, яка їх замінює.

По-третє, до потерпілих від цього злочину не можна буде відносити осіб віком до 14 років, праця яких використовуватиметься в організаціях кінематографії, театральних, концертно-видовищних та інших творчих організаціях для участі в концертах, виставах, інших заходах, а також у створенні кінофільмів або інших творів мистецтва, якщо таке використання відповідатиме умовам, викладеним у ч. 5 ст. 20 проекту Трудового кодексу України. Нагадаємо, що нині чинне трудове законодавство України, на відміну від проекту Трудового кодексу України, не дозволяє працевлаштування осіб віком до 14 років (малолітніх) за будь-яких умов. Це означає, що *з набуттям чинності Трудовим кодексом України відбудеться* ***декриміналізація*** *таких форм використання праці дитини, які описуються у ч. 5 ст. 20 проекту Трудового кодексу України.*

Як бачимо, усі потенційно можливі зміни ознак потерпілого від експлуатації дітей підтверджують правильність думки М.І. Хавронюка та С.І. Дячука про те, що криміналізація та декриміналізація, у тому числі часткова, не завжди пов'язана із скасуванням чи зміною конкретних норм Особливої частини КК України [20, с. 39]. Зокрема, у нашому випадку перші два наслідки від набрання чинності Трудовим кодексом України свідчитимуть про криміналізацію, а третій – про декриміналізацію певних форм використання праці дітей.

Спробуємо тепер з'ясувати, яке ж значення для дії в часі ст. 150 КК України матимуть розглянуті зміни в ознаках потерпілого від експлуатації дітей.

Починаючи з перших двох, зазначимо, що оскільки ці зміни є проявами криміналізації певних форм використання праці дітей, то їх дія поширюватиметься лише на ті факти, які матимуть місце після набрання чинності Трудовим кодексом України. Такий висновок однозначно випливає з вимог ст. 58 Конституції України та ч. 2 ст. 5 КК України про неприпустимість зворотної дії нормативно-правових актів, що встановлюють або посилюють відповідальність особи.

Значно складнішим є питання про взаємозв'язок між дією в часі ст. 150 КК України та тим фактом, що з набуттям чинності Трудовим кодексом України відбудеться декриміналізація окремих проявів експлуатації малолітніх. Інакше кажучи, постає питання про те, чи матиме кримінальний закон зворотну дію в часі щодо таких проявів експлуатації дітей чи його приписи застосовуватимуться лише до тих фактів, які настануть після набрання чинності Трудовим кодексом України.

У зв'язку із цим слід нагадати, що в теорії кримінального права та судовій практиці питання про зворотну дію норм кримінального закону, форма яких не зазнала змін, але їх зміст змінився через зміну норм інших галузей права, є дискусійним. Так, Конституційний Суд України в абз. 8 п. 3 описово-мотивувальної частини рішення у справі про зворотну дію кримінального закону в часі зазначив: «Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилання на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною. Кримінальний закон і за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим – зміненим – і застосовувати до нього положення частини першої статті 58 Конституції України та частини другої статті 6 Кодексу» [7].

Діаметрально протилежну позицію висловив Ю.А. Пономаренко, вказавши, що ч. 2 ст. 6 КК України за своєю суттю є універсальною – вона надає зворотну дію будь-якому кримінальному закону, що скасовує або пом'якшує кримінальну відповідальність, не зважаючи на те, чи відбувається це у зв'язку зі зміною його форми, чи у зв'язку зі зміною його змісту, чи змінились і форма і зміст одночасно [21, с. 44].

Подібного висновку дійшов і російський криміналіст Ю.І. Ляпунов, на думку якого будь-яка законодавча зміна реального змісту бланкетної основи кримінального закону, який у зв'язку з цим стає більш сприятливим для винного, повинна тягнути надання йому зворотної дії [22, с. 29]. Цю думку цілковито підтримав інший дослідник зворотної дії кримінального закону в часі – А.М. Єрасов [23, с. 20].

Позиція М.І. Хавронюка та С.І. Дячука є також відмінною від висловленої Конституційним Судом України, хоча й дещо не збігається із щойно наведеними. Зазначені науковці вва-

жають, що норми, якими ті чи інші правила змінюються у бік звуження переліків забороненої поведінки, на підставі ст. 58 Конституції України повинні мати зворотну дію, хоча й не як норми кримінального закону, а як норми іншого нормативно-правового акта, прийняття яких фактично скасовує відповідальність особи. Дії осіб, винних у порушенні усунених цими нормами заборон, вчинені до набуття ними чинності, більше не повинні вважатися злочинними [20, с. 43]. Схожі міркування у російській кримінально-правовій літературі висловлює О.І. Бойцов [14, с. 60].

Не поглиблюючись надалі у зміст цієї дискусії, зазначимо, що ми підтримуємо тих криміналістів, які вважають, що *в разі зміни реального змісту бланкетної основи кримінального закону, який у зв'язку з цим стає більш сприятливим для винного, має застосовуватися принцип зворотної дії нормативно-правового акта*. Вважаємо, що лише за такого підходу можна було б говорити про реалізацію загальновизнаних принципів права та приписів ч. 1 ст. 58 Конституції України (de lege ferenda).

Ураховуючи ж зміст чинної редакції ст. 5 КК України, а також офіційне тлумачення положень ст. 58 Конституції України та статей 6, 81 КК України 1960 р., маємо визнати, що застосування розглядуваного принципу до випадків декриміналізації окремих проявів експлуатації дітей, пов'язаної з набуттям чинності новим трудовим законодавством, було б неправомірним (de lege lata).

На цьому етапі вважаємо за можливе завершити розгляд дії ст. 150 КК України в часі та перейти до аналізу її дії в просторі.

Як відомо, дія закону про кримінальну відповідальність у просторі визначається на підставі чотирьох принципів: 1) територіального, 2) громадянства; 3) універсального (космополітичного), 4) реального.

При цьому вважається, що перші два є основними, а інші – додатковими принципами дії КК України у просторі [3, с. 64].

Територіальний принцип дії кримінального закону в просторі в загальному вигляді сформульовано в ч. 1 ст. 6 КК України, виходячи з якої можна дійти висновку, що особи, які вчинили експлуатацію дітей на території України, підлягають кримінальній відповідальності за ст. 150 КК України.

Певні пояснення щодо змісту, а отже й практики застосування цього принципу, містяться в частинах 2 та 3 ст. 6 КК України, які встановлюють, що злочин визнається вчиненим на території України, якщо: а) його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України; б) його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України.

Для застосування територіального принципу дії кримінального закону в просторі важливе значення має правильне розуміння терміна «територія України», зміст якого слід визначати на підставі норм українського та міжнародного законодавства (зокрема ЗУ «Про державний кордон України»).

Відповідно ж до положень ч. 4 ст. 6 КК України питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, не є підсудні у кримінальних справах судам України, у разі вчинення ними експлуатації дітей на території України вирішується дипломатичним шляхом (принцип екстериторіальності). Це означає, що кримінальна юрисдикція України поширюється на зазначених осіб лише у випадку чітко висловленої згоди на це акредитуючої держави, яку вона висловлює шляхом позбавлення певної особи імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування [3, с. 24].

Принцип *громадянства* дії кримінального закону в просторі знайшов своє закріплення в ч. 1 ст. 7 КК України. Із приписів цієї норми випливає, що громадяни України та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні та які експлуатують дитину за межами України, підлягають кримінальній відповідальності за ст. 150 КК України, *якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ*.

Уважно вивчивши міжнародні документи у сфері захисту прав дітей, ми не виявили положень, які б встановлювали винятки з правила, зафіксованого в ч. 1 ст. 7 КК України. Тому є всі підстави вважати, що громадяни України та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні та які експлуатують дитину за межами України, підлягають кримінальній відпо-

відальності за ст. 150 КК України.

Специфічність цього принципу дії ст. 150 КК України в просторі полягає в тому, що його застосування є можливим тільки після правильного встановлення змісту бланкетної основи диспозиції ст. 150 КК України. Особливість встановлення цього змісту пов'язана з тим, що *норми трудового законодавства України, в тому числі й ті, що стосуються віку, з якого дозволяється працевлаштування, не поширюються на трудові відносини, які складаються на території інших держав* (ст. 8 КЗпП України). Тобто в розглядуваних випадках диспозиція ст. 150 КК України відсилає правозастовний орган не до положень ст. 188 КЗпП України (у перспективі – до згадуваних вище положень частин 2–5 ст. 20 майбутнього Трудового кодексу України), а до відповідних норм того трудового законодавства, що діє на території конкретної держави.

Зазначені особливості громадянського принципу дії ст. 150 КК України в просторі свідчать про те, що *в різних країнах світу ст. 150 КК України може набувати різного змісту, а отже й діяти по-різному*.

Скажімо, громадяни України або особи без громадянства, які постійно проживають в Україні та які використовують на території Російської Федерації працю малолітніх з дотриманням умов, передбачених у ч. 4 ст. 63 Трудового кодексу Російської Федерації, не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ст. 150 КК України, адже вважається, що такі діти досягли віку працевлаштування [24]. В Україні ж аналогічні дії тягтимуть кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей, оскільки чинне трудове законодавство України категорично забороняє працевлаштування осіб віком до 14 років (малолітніх). Натомість під експлуатацією дітей віком від 15 до 16 років на території Білорусі слід розуміти не лише використання праці таких дітей за відсутності згоди одного з батьків або особи, яка їх замінює (ч. 2 ст. 188 КЗпП України), а й таке використання праці зазначеної категорії дітей, що суперечить положенням ч. 2 ст. 272 Трудового кодексу Республіки Білорусь (зокрема, для виконання роботи, яка шкодить відвідуванню загальноосвітнього закладу) [25]. Будь-яке використання на території Республіки Молдова громадянами України або особами без громадянства, які постійно проживають в Україні, праці дітей віком від 14 до 15 років має кваліфікуватися за ст. 150 КК України [26], незважаючи на те, що в Україні за певних умов діти зазначеної категорії можуть вступати в трудові відносини (ч. 3 ст. 188 КЗпП України).

Виходячи з викладеного вище, можна дійти такого висновку: *для правильної оцінки дій громадян України або осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні та які використовують працю дітей на території інших держав, необхідно кожного разу встановлювати зміст бланкетної основи диспозиції ст. 150 КК України, виходячи з приписів чинного на їх території трудового законодавства*.

Завершуючи аналіз розглядуваної проблеми, слід зазначити, що положення частин 1 і 2 ст. 150 КК України *не діють* у просторі на підставі *універсального* (космополітичного) та *реального* принципів (ст. 8 КК України). Це пов'язано з тим, що: а) чинні в Україні міжнародні договори не передбачають можливості притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 150 КК України тих іноземців або осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні та які вчинили експлуатацію дітей за її межами; б) злочини, передбачені частинами 1 і 2 ст. 150 КК України, не належить до категорії тяжких або особливо тяжких злочинів.

Список використаної літератури:

1. Воробей П.А., Коржанський М.Й., Щупаковський В.М. Завдання і дія кримінального закону / Наук. ред. П.П. Михайленко. – К., 1997.

2. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. – К., 2000.

3. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., переробл. і допов. – К., 2007.

4. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: Монографія. – К., 2005.

5. Курс уголовного права. Общая часть: Учеб. для юрид. вузов: В 2 т. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М., 1999. – Т. 1: Учение о преступлении.

6. Борисов В.І., Пономаренко Ю.А. Законодавство про кримінальну відповідальність та його чинність у часі // Законодавство України. – 2003. – № 8. – С. 23-32.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів): Рішення Конституційного

Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=5037.

8. Тилле А.А. Действие закона во времени и обратная сила закона // Советское государство и право. – 1964. – № 12. – С. 29-37.

9. Ерасов А.М. Обратная сила уголовного закона и принципы уголовного права // Правоведение. – 2005. – № 3. – С. 75-89.

10. Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона // Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право. – 1993. – № 2. – 61-68.

11. Волженкин Б. Еще раз об обратной силе уголовного закона // Законность. – 1994. – № 11. – С. 29-31.

12. Якубов А.Е. Признаки состава преступления и обратная сила уголовного закона // Законность. – 1997. – № 5. – С. 11-16.

13. Бахрах Д.Н. Действие правовой нормы во времени // Советское государство и право. – 1991. – № 2. – С. 11-20.

14. Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. – СПб., 1995.

15. Попов А.Н. Уголовный закон и его обратная сила / Науч. ред. проф. Б.В. Волженкин. – СПб., 1998.

16. Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. – СПб., 2003.

17. Пояснювальна записка до проекту Трудового кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc 4_1?id = &pf3511=30947.

18. Проект Трудового кодексу України: Законопроект від 4 грудня 2007 р. № 1108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/ zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947.

19. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде / Б.С. Стычинский, И.В. Зуб, В.Г. Зуб, В.Г. Ротань. – К. – Севастополь, 2001.

20. Хавронюк М., Дячук С. Проблемні питання застосування у кримінальному праві принципу зворотної дії кримінально-правового акту // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 36-43.

21. Пономаренко Ю.А. До питання про можливість зворотної дії кримінального закону в часі при збільшенні мінімального розміру заробітної плати // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 9. – С. 41-44.

22. Ляпунов Ю.И. Об обратной силе уголовного закона // Законность. – 1995. – № 4. – С. 26-29.

23. Ерасов А. М. Обратная сила уголовного закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2004.

24. Трудовой кодекс Российской Федерации от 21 декабря 2001 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации. – Режим доступа: http://ntc.duma.gov.ru.

25. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 8 июня 1999 года // Законодательство Беларуси [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx? regnom =2562&page=7.

26. Трудовой кодекс Республики Молдова от 1 октября 2003 года // Трудовой кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.tk-md.ru/trud_kodeks_moldova_3_1/ page /1.html.

Надійшла до редакції 09.02.2012

НАЗИМКО Є.С., кандидат юридичних наук
(Донецький юридичний інститут МВС України)
ФІЛОНОВ В.В., слухач магістратури
(Донецький національний університет)

УДК 343.347-053.6

ВИДИ І КОНСТРУКТИВНІ ОСОБЛИВОСТІ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Аналізуються види і конструктивні особливості кримінально-правових санкцій за злочини у сфері службової діяльності. На підставі проведеного дослідження розроблено пропозиції щодо подальших напрямів досліджень у зазначеній сфері.

Ключові слова: *кримінально-правова санкція, покарання, злочин, службова діяльність.*

Анализируются виды и конструктивные особенности уголовно-правовых санкций за преступления в сфере служебной деятельности. На основании проведенного исследования

разработаны предложения по дальнейшим направлениям исследований в указанной сфере.
Ключевые слова: *уголовно-правовая санкция, наказание, преступление, служебная деятельность.*

The article examines the types and design features of criminal sanctions for crimes in the area of service activity. The proposals for future areas of research in this area developed.
Keywords*: criminal-legal sanction, punishment, crime, business activities.*

Злочини у сфері службової діяльності – це складне соціальне явище, яке негативно впливає як на імідж країни, так і на її економічний розвиток, загрожує демократії держави, правам людини, підриває соціальну справедливість у суспільстві і легітимність державних інститутів. Вчинення службових злочинів в органах державної влади негативно впливає на взаємовідносини громадян з представниками органів державної влади та місцевого самоврядування. Злочини у сфері державної служби підривають авторитет держави як гаранта конституційних прав громадян та знижують рівень довіри громадян до державних службовців як осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

Для боротьби з цим видом злочинів розроблено механізми кримінально-правової протидії, одним із яких є покарання за злочини у сфері службової діяльності. Питання стосовно злочинів у сфері службової діяльності досліджують такі українські вчені, як В. Базилевич, З. Варналій, Я. Жаліло, О. Власюк, І. Мазур, А. Мокій, А. Сухоруков, Ю. Харазішвілі. Проблеми правопорушень у сфері службової діяльності висвітлено у працях Л. Аркуші, А. Гайдука, М. Камлика, М. Мельника, Є. Невмержицького, О. Терещука, М. Хавронюка, а також закордонних науковців Б. Волженкіна, О. Гределанда, М. Костеннікова, С. Коткіна, Р. Клітгарда, В. Мілера, С. Роуз-Екерман, А. Шайо. Однак актуальним залишається питання видів і конструктивних особливостей злочинів у сфері службової діяльності. Отже, виникає необхідність у системному дослідженні покарань за злочини у сфері службової діяльності, механізму їх застосування та причин, через які вони не виконують одну з основних функцій покарання – превентивну.

Розкриття сутності злочинів у сфері службової діяльності доцільно розпочати з дослідження та аналізу його структурних елементів. Тому слід звернутися до методологічного підходу до дослідження об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, розглядаючи його крізь структуру суспільних відносин, що охороняються відповідним розділом Кримінального кодексу України. У кримінальному праві виділяють такі елементи правовідносин: суб`єкт, об`єкт, зміст відповідних правовідносин.

Суб'єктами розглядуваних нами суспільних відносин є держава в особі відповідних органів та посадових і службових осіб, різні об'єднання громадян, юридичних і фізичних осіб, які співвідносяться один з одним як суб'єкт та об'єкт впливу. Здійснюючи свої повноваження, службова особа діє не як індивід, а як представник організації, відповідного органу. Її дії приводять до юридичних наслідків для організації і мають бути визнані діями організації. Роль службових осіб полягає у забезпеченні нормального функціонування апарату органів державної влади, місцевого самоврядування та підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, що ґрунтується на правових нормах, які визначають компетенцію службових осіб, коло їх прав, повноважень та обов'язків.

Суспільні відносини, на які посягають злочини у сфері службової діяльності, можна поділити на дві групи залежно від сфери існування: такі, що існують у державній сфері, та такі, що існують у недержавній сфері. Між ними є певні відмінності.

Так, службових осіб, які здійснюють свої повноваження в державній сфері, наділяє компетенцією держава і вони мають забезпечувати існування суспільних відносин саме від імені держави в інтересах як окремих громадян, так і самої держави. Однак отримавши певну владу від держави, службова особа, користуючись і зловживаючи нею, завдає цим шкоду державі та окремим громадянам.

У свою чергу, службових осіб підприємств, установ і організацій недержавної сфери компетенцією наділяє власник цих юридичних осіб, і службова особа має забезпечувати існування суспільних відносин у законних інтересах власника, але за допомогою отриманої влади службова особа може шляхом руйнування суспільних відносин заподіяти шкоду інтересам держави або окремих громадян, або інтересам власника.

При визначенні предмета відносин, які охороняються Розділом XVII Особливої частини

КК, необхідно враховувати, що предмет злочину та предмет суспільних відносин не одне й те саме. Як наголошує В.Я. Тацій, необхідно розрізняти предмет як структурний елемент суспільних відносин і предмет злочину як самостійну факультативну ознаку складу злочину, що існує поряд з об'єктом [1, с. 284].

Суспільні відносини, на які посягають службові особи державних та недержавних структур, виникають з приводу реалізації завдань, що стоять перед органами державної влади та місцевого самоврядування, а також окремими підприємствами, установами й організаціями незалежно від форм власності. Тому можна дійти висновку, що предмет охоронюваних суспільних відносин у злочинах у сфері службової діяльності має нематеріальний характер і являє собою певні завдання, що стоять перед державою в цілому й окремо перед кожним державним органом, органом місцевого самоврядування і підприємством, установою чи організацією незалежно від форми власності. Суб'єктами реалізації цих завдань є службові особи; інакше кажучи, ті завдання, які стоять перед відповідними структурами, стоять і безпосередньо перед конкретними їх службовими особами [3, с. 160].

Завдання службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування полягають у точному виконанні ними положень Конституції України, законів та підзаконних нормативних актів, забезпеченні виконання повноважень відповідними органами в інтересах як окремих громадян, так і державних інтересах. Можна сказати, що ці завдання покладені на службову особу державою в цілому. Відтак і реалізуються ці завдання на державному (публічному) рівні, а їх точне виконання забезпечує правильне функціонування вищеперелічених органів.

Специфікою завдань службових осіб недержавних структур є забезпечення правильної роботи певного підприємства, установи чи організації в інтересах його власника. Виходять ці завдання від цього ж власника і реалізуються в тій сфері недержавних структур, де функціонує конкретне підприємство.

Соціальний зв'язок як структурний елемент суспільних відносин визначається як певна взаємодія, взаємозв'язок суб'єктів цих відносин. Він є обов'язком певної поведінки взаємопов'язаних суб'єктів відносин, об'єктивно існує незалежно від поведінки окремих індивідів. Сутність соціального зв'язку встановлюється на основі визначення діяльності суб'єктів відносин з приводу предмета та змісту їх поведінки.

У публічній сфері соціальний зв'язок проявляється у тому, що службові особи, діючи від імені органів державної влади та місцевого самоврядування як представники влади, здійснюють управлінські функції щодо підлеглих осіб та окремих громадян, забезпечуючи державну політику, тобто нормальну роботу як державного апарату та апарату органів місцевого самоврядування в цілому, так і окремих їх установ і організацій. Зловживаючи наданою владою, вони порушують цей соціальний зв'язок, а тим самим і нормальну роботу державних структур, що тягне за собою спричинення істотної шкоди охоронюваним правом інтересам окремих громадян, суспільства та держави в цілому [3, с. 161].

У сфері господарювання соціальний зв'язок визначається здійсненням службовими особами управлінських, господарських, підприємницьких функцій, наприклад, розпорядження матеріальними та фінансовими цінностями, впровадження нових технологічних процесів, керівництво структурними підрозділами підприємств тощо в інтересах нормального функціонування певного підприємства.

Загалом можна сказати, що соціальний зв'язок в об'єкті розглядуваного злочину має бути таким, щоб він виключав можливість порушення службовими особами своїх службових обов'язків.

Слід звернути увагу на те, що при вчиненні будь-якого злочину у сфері службової діяльності тією чи іншою мірою завжди підривається авторитет підприємства, установи чи організації, де працює службова особа, яка вчинила такий вид злочину. За своєю природою авторитет є соціально-психологічним явищем, яке є суттєвим елементом правосвідомості і, як вірно зазначає І.Б. Малиновський, саме його втрата є, як правило, основним шкідливим наслідком будь-якого посадового злочину [2, с. 31].

Отже, авторитет виступає об'єктом злочинного посягання, а його підрив є одним з проявів злочинних наслідків у формі моральної шкоди від службового зловживання.

У науковій літературі загальновизнано, що зловживання в сфері службової діяльності вважаються невирішеною проблемою не тільки в Україні, але і в досить розвинених країнах

Європейського союзу. Ці зловживання впливають на економіку і політику, право та ідеологію не тільки малорозвинених держав, а й світових лідерів. Нині і практики, і вчені погоджуються з думкою про те, що абсолютне викорінення зловживань у службовій сфері, мабуть, неможливе. Наразі головним завданням є локалізація цих протиправних явищ, зменшення їх обсягу та галузей існування. З огляду на те, що злочинні діяння, скоєні посадовими або службовими особами, пов'язані, по-перше, із зловживанням владою або службовим становищем, і, по-друге, із корисливою метою або іншою особистою зацікавленістю, вбачається за необхідне приділити особливу увагу формуванню понятійного апарату для ефективної правозастосовчої діяльності в цій галузі. А також з'ясувати питання, чи рівноцінною є суспільна небезпека як одна з головних ознак злочину при скоєнні правопорушень у сфері службової діяльності особами, які є представниками влади чи службовцями державних органів та установ, і при скоєнні таких самих правопорушень особами, що виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції на підприємствах і в організаціях недержавної форми власності.

Визначення службового злочину тісно пов'язане з терміном "службова особа". Слід зауважити, що останній широко застосовується як у вітчизняному, так і в зарубіжному законодавстві, проте в дещо різних значеннях.

Так, у ст. 18 КК України закріплено, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [3].

Кримінальний кодекс України в розділі 17 Особливої частини "Злочини в сфері службової діяльності" передбачає відповідальність за такі злочини:

- зловживання владою або службовим становищем (ст. 364);
- перевищення влади або службових повноважень (ст. 365);
- службове підроблення (ст. 366);
- службова недбалість (ст. 367);
- одержання хабара (ст. 368);
- давання хабара (ст. 369);
- провокація хабара (ст. 370).

Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, – карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [4,с. 175].

Аналіз судової практики з даного питання свідчить, що найчастіше за злочини у сфері службової діяльності призначаються покарання до трьох років позбавлення волі, але у більшості випадків засуджені не відбувають весь призначений строк покарання, виходячи з місць поз-

бавлення волі на основі Закону України «Про амністію». Досить частими є випадки повернення таких осіб на раніше обіймані посади або на інші види державної служби. Усе вищенаведене свідчить про неефективність застосування покарань за злочини у сфері службової діяльності.

Дослідження системи покарань за службові злочини доцільно починати з визначення поняття «система» у широкому розумінні: це «порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь». У зв'язку з цим система покарань – це встановлений кримінальним законом обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розміщених у відповідному порядку залежно від їх тяжкості – від найлегших до найтяжчих.

Санкції, що як структурна частина Особливої частини КК використовуються для визначення виду і розмірів покарання, вчені поділяють на три види: відносно визначені, альтернативні, кумулятивні. Відносно визначена санкція передбачає покарання певного виду, наприклад, позбавлення волі у певних межах, вказуючи або не вказуючи текстуально його нижню межу, але обов‘язково вказуючи його верхню межу. Альтернативні санкції передбачають не один, а два чи більше видів покарань, з яких суд може призначити лише одне. Кумулятивна санкція передбачає поряд з основним покаранням призначення додаткового, наприклад, конфіскацію майна, заборону обіймати певні посади або знаходитися на державній службі.

Усі існуючі в КК України кримінально-правові санкції слід розподілити за критерієм відносної визначеності передбаченого в кримінально-правових санкціях покарання, поділивши їх на класи. Перший клас – санкції, в яких передбачено застосування одного основного покарання з визначенням його меж. Другий клас – санкції, в яких передбачено застосування одного основного покарання з визначенням його меж та можливість суду призначити додаткове покарання. Третій клас – санкції, в яких передбачено можливість застосування декількох видів основних покарань, із яких суд може призначити тільки одне. Четвертий клас – санкції, в яких передбачено поряд з можливістю застосування декількох видів основних покарань, із яких суд може призначити тільки одне, додаткового виду покарання.

Клсифікацію санкцій за вищезазначені злочини залежно від відносної визначеності передбаченого в кримінально-правових санкціях покарання наведено у таблиці:

Злочин	Клас 1	Клас 2	Клас 2.1
1. Зловживання владою або службовим становищем.		Ч. 1 ст. 364	Ч. 2 ст. 364; Ч. 3 ст. 364
2. Перевищення влади або службових повноважень.		Ч. 1, 2, 3 ст. 365	
3. Службове підроблення.		Ч. 1, 2 ст. 366	
4. Службова недбалість.		Ч. 1, 2 ст. 367	
5. Одержання хабара.	Ч. 2, 3 ст. 368	Ч. 1 ст. 368	
6. Давання хабара.	Ч. 2 ст. 369	Ч. 1 ст. 369	
7. Провокація хабара.	Ч. 2 ст. 370	Ч. 1 ст. 370	

Підбиваючи підсумок аналізу, слід зазначити, що за більшість злочинів у сфері службової діяльності передбачено санкції другого класу, що, у свою чергу, дає змогу встановлювати широкий спектр покарань, які у більшості випадків є незначними і не відповідають ступеню тяжкості вчиненого злочину. Такий вид санкції сприяє існуванню корупційних схем, коли за певну грошову винагороду особі, винній у вчиненні службового злочину, встановлюється більш м`яке покарання. У практиці наявні випадки, коли відбувши менше третини визначеного покарання, Законом «Про амністію» особа звільняється з місць позбавлення волі, нерідко повертаючись на раніше займану посаду.

Усе вищезазначене свідчить про необхідність перегляду видів санкцій за злочини у сфері службової діяльності з метою їх посилення та більш чіткого визначення меж покарань, що унеможливить встановлення більш м`яких покарань. Тобто пропонується встановлення санкцій першого класу за злочини у сфері службової діяльності, в яких будуть визначені чіткі межі покарання, буде відсутня можливість встановлення невідповідних тяжкості вчиненого службового злочину покарань, що, у свою чергу, унеможливить ухилення службових осіб від справедливого покарання за вчинений злочин.

Список використаної літератури:

1. Бажанов М.І., Сташис В.В., Тацій В.Я. Кримінальне право України: Особлива частина. – Харків, 2002.
2. Малиновский И.Б. Коррупция: проблемы уголовной ответственности государственных служащих: Учеб. пособие. – М., 1996.
3. Хашев В.Г. Дослідження родового об`єкта злочинів у сфері службової діяльності // Вісник Запоріз. юрид. ін-ту. – 2009. – № 2. – С. 155-163.
4. Скригонюк М.І. Криміналістика: Підруч. – К., 2005.

Надійшла до редакції 26.01.2012

БЕЗПАЛЬКО С.В., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 358 КК УКРАЇНИ

У статті детально проаналізовано суб'єкт злочину, передбаченого ст. 358 КК України (відповідальність за підроблення документів).

Ключові слова: *документ, підроблення, суб'єкт підроблення.*

В статье детально проанализирован субъект преступления, предусмотренного ст. 358 УК Украины (ответственность за подделку документов).

Ключевые слова: *документ, подделка, субъект подделки.*

In article the subject of a crime by whom it is provided responsibility for forging of documents is in details analysed.

Keywords*: the document, a fake, the subject of a fake.*

Відсутність в українській юридичній науці теоретичних розробок проблеми запобігання підробленню документів, печаток, штампів та бланків, їх збуту, використанню підроблених документів, відповідних рекомендацій для практики обмежує можливість правоохоронних органів у проведенні на належному рівні змістовної боротьби з цим злом. Окремі проблеми протидії такому злочину були в центрі уваги фахівців у галузі кримінального права та кримінології. Про це свідчать роботи вітчизняних та зарубіжних вчених М. Алієва, О. Бріліантова, О. Ватутіна, Д. Гончарова, А. Дагіте, А. Джафарова, О. Лєві, Б. Пінхасова, Г. Полєнова, В. Постнікова, Ю. Щігальова та ін. Однак у працях названих авторів питання суб'єктивних ознак аналізованих злочинів не розглядалися, розглядалися фрагментарно або стосувалися складу злочину, який на даний час зазнав значних змін.

Конструкція диспозицій окремих частин ст. 358 КК України така, що суб'єкт даного злочину різний: у частинах першій, третій та четвертій є загальним, а у частині другій – спеціальним.

Зупинимося більш детально на спеціальному суб'єкті злочину, передбаченого ст. 358 КК України. У частині другій цієї статті суб'єктом злочину може бути: а) працівник юридичної особи будь-якої форми власності, який не є службовою особою, б) приватний підприємець, в) аудитор, г) експерт, д) оцінювач, е) адвокат або є) інша особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Мета нашої статті – розглянути більш детально окремі з цих суб'єктів.

Підприємець – той, хто володіє промисловим, торговельним і т.ін. закладом; організатор вигідних справ, прибуткових операцій [1, с. 778].

В Україні підприємцем як господарюючим суб'єктом може бути: а) громадянин, який здійснює самостійну підприємницьку діяльність без створення юридичної особи («фізична особа»); б) юридична особа незалежно від форми власності, що займається діяльністю з виробництва, реалізації, придбання товарів (робіт, послуг); в) група юридичних або фізичних осіб, якщо одна або кілька з них має вирішальний вплив на їхню господарську діяльність (на підставі володіння акціями, права використання активів тощо).

Понять «приватний підприємець» чи «індивідуальний підприємець» у законодавстві України немає. Чинне законодавство України переважно тлумачить термін «підприємець» як фізичну особу, що здійснює підприємницьку діяльність, тобто ініціативну, систематичну, на

власний ризик діяльність з метою одержання прибутку, без створення юридичної особи, і зареєстрована як підприємець у встановленому законом порядку.

Повна офіційна назва особи, що здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи – «Суб'єкт підприємницької діяльності – фізична особа – [П. І. Б.]».

В Україні фізичні особи – підприємці можуть здійснювати підприємницьку діяльність користуючись загальною системою оподаткування або на єдиному податку. Особливістю ведення господарської діяльності без створення юридичної особи є істотно менша відповідальність порівняно з юридичною особою та дещо обмежені права. Однак фізичні особи – підприємці мають право на отримання Свідоцтва платника податку на додану вартість (за бажанням).

Фізичні особи – підприємці можуть винаймати на роботу як членів своєї родини, так і сторонніх осіб, оформлюючи це через відповідні інстанції (Фонд зайнятості, Пенсійний фонд, Податкова служба).

Найпростішою формою здійснення підприємницької діяльності є форма приватного підприємництва фізичними особами, тобто без створення підприємств чи інших юридичних осіб.

Як ми вже зазначали, спеціального нормативного акта, який встановлював би правовий статус громадянина-підприємця, на сьогодні не існує. Відповідні положення щодо права фізичної особи на зайняття підприємницькою діяльністю містяться у гл. 13 ГК України, гл. 5 ЦК України та у відповідних галузевих документах, що регулюють відповідний вид діяльності. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про державну підтримку малого підприємництва» від 19 жовтня 2000 р., яким у ст. 1 віднесла фізичних осіб – приватних підприємців до суб'єктів малого підприємництва.

Загальне визначення фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності міститься у підпункті 3.8.1 п. 3.8 ст. 3 Класифікації організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, затв. наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97, відповідно до якого підприємцем є фізична особа, яка є громадянином України, іноземним громадянином, особою без громадянства, що здійснює підприємницьку діяльність.

Аудитор тлумачиться словниками як фінансовий інспектор, контролер [1, с. 28].

Аудиторська діяльність в Україні регулюється Законом України «Про аудиторську діяльність» № 3125-XII від 22 квітня 1993 р. [2].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» аудиторська діяльність – підприємницька діяльність, яка включає в себе організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг.

Аудит – перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів.

Аудит здійснюється незалежними особами (аудиторами), аудиторськими фірмами, які уповноважені суб'єктами господарювання на його проведення.

Аудитори (аудиторські фірми) можуть надавати інші аудиторські послуги, пов'язані з їх професійною діяльністю, зокрема, з ведення та відновлення бухгалтерського обліку, у формі консультацій з питань бухгалтерського обліку та фінансової звітності, експертизи і оцінки стану фінансово-господарської діяльності та інших видів економіко-правового забезпечення господарської діяльності суб'єктів господарювання. Перелік послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми), визначається Аудиторською палатою України відповідно до стандартів аудиту.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про аудиторську діяльність» аудитором може бути фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України.

Аудитор має право займатися аудиторською діяльністю як фізична особа – підприємець або у складі аудиторської фірми з дотриманням вимог Закону України «Про аудиторську діяльність» та інших нормативно-правових актів.

Аудитор має право займатися аудиторською діяльністю як фізична особа – підприємець лише після включення його до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів.

Аудиторам забороняється безпосередньо займатися іншими видами підприємницької діяльності, що не виключає їх права отримувати дивіденди від акцій та доходи від інших корпоративних прав.

Аудитором не може бути особа, яка має судимість за корисливі злочини.

Інтелектуалізація життя суспільства нерозривно пов'язана з використанням спеціальних знань та підвищенням ролі носіїв таких знань – експертів. Усе більше видів людської діяльності не можуть обходитися без проведення експертизи – дослідження та вирішення певних питань, які потребують фахових знань у певній вузькій галузі та залучення до цього носіїв таких знань – експертів [7, с. 118].

Експерт (від латинського expertus – досвідчений) (рос. эксперт, англ. expert, нім. Experte m, Sachverständiger m, Gutacher m) – фахівець, що робить експертизу [1, с. 257].

Основними показниками експертного потенціалу є такі: високий рівень інтелекту, значний досвід роботи, визнання колег, активна наукова діяльність, існування публікацій у престижних виданнях, престижна освіта, високий особистий статус.

Експертизу для вирішення складних чи спірних питань призначають у тих випадках, коли прагнуть отримати незалежну, кваліфіковану оцінку з боку особи, яка незацікавлена в конкретному рішенні, оцінку, вагомість якої базується не на службовому авторитеті, а на використанні наукових знань, виважених аргументів, обґрунтованих пропозицій.

Останнім часом сфера застосування експертизи істотно розширюється. Експерти залучаються не лише до вирішення судових справ (що традиційно), але й до проведення аудиту фінансової та господарської діяльності, оцінки вартості майна, визначення переможців різноманітних конкурсів. Врешті-решт, саме як експерт виступає і педагог, який оцінює знання учнів чи студентів, і спортивний арбітр, і медик при постановці діагнозу або визначенні ефективності тих чи інших методів лікування, використовуваних при цьому засобів [7, с. 118].

Слід зазначити, що поняття «експерт», «експертна діяльність» обмежені певними ознаками. На думку В.О. Навроцького, експерт – це особа, яка: 1) використовує свої спеціальні знання, набуті безвідносно до оцінюваного випадку (вона стала фахівцем у певній галузі, ще до проведення експертизи, залучається до її проведення саме тому, що її думка є авторитетною; 2) оцінює не певні обставини взагалі, а конкретний випадок, ситуацію (загальна ж оцінка ситуації становить собою не експертну, а чисто наукову діяльність); 3) дає висновок, висуває пропозиції, але не приймає рішення по суті справи (сфера експертної діяльності обмежена її допоміжним, дорадчим характером); 4) залучена до вирішення справи в установленому порядку (тому не можна вважати експертизою оцінку тієї чи іншої справи в порядку власної ініціативи) [7, с. 118].

Оцінювач (оцінник) – той, хто оцінює кого-, що-небудь [1, с. 257].

Оцінювач – юридична чи фізична особа, яка має відповідну кваліфікацію та право (спеціальний дозвіл) на проведення робіт з оцінки. Відповідно до ст. 6 Закону України № 2658-III від 12 липня 2001 р. «Про оцінку майна майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні» оцінювачами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які склали кваліфікаційний іспит та одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача відповідно до вимог вищезгаданого закону. Оцінювачем не може бути особа, яка має непогашену судимість за корисливі злочини.

Права, обов'язки та відповідальність оцінювачів встановлюються Законом України № 2658-III від 12 липня 2001 року «Про оцінку майна майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні» та іншими законами [3].

Оцінка майна, майнових прав – це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами, і є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності [3].

Професійна оціночна діяльність – діяльність оцінювачів та суб'єктів оціночної діяльності, визнаних такими відповідно до положень вищезгаданого закону, яка полягає в організаційному, методичному та практичному забезпеченні проведення оцінки майна, розгляді та підготовці висновків щодо вартості майна.

Оціночна діяльність може здійснюватися у таких формах: а) практична діяльність з оці-

нки майна, яка полягає у практичному виконанні оцінки майна та всіх процедур, пов'язаних з нею, відповідно до вимог, встановлених нормативно-правовими актами з оцінки майна; б) консультаційна діяльність, яка полягає в наданні консультацій з оцінки майна суб'єктам оціночної діяльності, замовникам оцінки та (або) іншим особам в усній або письмовій формі; в) рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки майна), яке полягає в їх критичному розгляді та наданні висновків щодо їх повноти, правильності виконання та відповідності застосованих процедур оцінки майна вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, в порядку, визначеному вищезгаданим законом та нормативно-правовими актами з оцінки майна; г) методичне забезпечення оцінки майна, яке полягає в розробленні методичних документів з оцінки майна та наданні роз'яснень щодо їх застосування; д) навчальна діяльність оцінювачів, яка полягає в участі у навчальному процесі з професійної підготовки оцінювачів [3].

Діяльність судових експертів, пов'язана з оцінкою майна, здійснюється на умовах і в порядку, передбачених Законом України «Про судову експертизу», з урахуванням особливостей, визначених Законом України № 2658-III від 12 липня 2001 р.у «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні» щодо методичного регулювання оцінки цього майна [3].

Адвокат, або правник (лат. advocatus, той хто допомагає, особливо на суді) – юрист, що захищає обвинуваченого або веде якусь справу у суді, а також дає поради з правових питань [1, с. 257].

Адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу [4].

Адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів України дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України [4].

Адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Адвокатом не може бути особа, яка має судимість [4].

Діяльність адвокатури регулюється Конституцією України, Законом України № 2887-XII від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру», іншими законодавчими актами України і статутами адвокатських об'єднань [4].

Проаналізуємо тепер професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Професійна діяльність – діяльність людини за ознаками певної сукупності професійних завдань та обов'язків (робіт), які виконує фахівець [13].

Публічні послуги – це всі послуги, що надаються публічним (державним та самоврядним) сектором або іншими суб'єктами за рахунок публічних коштів. За ознаками суб'єкта, котрий надає публічні послуги, розрізняють три види послуг.

Державні послуги – це послуги, що надаються органами державної влади (насамперед, виконавчої) та державними підприємствами, установами й організаціями. До числа державних послуг належать також послуги, які надаються недержавними організаціями в порядку виконання делегованих повноважень тощо. У цьому випадку на перше місце для визначення природи послуги ставиться не безпосередній суб'єкт її надання, а суб'єкт, який несе за це відповідальність, та джерело фінансування надання даного виду послуг, тобто вид бюджету.

Муніципальні (комунальні) послуги – це послуги, що надаються органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами, установами й організаціями.

Державні та муніципальні послуги, разом узяті, складають сферу публічних послуг.

Інколи виокремлюють ще адміністративні послуги.

Адміністративні послуги – це публічні послуги, які надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування (адміністративними органами) і надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень. Прикметник «адміністративні» вказує на суб'єкта, який надає такі послуги, – на адміністрацію (адміністративні органи) та владну (адміністративну) природу діяльності з їх надання.

Кожна адміністративна послуга повинна мати такі ознаки : 1) надання за заявою особи;

2) надання заради забезпечення умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної особи; 3) надання адміністративними органами (насамперед органами виконавчої влади та місцевого самоврядування) й обов'язково шляхом реалізації владних повноважень (адже адміністративний орган володіє «монополією» на надання конкретної адміністративної послуги); 4) право на отримання особою конкретної адміністративної послуги та відповідні повноваження адміністративного органу мають бути безпосередньо передбачені законом; 5) результатом адміністративної послуги в процедурному значенні є адміністративний акт (рішення або дія адміністративного органу, якими задовольняється клопотання особи); такий адміністративний акт має конкретного адресата – споживача адміністративної послуги, тобто особу, яка звернулася за даною послугою.

Отже, адміністративна послуга – це публічно-владна діяльність адміністративного органу, спрямована на забезпечення умов для реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи і здійснювана за її заявою.

Концепція адміністративної реформи в Україні 1998 р. не дала визначення державних чи управлінських послуг, а тільки звернула увагу на необхідність поліпшення їх надання. А тому в подальшому в різних нормативних актах зустрічаємо використання таких термінів, як «адміністративні послуги», «соціальні послуги», «державні послуги», «муніципальні послуги», «управлінські послуги». І головне, що ці терміни в різних нормативно-правових актах ніяк не співвідносяться між собою. Нормативним актом, в якому намагалися створити систему публічних послуг, стала Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р. У цьому документі публічними послугами визнаються усі послуги, що надаються органами влади, а також підприємствами і організаціями, які перебувають в їх управлінні, але водночас сутність і значення цих послуг для суспільства не розкриваються.

Науковці намагаються закріпити в правовому акті, що публічні послуги – це діяльність або її результат, спрямовані на досягнення суспільної користі та реалізацію прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Серед ознак цих послуг визначають такі: забезпечують діяльність загальносуспільного спрямування, мають необмежене коло суб'єктів, що користуються цими послугами, задовольняють суспільні потреби [15, с. 53].

Згідно з Концепцією розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади до публічних послуг належать державні й муніципальні (такий поділ здійснений залежно від суб'єктів надання послуги – державні органи і державні установи, підприємства й органи місцевого самоврядування та комунальні установи і підприємства), а важливою їх складовою є адміністративні послуги. Останніми вважають результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що, відповідно до закону, забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [12]. Схоже визначення послуг міститься і в наказах Міністерства економіки України № 219 від 12 липня 2007 р. «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розроблення стандартів надання адміністративних послуг» [10] та № 329 від 28 вересня 2007 р. «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо визначення собівартості платних адміністративних послуг» [9]. Головне управління державної служби України в Методиці підготовки інформації про державні послуги розглядає «державні послуги» як консолідуючий термін, що об'єднує поняття «управлінська» (зміст функціональної діяльності державного органу стосовно вироблення і реалізації державної політики з регулювання певного сектору економіки чи соціального життя) і «адміністративна» (дія виконавчого механізму державного органу чи його апарату із забезпечення інтересів і свобод фізичних та юридичних осіб) послуга [6].

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. «Про заходи щодо упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг» затверджено Тимчасовий порядок надання державних, у тому числі адміністративних, послуг. У цьому документі зазначається, що адміністративна послуга – це державна послуга, яка надається органами виконавчої влади, державними підприємствами, установами та організаціями в порядку виконання ними делегованих державою, згідно з нормативно-правовими актами, повноважень. Органи виконавчої влади, як указується у цій постанові, можуть делегувати повноваження з надання адміністрати-

вних послуг лише бюджетним установам на підставі нормативно-правових актів [11]. Таким чином, вищевказаний нормативно-правовий акт виключив можливість надання органами місцевого самоврядування адміністративних послуг, а діяльність з видачі дозволів на розміщення об'єктів торгівлі, прийняття в експлуатацію будівель, видачі ордерів на житлові приміщення і багато інших послуг органів місцевого самоврядування, які відповідають ознакам адміністративної послуги, перестали вважатися такими. А тому цей нормативний акт усі минулі напрацювання, окреслені і в Концепції, і в Методичних рекомендаціях щодо надання послуг органами місцевого самоврядування, значно звузив (обмежив).

Отже, на сьогодні правове регулювання надання публічних послуг не набуло законодавчого закріплення, а прийняті підзаконні нормативні акти лише визначили напрям подальшого розвитку системи публічних послуг. Виникла реальна необхідність законодавчого закріплення регулювання не тільки адміністративних, але й узагалі публічних послуг. Останнє стане можливим завдяки прийняттю Адміністративно-процедурного кодексу, а також законів про публічні послуги, про муніципальні послуги, про стандарти надання публічних послуг в Україні.

Як ми бачимо з вищенаведеного аналізу, суб'єктами злочину, передбаченого ч. 2 ст. 358 КК України, можуть бути: громадянин-підприємець, приватний нотаріус, аудитор, незалежний оцінювач, адвокат, експерт та інші особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і які мають право видавати чи посвідчувати документи. Таких осіб ще відносять до категорії, яку називають «самозайняті особи». Зупинимося на тлумаченні цього терміна більш детально.

Термін «самозайняті особи» був поширеним до реформування податкового законодавства України. Під ним розуміли особу, яка визначалася такою Законом України від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (на даний час закон втратив чинність) : платника податків – фізичну особу, який є суб'єктом підприємницької діяльності або здійснює незалежну професійну діяльність та не є найманою особою у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Незалежною професійною діяльністю була, згідно з п. 1.9 ст. 1 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб», діяльність, що полягала в участі фізичних осіб у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, так само як діяльності лікарів (у тому числі стоматологів, зубних техніків), адвокатів, приватних нотаріусів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів та помічників зазначених осіб або осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю, іншій подібній діяльності, за умови якщо такі особи не є найманими працівниками [5].

У чинному законодавстві України самозайнята особа – термін, який використовується для позначення платника податку з доходів фізичних осіб, у тому числі єдиного або фіксованого податку. Визначення терміна дається у ст. 14 Податкового кодексу України. Відповідно до п. 14.1.226 ст. 14 цього Кодексу «Самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності» [8].

Самозайнята особа прирівнюється до найманої особи з відповідним оподаткуванням отриманих нею доходів як заробітної плати, якщо умови такого цивільно-правового договору передбачають надання таких послуг (робіт) протягом більше ніж одного календарного місяця за податковий рік.

З економічної точки зору самозайнятість (в англомовномій економічній науці – «Self-employment») – одна з форм трудової зайнятості, що передбачає самостійну організацію власної трудової діяльності, самостійне розпорядження вигодами від цієї діяльності та несення всіх пов'язаних із нею ризиків [14].

Виходячи з цього, зазначені у ст. 358 КК України особи: громадянин-підприємець, приватний нотаріус, аудитор, приватний підприємець, експерт та ін., – є, по суті, самозайнятими особами. Тому, можливо, доцільно було б у ч. 1 та 2 зазначеної статті замість так і не завершеного переліку осіб використати термін «самозайнята особа», ознаки якої чітко визначаються у ст. 14 Податкового кодексу України.

Врахування в майбутньому пропозицій, викладених у нашому дослідженні, допоможе покращити ст. 358 КК України, зміст та конструкція якої, незважаючи на нещодавні значні зміни, є не беззаперечними.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол.ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2002.
2. Про аудиторську діяльність: Закон України № 3125-XII від 22 квітня 1993 р. // ВВР. – 1993. – № 23. – Ст. 243.
3. Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України № 2658-III від 12 липня 2001 р. // ВВР. – 2001. – № 47. – Ст. 251.
4. Про адвокатуру: Закон України № 2887-XII від 19 грудня 1992 р. // ВВР. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
5. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 р. № 889-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=889-15.
6. Методика підготовки інформації про державні послуги / Головне управління державної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.guds.gov.ua.
7. Навроцький В. О. Кримінально-правова оцінка експертної діяльності в Україні // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 1. – С. 118-122.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // ВВР. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
9. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо визначення собівартості платних адміністративних послуг: Наказ Міністерства економіки України № 329 від 28 верес. 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
10. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розроблення стандартів надання адміністративних послуг: Наказ Міністерства економіки України № 219 від 12 лип. 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
11. Про заходи щодо упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України № 737 від 17 лип. 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
12. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 90-р від 15 лют. 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
13. Професійна діяльність // Вікіпедія: Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org
14. Самозайнята особа // Вікіпедія: Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://uk.wikipedia.org
15. Хожило І., Серьогін С. Адміністративні та соціальні послуги органів державної влади в Україні: нормативно-правове забезпечення // Вісн. держ. служби України. – 2008. – № 4. – С. 50-55.

Надійшла до редакції 10.01.2012

КУБРАК Р.М., здобувач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.8

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНОЇ РОБОТИ В МЕЖАХ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ, ЯКІ МАЮТЬ ПСИХІЧНІ ВІДХИЛЕННЯ

Розглянуто проблемні питання та особливості організації соціально-виховної роботи із засудженими з психічними відхиленнями, які відбувають покарання у виправних колоніях.

Ключові слова: *психічні відхилення, установи виконання покарань, дисциплінарні заходи стягнення, заходи заохочення, суспільно корисні зв'язки, соціально-виховна робота, виправлення, ресоціалізація.*

Рассматриваются проблемные вопросы организации социально-воспитательной работы с осужденными к лишению свободы лицами с психическими отклонениями, которые отбывают наказание в исправительных колониях.

Ключевые слова: *психические отклонения, учреждения исполнения наказаний, дисциплинарные меры взыскания, меры поощрения, общественно полезные связи, социально-воспитательная работа, исправление, ресоциализация.*

This article discusses the problematic issues of organization of social andeducational activi-

ties for persons sentenced to imprisonment for a definite period of men and women with mental disabilities, who are serving sentences in penal colonies.

***Keywords**: mental disorders, penal institutions, the disciplinary penalties, incentives, public utility communication, social and educational work, correction, resocialization.*

За даними вибіркових досліджень, проведених в Україні за останні роки, близько 30 % злочинців на момент вчинення злочину мали психічне захворювання [1, с. 120].

У 184 установах виконання покарань (далі – УВП) та слідчих ізоляторах у першій половині 2011 р. трималося понад 157 тис. засуджених та осіб, взятих під варту [2; 3], з них близько 12 тис. засуджених мають психічні відхилення та перебувають на диспансерному обліку в лікаря-психіатра. У слідчих ізоляторах таких – 6756 осіб, що становить близько12 % від загальної кількості осіб, які тримаються в УВП та слідчих ізоляторах. Виходячи з цього, адміністрація УВП повинна забезпечити організацію виховного процесу даної категорії засуджених з урахуванням особливостей їхньої психіки.

Окремі питання соціально-виховної роботи із засудженими висвітлені в наукових працях М.А. Галагузової, С.А. Ветошкіна, О.І. Зубова, Т.А. Денисова, С.А. Лузгіна, М.І. Кузнєцова, В.П. Петкова, В.В. Леня, С.А. Кузіна, Ю.М. Антоняна та ін. Проте і на сьогодні науковцями та практичними працівниками органів і установ виконання покарань ведеться пошук раціональної організації та впровадження ефективних методів виховного впливу на засуджених.

Метою даної роботи є визначення особливостей організації соціально-виховної роботи в межах УВП із засудженими чоловіками та жінками, які мають психічні відхилення, з урахуванням особливостей їх психіки.

Єдиного визначення поняття соціально-виховної роботи в сучасній юридичній літературі немає.

Статтею 123 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) соціально-виховна робота визначається як цілеспрямована діяльність персоналу органів і УВП та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених [3, с. 32]. Виходячи з даного визначення, метою соціально-виховної роботи із засудженими є виправлення та ресоціалізація останніх.

Стаття 50 Кримінального кодексу України (далі – КК України) визначає як мету покарання не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [4, с. 99].

У ст. 6 КВК України вперше на законодавчому рівні закріплено поняття виправлення засудженого як процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки [5, с. 4].

Виправлення полягає в тому, щоб шляхом примусового впливу на засудженого внести корективи до його соціально-психологічних властивостей, нейтралізувати негативні настанови, змусити додержуватися положень закону про кримінальну відповідальність, а ще краще, нехай навіть під страхом покарань, прищепити повагу до закону [5, с. 28]. Процес виправлення значно ускладнюється, коли йдеться про засуджених, у яких наявні психічні відхилення.

При здійсненні виховної роботи із засудженими з психічними відхиленнями необхідно перейти від кримінально-репресивного впливу на особу до виправно-ресоціалізаційного та запобіжного з метою недопущення вчинення нових злочинів засудженими [6, с. 8].

Сутність соціально-виховної роботи, на думку Т.А. Денисової, полягає в докорінній зміні сформованих антигромадських і антиморальних поглядів, тенденцій, схильностей, звичок та в одночасному формуванні нової поведінки, що відповідатиме суспільним та моральним вимогам до особистості людини [7, с. 237].

Як, у свою чергу, зазначили В.Г. Деєв і М.П. Прокопов, виправлення як процес передбачає послідовну зміну психолого-педагогічних операцій, спрямованих на усунення у психології особистості засуджених частково деформованих рис і якостей при чітко вираженій схильності до самовиховання, викорінення причин, які були підставою вчинення злочину [8, с. 72]. Засуджений, який відбував покарання в УВП, не сформувався відразу як злочинець. Як правило, цьому передував значний період часу, протягом якого особа формувалася як особистість, набуваючи індивідуальні риси, формуючи усталені варіанти антисуспільної поведінки, зневагу до норм моралі, вимог закону, які згодом трансформувалися в стійку антисуспільну злочинну дія-

льність, призвели до вчинення одиночного, а подекуди й декількох злочинів.

З проведених нами бесід із засудженими з психічними відхиленнями, вивчення та аналізу їх особових справ встановлено, що у 89 % засуджених вчиненню злочину передувало ведення антисуспільного способу життя, зловживання спиртними напоями та систематичне вживання наркотичних речовин. На це звертає увагу і В.П. Пєтков, котрий зазначає, що під впливом токсичної дії вжитих речовин, життєвого клімату в мікросередовищі засуджених відбувається деградація особистості, зникають індивідуальні особливості і риси [9, с. 20].

Іншою складовою мети соціально-виховної роботи є ресоціалізація, що визначається ст. 6 КВК України як свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві.

На думку деяких вчених, ресоціалізація являє собою процес, що має достатню тривалість у часі і в більшості випадків так і не досягається або завершується значно пізніше, тобто в жодному разі не може бути реалізована в період виконання – відбування кримінального покарання [10, с. 72].

З проаналізованого нами матеріалу, зібраного під час проведення дослідження, встановлено, що 55,18 % засуджених із психічними відхиленнями чоловіків та 43,2 % жінок були умовно-достроково звільнені від відбування покарань з УВП або звільнені від покарання з випробуванням. Тобто адміністрацією УВП визначено, що засуджені стали на шлях виправлення, довели своє виправлення та не становлять для суспільства небезпеки. Під час відбування встановленого судом кримінального покарання в УВП засуджені характеризувались позитивно, брали активну участь у суспільному житті установи, сумлінно ставилися до праці і заохочувались адміністрацією установ під час відбування кримінального покарання. Але незважаючи на це, 82% засуджених, які були умовно-достроково звільнені від відбування покарання або звільнені від відбування покарань з випробуванням, у період невідбутої частини покарання або протягом іспитового строку покарання були притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення нового злочину або не виконали покладених на них обов'язків. При цьому 2,67 % засуджених чоловіків і 4,8 % жінок із психічними відхиленнями під час відбування кримінального покарання в УВП вчинили інший злочин, а саме передбачені ст. 391 КК України «Злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи», ст. 392 КК України «Дії, що дезорганізують роботу виправних установ» та ст. 393 КК України «Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти». Ці засуджені мали складнощі з адаптацією до умов перебування в УВП, психологічною сумісністю з іншими засудженими, під час відбування покарання допустили понад 30 порушень режиму тримання та неодноразово притягувалися до дисциплінарної відповідальності, в тому числі неодноразово поміщувалися до дисциплінарного ізолятора та переводилися до приміщень камерного типу, але вказані заходи очікуваних результатів не дали і засуджені були притягнуті до кримінальної відповідальності. З наведеного вище можна зробити висновок, що проведена виховна робота з даною категорією засуджених виявилася безрезультатною та не досягла своєї мети.

Дослідження умов, що сприяють вчиненню засудженими злочину, має важливе значення при проведенні заходів виховного впливу.

Так, за спільним визначенням наших психологів, стан ізоляції викликає у людей психічні порушення, головним чином в емоційній сфері. Тривога, страх, апатія, посилена дратівливість, зниження працездатності – всі ці негативні порушення психіки є неминучим супутником фізичної ізоляції [8, с. 62]. У засуджених з психічними відхиленнями їх ускладнення посилюється, в результаті чого 27 % засуджених чоловіків та 12 % жінок під час відбування покарання в УВП неодноразово направлялися для проходження курсу лікування у спеціалізовані психіатричні лікувальні заклади при установах Державної кримінально-виконавчої служби України.

Соціально-виховна робота із засудженими – врегульована (закріплена) правовими нормами кримінально-виконавчого законодавства цілеспрямована, послідовна діяльність персоналу органів та установ виконання покарань та суспільства для досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених [11, с. 164].

Соціально-виховну роботу можна умовно поділити на дві складові: соціальну та виховну.

Розглядаючи першу складову, зазначимо, що діагностична функція соціальної роботи

покликана виявляти окремі соціальні аномалії в певному мікросоціумі, конкретизувати проблему клієнта та виявляти його індивідуальні особливості [12, с. 9]. Стосовно засуджених із психічними відхиленнями в умовах УВП – це виявлення факторів, які ускладнюють їх спілкування з іншими засудженими у відділенні СПС, виробничій бригаді, встановлення, підтримання або поновлення соціально корисних зв'язків з рідними та близькими.

Соціальне виховання – цілеспрямовано керований процес соціального розвитку, соціального формування особистості; допомога людині в засвоєнні та прийнятті нею моральних норм, які склалися в сім'ї та суспільстві, прийнятті правових, економічних, громадянських і побутових відносин; цілеспрямоване виховання людини з урахуванням її особистісно-соціальних проблем і відповідних потреб середовища, що її оточує в процесі життєдіяльності [12, с. 30]. Цей напрям соціальної роботи має більш перспективний результат, якщо це стосується осіб молодіжного віку (до 35 років).

Психіка людини, особливо дорослої (після 35 років), з характером, що вже склався, є вельми консервативною і відносно сталою щодо зовнішнього впливу [8, с. 617].

Результати наших досліджень дозволили встановити особливості вікового складу осіб з психічними відхиленнями, які тримаються в УВП. Так, серед загальної кількості засуджених з психічними відхиленнями особи молодіжного віку становлять: у жінок – понад 47 %, у чоловіків – 53 %; похилого віку – близько 10,5 % та 5 % відповідно.

Важливе значення в процесі ресоціалізації засуджених з психічними відхиленнями має соціальна реабілітація, що визначається як комплекс заходів, спрямованих на відновлення порушених чи втрачених індивідом суспільних зв'язків і відносин внаслідок стійкого розладу функцій організму (інвалідність), зміни соціального статусу (люди похилого віку, безробітні, біженці, хворі). Метою соціальної реабілітації є повернення особистості до суспільно корисної діяльності, формування позитивного ставлення до життя, праці, навчання [12, с. 32]. Значна частина засуджених з психічними відхиленнями внаслідок захворювання, засудження, перебування в УВП, ізоляції від суспільства втратили суспільно корисні зв'язки, дезадаптовані в соціумі, вважають безперспективним перебування як в установі, так і за її межами. 97 % засуджених із психічними відхиленнями до засудження не працювали, 58 % не мають рідних, не підтримують або підтримують нестійкі суспільно корисні зв'язки з рідними та близькими, 89 % неодружені та не мають дітей.

Метою соціально-виховної роботи із засудженими, згідно зі ст. 123 КВК України, є формування та закріплення в засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів.

Важливу роль у процесі виправлення засудженої особи відіграє її ставлення до скоєного злочину. При проведенні дослідження нами встановлено, що 78 % засуджених із психічними відхиленнями, які відбувають встановлені судом кримінальні покарання в УВП, визнали свою провину у вчиненому злочині повністю, 22 % визнали свою провину частково або взагалі вважають, що вони невинні у вчиненому злочині, за який відбувають кримінальне покарання, а тому й покарання, за їх переконанням, є несправедливим та незаконним; це, безумовно, унеможливлює досягнення мети покарання.

Практика роботи установ виконання покарань показує, що виховні заходи з метою переконання і виправлення засуджених повинні будуватися на глибокому виявленні індивідуальних особливостей злочинця.

Начальник відділення соціально-психологічної служби (далі – СПС) є ключовою фігурою в організації виховного процесу.

Проведення заходів виховного характеру із засудженими, які мають психічні відхилення, потребує від начальників відділень тісної взаємодії з іншими службами та структурними підрозділами кримінально-виконавчої установи (далі – КВУ), зокрема, з психологами, психіатрами, працівниками підприємства установи.

Організація виховної роботи із засудженими даної категорії повинна передбачати збір та аналіз інформації довідкового характеру, яку начальник відділення СПС може отримати методом збирання незалежних характеристик, вивчення думки інших фахівців та осіб персоналу установи в галузі психіатрії, якщо вони залучаються до процесу лікування та діагностики засу-

джених, ретельного вивчення особової справи засудженого та аналізу отриманої інформації.

Важливе значення в процесі виправлення засуджених має раціональний вибір форм, методів та засобів соціально-виховної роботи.

Зокрема, під основними засобами виправними та ресоціалізації О.Г. Колб розуміє закріплені в нормативно-правових актах форми впливу на особистість засуджених, напрями діяльності УВП та останнього, що забезпечують процес позитивних змін і свідоме відновлення особи в соціальному статусі повноправного члена суспільства. Засіб виправлення – це система прийомів, знарядь і форм впливів, зазначених у законі, що застосовується суб'єктами виконання покарань до засуджених для досягнення мети їх виправлення і ресоціалізації [13, с. 11]. Важливе місце серед них посідає застосування персоналом УВП з метою корегування поведінки засуджених заходів заохочення та стягнення. Стосовно дисциплінарної практики нами встановлено, що в процентному співвідношенні засуджені з психічними відхиленнями під час відбування кримінального покарання в УВП притягалися до дисциплінарної відповідальності за вчинення порушень режиму тримання: від 1 до 5 раз – 37,38 %, від 6 до 15 раз – 14,24 %, понад 15 раз – 12,49 %; 35,92 % засуджених взагалі не притягувалися до дисциплінарної відповідальності; заохочувалося 7,12 % засуджених. У жінок від 1 до 5 раз притягувалися до дисциплінарної відповідальності 38,4 % засуджених, від 6 до 15 раз – 24 %, понад 15 раз – 9,6%; 28 % жінок не мали дисциплінарних стягнень, 9,6 % були заохочені.

При визначенні ступеня виправлення засудженого необхідно приділяти особливу увагу ставленню засудженого до завданих в результаті вчинення ним злочину збитків. Слід визначити, чи мало місце добровільне дострокове погашення засудженою особою позовних вимог за виконавчими листами, що характеризує рівень усвідомлення, осмислення засудженим своєї провини перед суспільством, потерпілими від злочину. Хотілося б зазначити, що 37,38 % засуджених чоловіків із психічними відхиленнями мають невідшкодовані позови у розмірі від 300 до 130000 грн.; стосовно жінок ця цифра становить 19,2 %, а суми завданих збитків коливаються від 134 до 6250 грн.

При виборі методів та форм виховної роботи необхідно враховувати освітній рівень засуджених. Більшість із досліджених нами засуджених, які мають психічні відхилення, а саме 36,49 %, отримали загальну середню освіту, 30,06% – неповну загальну середню освіту, 28,49 % закінчили професійно-технічні училища, 4,45 % засуджених мали вищу освіту. 79 % осіб даної категорії на момент вчинення злочину не мали спеціальності.

На нашу думку, виховна робота із засудженими з психічними відхиленнями повинна проводитись переважно в індивідуальних та групових формах. Масові форми виховної роботи з даною категорією є менш ефективними.

Проте це не включає можливості їх комбінування з двома попередньо зазначеними. І тільки при комплексному їх застосуванні можливо досягнути найефективнішого результату.

Виправлення засуджених, які мають психічні відхилення, повинно включати й усунення або ж мінімізацію дефектів психіки, а тому виховний процес із даною категорією засуджених повинен мати комплексний характер, що передбачає перш за все тісний взаємний зв'язок соціально-профілактичних, регламентно-профілактичних, медико-профілактичних, медико-реабілітаційних, діагностичних заходів.

Список використаної літератури:

1. Даньшин И.М. Общетеоретические проблемы криминологии: Монография. – Харьков, 2005.
2. Про організацію виконання рішень колегії Державної пенітенціарної служби України»: Протокол засідання колегії Державної пенітенціарної служби України № 6 РК, затв. наказом Державної пенітенціарної служби від 28.07.2011 року № 272.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України. – К., 2011.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К., 2002.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х., 2005.
6. Журавська З.В. Віктимологічні засади боротьби зі злочинністю у місцях позбавлення волі: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2010.
7. Денисова Т.А. Покарання: кримінально-виховний аналіз: Монографія. – Запоріжжя, 2007.
8. Деев В.Г., Прокопов М.Г. Организация воспитательной работы с осуждёнными: Монография. – М., 1981.

9. Пєтков В.П. Карально-виховної роботи вплив на рецидивістів та його роль у зміцненні дисципліни в установах виконання покарань: Монографія. –Х., 1996.-98с.
10. Степанюк А.Х., Четверикова О.С., Яковець І.С. Ефективність діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України: Наук.-практ. посібник. – Х., 2009.
11. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі: Монографія / За заг. ред. д.ю.н. , проф. А.Х. Степанюка. – Х., 2011.
12. Соціальна робота в Україні: Навч. посіб. / За заг. ред.. І.Д. Звєрєвої, Г.М. Лактіонової. – К., 2004.
13. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К., 2007.

Надійшла до редакції 08.12.2011

ЛОКТІОНОВА В.В., викладач
(Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського)

УДК 343.13

ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ ТА МІСЦЕ СЕРЕД НИХ ЗЛОЧИННИХ НАСЛІДКІВ

Проаналізовано ознаки та значення об'єктивної сторони злочину, розглянуто значення і місце злочинних наслідків серед ознак об'єктивної сторони злочину.
Ключові слова: *склад злочину, ознаки об'єктивної сторони злочину, об'єктивна сторона злочину, злочинний наслідок.*

Анализируются признаки и значение объективной стороны преступления, рассматриваются значение и место преступных последствий среди признаков объективной стороны преступления.
Ключевые слова: *состав преступления, признаки объективной стороны преступления, объективная сторона преступления, преступное последствие.*

In this article the indications and sense of objective side of crime are analyzed. The sense and role of the criminal consequence among the indications of objective side of crime is considered.
Key words: *the content of crime, indications of objective side of crime, objective side of crime, criminal consequence.*

Будь-яке злочинне посягання, певним чином впливаючи на матеріальний світ, має свою зовнішню сторону. Як кримінальний делікт розглядається тільки діяння, що знаходить своє відображення в зовнішньому світі і заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам. З цієї причини обов'язковою ознакою складу злочину визнається об'єктивна сторона, що вміщує основні зовнішні ознаки злочину.

При кваліфікації будь-якого злочину об'єктивна сторона злочину відіграє важливу роль. Вона є передумовою підстави кримінальної відповідальності, а також підставою розмежування складів злочинів. Проблемам об'єктивної сторони злочину в радянській кримінально-правовій літературі присвятили праці такі вчені-юристи, як А.А. Тер-Акопов, Л.Д. Гаухман, М.І. Ковальов, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнєцова, А.В. Наумов, А.А. Піонтковський, Г.В. Тимейко, Т.В. Церетелі та інші. Але питання ролі та місця наслідків в об'єктивній стороні злочинного посягання й досі залишаються дискусійними.

Виходячи з цього, метою нашого дослідження оберемо аналіз ознак об'єктивної сторони злочину та визначення місця і ролі серед них злочинних наслідків.

Поділ у людській поведінці об'єктивного і суб'єктивного та віднесення діяння до об'єктивних ознак мають дещо умовний характер, на що зазвичай вказується при дослідженні об'єктивної і суб'єктивної сторін, але подібний підхід давно є прийнятним у кримінальному праві і є винятково важливим при вирішенні багатьох питань правозастосовної діяльності. Склад злочину, його елементи та ознаки належать до категорій кримінального права, це інструмент для кваліфікації злочину. Оскільки наука визнає можливим в інтересах практики розділити об'єктивне і суб'єктивне в злочинній поведінці, відносячи діяння до об'єктивної сторони злочину та вивчаючи окремо ставлення до нього з боку злочинця (суб'єктивну сторону), то, безумовно, і всі інші ознаки (причинний зв'язок, наслідки, обстановку, місце, час, спосіб, засо-

би і знаряддя) вчинення злочину слід відносити до ознак об'єктивної сторони, а психічні процеси, пов'язані з вчиненням злочину (його психологічну складову) розглядати в межах суб'єктивної сторони як психічне ставлення до вчиненого діяння і його наслідків.

У зв'язку з цим вважаємо правильним виокремлення в рамках об'єктивної сторони вчинення злочину об'єктивних і суб'єктивних ознак і поділяємо традиційний підхід до цього питання.

Необхідно також вказати на те, що об'єктивна сторона злочину є елементом складу злочину, тобто сукупності установлених законом про кримінальну відповідальність ознак певного суспільно небезпечного діяння, що характеризується як злочин. Склад злочину є юридичною підставою для визнання діяння злочином. Склад злочину як соціально-правове явище є складною спільністю певних елементів. Ці елементи, узяті окремо або не в повній сполуці, не визначаються як злочин. Отже, при вирішенні питання про відповідальність за злочин усі елементи його складу повинні бути наявними, тобто в аспекті значення для відповідальності за злочини всі його елементи рівноцінні. Проте як у теоретичному, так і в практичному плані постає питання про роль того або іншого елемента складу злочину.

Об'єктивна сторона злочину в теорії кримінального права є найскладнішим і найоб'ємнішим вченням. Це зовнішня сторона злочину, дослідження якої дозволяє зробити висновки не тільки про даний елемент складу, але й визначати об'єкт посягання та установлювати форму вини. Об'єктивна сторона є одним з чотирьох обов'язкових елементів складу злочину. Без об'єктивної сторони діяння не може бути посягання на об'єкт злочину, немає й суб'єктивної сторони як певного відображення об'єктивних ознак діяння у свідомості суб'єкта, і нарешті, відсутній суб'єкт злочину.

Так, В.М. Кудрявцев зазначав, що, розглядаючи об'єктивну сторону злочину як зовнішню характеристику процесу вчинення злочину, слід мати на увазі те, що вона є «зовнішньою» лише стосовно суб'єктивного, психологічного змісту діяння. Але ця сторона злочину одночасно є внутрішньою характеристикою для самого механізму злочинного посягання на охоронюваний законом про кримінальну відповідальність об'єкт, оскільки вона розкриває його внутрішню структуру та взаємодію утворюючих його ознак [1, с. 11].

У складі злочину в теоретичному аспекті необхідно виділяти його елементи та властиві йому ознаки. Так, теорією кримінального права виокремлюються поняття «ознака» та «елемент» складу злочину для наступного «моделювання» конкретного суспільно небезпечного діяння у конкретній нормі Особливої частини КК. Якщо ознака складу злочину визначається як конкретна законодавча характеристика найсуттєвіших властивостей злочину, то елемент – це складова структури складу злочину, що утворюється з певної групи ознак, які відповідають різним сторонам суспільно небезпечного діяння, визнаного законом про кримінальну відповідальність злочином [2, с. 87].

Однак слід зазначити, що не всі автори використовують ці терміни достатньо чітко. У деяких випадках вони підмінюють один одного [3, с. 103-108; 4, с. 119-121]. Так чи інакше, але за змістом ознак, що утворять елементи складу злочину, один злочин відрізняється від іншого. Кожен елемент складу злочину утворюється структурними одиницями, що у кожному конкретному складі специфічні і неповторні [5, с. 98].

Елементи, ніби розчленовуючи склад злочину, характеризують його об'єктивні та суб'єктивні аспекти з чотирьох позицій: об'єкта злочину, суб'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони. А ознаки, у свою чергу, наповнюють відповідним змістом елементи складу злочину. Вони пов'язані з ними як властивості предметів із самими предметами. Однак і будучи розмежовані, вони утворюють монолітну систему із внутрішніми взаємозв'язками, що має назву «склад злочину». У складі злочину поєднуються об'єктивні та суб'єктивні елементи, і це іноді приводить до того, що ознаки об'єктивних елементів намагаються наділити самостійними суб'єктивними властивостями.

Ознака – це властивість, риса, особливість кого-, чого-небудь; те, що вказує на щонебудь, свідчить про щось, показник [6, с. 834], тобто властивість, риса, особливість предмета або явища, за якими можна його впізнати, відрізнити від інших.

У межах елементів складу теорія кримінального права злочину всі його ознаки поділяє на дві групи: необхідні (основні, обов'язкові) та факультативні (додаткові). Без необхідних (основних, обов'язкових) ознак неможлива наявність ніякого складу злочину. Факультативні ознаки можуть бути обов'язковими для одних складів злочину, але в інших їх наявність не є

обов'язковою, не впливаючи на вирішення питання про наявність або відсутність складу злочину. Разом з тим факультативні ознаки не можуть ігноруватися при вирішенні питань кримінальної відповідальності, оскільки можуть пом'якшувати або обтяжувати відповідальність при призначенні покарання (ст. 66–69[1] Кримінального кодексу України (далі – КК)).

Слід зауважити, що у кожного елемента складу є свої основні та факультативні ознаки, що характеризують його. Основні ознаки складу злочину, як правило, передбачаються в законі про кримінальну відповідальність. Так, В.М. Кудрявцев зазначає, що законодавець моделює не склад, а кримінально-правову норму, в якій з більшою або меншою повнотою описуються ознаки злочину. Самі ці ознаки існують об'єктивно, незалежно від свідомості людей, вони дійсно властиві цьому конкретному злочину, і завдання законодавця полягає в тому, щоб виявити та передбачити ці ознаки в законі з найбільшою точністю й глибиною. Диспозиція статті закону, таким чином, тільки відображає елементи складу злочину, але не в повному обсязі [1, с. 46-47].

Загальновідомо, що об'єктивну сторону злочину утворюють ознаки, що характеризують його із зовнішньої сторони. Саме через них ми можемо робити висновки про те, що вчинено саме злочин, а не інше правопорушення. До них належать: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); суспільно небезпечні наслідки (злочинний результат); причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками; спосіб, знаряддя та засоби, місце, час і обстановка вчинення злочину.

Слід зазначити, що у тому разі, якщо місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя і засоби вчинення злочину передбачені конкретною статтею Особливої частини КК, вони набувають «статусу» обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину. У всіх інших випадках їхня наявність не впливає на кваліфікацію, але може бути врахована при призначенні покарання [5, с. 124].

Значення об'єктивної сторони злочину полягає в тому, що вона як елемент складу злочину:

– є обов'язковою для будь-якого складу злочину, її відсутність виключає злочинність і караність вчиненого. Також слід враховувати, що наявність чи відсутність однієї або декількох ознак об'єктивної сторони може істотно вплинути на кваліфікацію діяння. Наприклад, у разі, якщо з незалежних від винного причин не настає наслідок при вчиненні складу з матеріальною конструкцією об'єктивної сторони, вчинене кваліфікується як незакінчений злочин;

– є головним критерієм розмежування суміжних складів злочинів. При цьому до уваги беруться як обов'язкові, так і факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Головним моментом при цьому є характеристика діяння і способу вчинення злочинного діяння. Наприклад, дві форми вчинення діяння, передбаченого ст. 146 КК – викрадення людини або незаконне позбавлення волі, – відрізняються одна від одної способом вчинення. При викраденні людини потерпілий захоплюється і переміщається в інше місце, у той час як незаконне позбавлення волі пов'язане з утриманням особи в місці звичайного для потерпілого перебування. Водночас, проводячи розмежування різних злочинів, слід враховувати й інші ознаки об'єктивної сторони: характер наслідків, місце, час, знаряддя вчинення посягання. Так, одна з відмінностей бандитизму (ст. 257 КК) від створення злочинної організації (ст. 255 КК) виявляється у знарядді вчинення злочину. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони бандитизму є наявність зброї, тоді як у злочині, передбаченому ст. 255 КК, ця ознака вважається факультативною;

– дозволяє розмежувати злочинне діяння від незлочинного. У цьому разі необхідно брати до уваги всю сукупність обставин справи, що характеризують зовнішню сторону протиправного діяння: спосіб посягання, розмір заподіяної шкоди, місце та обстановку його вчинення. Наприклад, кримінально каране хуліганство (ст. 296 КК) відрізняється від аналогічного адміністративного делікту – дрібного хуліганства – за ступенем порушення громадського порядку. Кримінальний делікт, на відміну від адміністративного, пов'язаний не просто з порушенням громадського порядку, а виражається у грубому порушенні правил поведінки в громадських місцях. Крім того, кримінально каране хуліганство має бути поєднане із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, або зі знищенням чи пошкодженням майна. У дрібному хуліганстві ця ознака відсутня;

– істотно впливає на ступінь суспільної небезпеки злочину і, як наслідок, на вид і розмір (строк) покарання. Наприклад, настання в результаті вчинення злочину тяжких наслідків значно підвищує ступінь його шкідливості. У багатьох випадках на розмір небезпеки злочину впливає спосіб його вчинення. Так, умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю чи спосо-

бом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 4 і п. 5 ч. 2 ст. 115 КК), становить найбільшу небезпеку порівняно з діянням, передбаченим ч. 1 ст. 115 КК. У той же час ознаки об'єктивної сторони можуть впливати на розмір суспільної небезпеки і у бік її зменшення. Так, ст. 118 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони. У цьому випадку обстановка вчинення цього діяння – стан необхідної оборони, викликаний злочинним посяганням, зумовлює зниження ступеня його небезпеки;

– у деяких випадках дає можливість визначити зміст суб'єктивної сторони вчиненого злочину, зокрема спрямованість умислу, мотив або мету, яку мав перед собою винний. Наприклад, злочини з формальним складом можуть бути вчинені виключно з прямим умислом, тому що саме діяння відбувається лише усвідомлено і цілеспрямовано. Наприклад, вчинення грубого порушення громадського порядку, яке не припиняється і виражає явну неповагу до суспільства, дозволяє говорити про наявність хуліганського мотиву.

На підставі аналізу ознак об'єктивної сторони можна визначити інші юридично значущі обставини справи (причини вчинення злочину, особу винного, кількість співучасників тощо).

Суспільно небезпечні наслідки в статтях Особливої частини виступають: 1) як конструктивна ознака складу злочину – визначають наявність або відсутність складу; 2) як конструктивно-розмежувальна ознака, тобто крім того, що вони є конструктивною ознакою складів злочинів, вони ще й відмежовують різні злочини; 3) як кваліфікуюча ознака. Такі ж якості мають і факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину.

Слід також зазначити, що не всі вчені наслідки та причинний зв'язок відносять до обов'язкових ознак. Так, ще в середині XX століття виникла точка зору, згідно з якою зазначені ознаки об'єктивної сторони є факультативними, оскільки існують формальні склади, в яких не передбачені наслідки, є також усічені склади, в яких момент закінчення злочину переноситься на початок злочину та наслідки не охоплюються цим складом [7, с. 14]. Такий підхід знайшов відповідну підтримку і серед сучасних вітчизняних вчених [8, с. 60-61; 9, с. 86-87; 10, с. 67; 11, с. 81-83].

Поділ складів на матеріальні та формальні, виходячи з того, чи зазначене в нормі закону настання конкретних наслідків, дає можливість визначити момент закінчення конкретного злочину, відмежувати закінчений злочин, який містить всі ознаки складу злочину, передбаченого КК України, від замаху на злочин і т.п.

У матеріальних складах злочинів наслідки прямо передбачені в диспозиціях статей Особливої частини КК України. У цьому значенні суспільно небезпечне діяння та злочинні наслідки виступають рівнозначними, взаємообумовленими елементами об'єктивної сторони злочину. Але наслідки є в будь-якому злочині, у тому числі у злочинів з формальним складом, і якщо вони з'являються, з ними завжди пов'язують межі кримінальної відповідальності. Більше того, відповідно до ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); 2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; 3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання; 4) характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння [12]. Отже, суспільно небезпечні наслідки (характер і розмір шкоди, завданої злочином), причинний зв'язок між діянням і наслідком належать до обов'язкових ознак об'єктивної сторони [13, с. 91-92].

З цього приводу В.М. Кудрявцев вказував, що об'єктивна сторона злочину є процесом суспільно небезпечного та протиправного посягання на охоронювані законом інтереси, розглянутим з його зовнішньої сторони з погляду послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта та закінчуються настанням шкідливого результату [1, с. 9]. З наведеного визначення можна дійти висновку, що об'єктивна сторона – це процес, що відбувається в часі та просторі, а не статичне явище.

За конструкцією до формальних належать також склади, в яких законодавець передбачає вчинення лише самого суспільно небезпечного і протиправного діяння, незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Злочин уважається закінченим з моменту вчинення діяння, вказаного у диспозиції кримінально-правової норми. У таких складах заподіюються незначущі, з погляду закону про кримінальну відповідальність наслідки, і значення їх стосовно самого

суспільно небезпечного діяння мінімальне. Злочинні наслідки перебувають ніби за межами складу злочину.

Та обставина, що законодавець у диспозиції закону про кримінальну відповідальність іноді прямо не вказує на настання конкретних злочинних наслідків, на нашу думку, не може слугувати підставою для твердження, що законодавцеві та суспільству для визначення злочинності діяння їх настання немає ніякого значення. Найчастіше норма кримінального права будується на низці загальновідомих соціально-економічних, філософських передумов, що виходять з того, що певні протиправні дії, і злочини зокрема, неминуче спричиняють шкідливі зміни. Акцентувати увагу на цьому просто немає необхідності.

Деякі вчені крім матеріальних і формальних за конструкцією складів пропонують виділяти так звані альтернативні (або формально-матеріальні) склади злочинів [14, с. 93-94; 15, с. 74-75]. До альтернативних належать такі склади злочинів, у яких об'єктивна сторона складається із двох самостійних частин: в одній передбачається тільки вчинення діяння, а в інший поряд з діянням – настання суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, ст. 243 КК України встановлює покарання за забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря, а також незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів. Отже, об'єктивна сторона цього злочину характеризується або незаконним скиданням чи похованням у межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі матеріалів чи речовин, шкідливих для життя чи здоров'я людей, або відходів, або вчиненням діяння і настанням суспільно небезпечних наслідків – створення небезпеки для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи перешкоджання законним видам використання моря.

П.С. Матишевський виокремлює ще й складний склад злочину, який, на його думку, охоплюють кілька діянь і відповідні їм наслідки, що входять до його об'єктивної сторони. Кожні такі діяння і відповідні їм наслідки є самостійними складами злочинів [14, с. 94].

Більшість з авторів акцентують увагу на наявності у кримінальному праві так званих усічених складів злочинів, що, на їх думку, характеризуються тим, що в них момент закінчення злочинів перенесений на попередні стадії вчинення діяння [8, с. 61; 9, с. 86-87; 10, с. 67; 15, с. 74-75]. Однак хто і коли «усік» ці склади, вони не говорять. На нашу думку, такий підхід взагалі не може бути прийнятним, оскільки для наявності підстави для реалізації кримінальної відповідальності необхідно встановити в ньому всі ознаки складу певного злочину, передбаченого КК України, і в чому тоді полягає його «усіченість» залишається незрозумілим.

Таким чином, суспільно небезпечні (злочинні) наслідки відіграють дуже важливу роль при конструюванні тих чи інших складів злочинів, оскільки з вказівкою на них у законі і реальним їх настанням законодавець пов'язує момент закінчення відповідних суспільно небезпечних діянь. Законодавець при формулюванні норм кримінального права, визначенні суспільної небезпеки злочину, злочинності та караності враховує злочинні наслідки як засіб диференціації кримінальної відповідальності: чим тяжкіші наслідки, тим суворіша відповідальність настає для винної особи. Крім того, залежно від їх настання визначаються і стадії вчинення злочинів, хоча при цьому ще й враховується обсяг реалізації злочинного наміру, однак об'єктивним його проявом завжди залишається злочинний результат.

Крім того, аналіз кримінально-правових норм дозволяє дійти висновку, що злочинні наслідки: 1) належать до основних ознак об'єктивної сторони злочину та у сукупності з діянням і причинним зв'язком становлять основний зміст об'єктивної сторони; 2) розкривають зміст інших ознак об'єктивної сторони, завдяки цьому показується значимість їх для визначення злочинності та караності діяння. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 244 КК порушення законодавства про континентальний шельф України є злочином, якщо це створило небезпеку загибелі живих організмів моря або загрожувало життю чи здоров'ю людей (значущість місця вчинення злочину – континентального шельфу України визначається наслідками – створення небезпеки загибелі живих організмів моря або загроза життю чи здоров'ю людей); 3) характеризуються

через інші ознаки об'єктивної сторони. Місце, час, спосіб, обстановка, засоби та знаряддя вчинення злочину в тому разі, якщо зазначені як обов'язкові ознаки конкретного складу злочину, можуть обтяжувати або пом'якшувати тяжкість злочинних наслідків, що настали.

Список використаної літератури:

1. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960.
2. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учеб. / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. – М., 1996.
3. Советское уголовное право. Общая часть / Под. ред. Г.А. Кригера, Б.А. Куринова, Ю.М. Ткачевского. – М., 1981.
4. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957.
5. Митрофанов І.І. Кримінальне право України. Загальна частина: Навч. посібник . – Кременчук, 2009.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. – Ірпінь, 2007.
7. Альбом схем по советскому уголовному праву. Особенная часть: Учеб. пособие / Под. ред. А.М. Рейтборт. – М., 1968.
8. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Навч. посіб. – К., 2004.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Харків, 2002.
10. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учеб. / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Харьков, 2007.
11. Кримінальне право України (Загальна частина): Підруч. / За заг. ред. О.М. Бандурки. – Харків, 2011.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України: Затв. Законом УРСР від 28.12.1960 р. // ВВР УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
13. Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. – К., 1999.
14. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. – К., 2001.
15. Кузнєцов В.В., Савченко А.В., Штанько О.Ф. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій. – К., 2006.

Надійшла до редакції 17.01.2012

ШМИГЕЛЬСЬКИЙ В.В.,
(Управління СБ України у Львівській області)

УДК 343.352

ПРЕДМЕТ ТА СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДАВАННЯМ АБО ОДЕРЖАННЯМ ХАБАРА, У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Визначено предмет та спосіб вчинення злочинів, пов'язаних з даванням або одержанням хабара, що має сприяти досягненню мети розкриття злочинів, пов'язаних з хабарництвом. Запропоновано авторське визначення поняття хабара у кримінальному праві та його форм.

Ключові слова: *хабар, хабарництво, корупція, протидія хабарництву.*

Определяются предмет и способы совершения преступлений, связанных с получением и дачей взятки, что может служить достижению цели раскрытия преступлений, связанных со взяточничеством. Предлагается авторское определение категории взятки в уголовном праве и ее форм.

Ключевые слова: *взятка, взяточничество, коррупция, противодействие взяточничеству.*

The article identified the object and means of committing crimes related to obtaining and bribery, which could serve the purpose of crime detection related to bribery. Proposed author's definition of a bribe in the category of criminal law and its forms.

Keywords: *graft, bribery, corruption, counteraction by bribery.*

Стратегічною метою політики національної безпеки України є забезпечення державного суверенітету та територіальної цілісності, національної єдності на основі демократичного поступу суспільства і держави, посилення протидії корупції, шляхом удосконалення відповідного

законодавчого забезпечення діяльності та юридичної відповідальності державних службовців.

Поступ демократичних перетворень, реалізація європейського вибору України вимагають удосконалення системи організації здійснення влади. Вона має бути побудована на демократичних стандартах, забезпечувати відкритість та прозорість своєї діяльності. Нагальною необхідністю стають радикальні системні управлінські реформи, спрямовані на демократизацію всієї системи державної влади, у тому числі і реформування інститутів та методології діяльності сектора безпеки – правоохоронних органів – з метою забезпечення їхньої готовності до виконання завдань оборони держави, підвищення ефективності діяльності із захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення національної безпеки, боротьби з корупцією та злочинністю, особливо в її організованих формах.

Протидія хабарництву є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, розв'язання якої для багатьох країн є надзвичайно важливою і складною справою. На жаль, практика правозастосування доводить неефективність та недостатність сучасних правових засобів протидії хабарництву. Це зумовлено низкою економічних, політичних, правових, моральних факторів. Ефективна протидія хабарництву неможлива також без глибокого та послідовного наукового забезпечення, передусім без об'єктивного аналізу факторів, що породжують явище хабарництва та реальної оцінки здійснюваних превентивних заходів. Рівень правового забезпечення процесу боротьби з хабарництвом у нашій державі також не можна визнати належним.

Окремим питанням протидії проявам хабарництва засобами оперативно-розшукової діяльності присвячували праці О.М. Бандурка, О.Ф. Долженков, І.П. Козаченко, М.В. Корнієнко, В.Л. Ортинський, М.М. Перепелиця, В.І. Янушко та ін.

Проблема протидії хабарництву була предметом окремих дисертаційних досліджень. Серед вітчизняних наукових досліджень, присвячених проблематиці боротьби з хабарництвом, необхідно назвати роботи О.О. Дудорова «Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара» (1994 р.) [1]; В.С. Лукомського «Кримінальна відповідальність за давання хабара та посередництво в хабарництві» (1996 р.) [2]; Акрам Трад Аль-Фаїза «Відповідальність за хабарництво за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження» (2001 р.) [3]; М.І. Мельника «Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції» (2002 р.) [4]; Д.І. Крупко «Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження» (2005 р.) [5].

Аналіз розвитку науково-теоретичної думки та правових засад нормативно-правового регулювання боротьби з хабарництвом доводить, що вони не забезпечують належного рівня правового регламентування суспільних відносин у цій сфері. Серед найбільш вагомих проблем, які потребують свого вирішення, постає необхідність вироблення нового підходу до розуміння змісту предмета злочинів, пов’язаних з даванням або отриманням хабара. Спробуємо оцінити існуючий стан науково-теоретичного та практичного визначення предмета хабарництва та запропонувати власні пропозиції, спрямовані на удосконалення кримінально-правових норм у цій сфері.

Предметом давання і одержання хабара в широкому розумінні є будь-яка вигода майнового характеру, у тому числі й майнові права та обов’язки. Перш за все це предмети матеріального світу, що мають майнову та споживчу вартість і, відповідно, товарно-грошову форму. Це може бути як національна грошова одиниця, так і іноземна валюта (гроші; цінності; продукти харчування; напої і т. ін.), а також різноманітні майнові вигоди (одержання за низькими, що не відповідають реальним, цінами якихось речей і цінностей) тощо.

В якості прикладів отримання хабара грошима та валютними цінностями, що є наймасовішими на даний час в Україні, можна згадати проведення комплексу оперативно-розшукових заходів УСБУ в Чернівецькій області, в результаті якого було задокументовано факт вимагання хабара в сумі 145 тис. грн. Сторожинецьким міським головою (Чернівецька обл.) Б. від громадянки Г. за надання останній в оренду цілісного майнового комплексу, що перебував на балансі міськради. 05.10.2007 р. під час одержання хабара Б. на гарячому було затримано працівниками спецпідрозділу. На місці слідчим прокуратури області порушено кримінальну справу та у взаємодії із оперативними працівниками проведено невідкладні слідчі дії. В подальшому щодо Б. обрано міру запобіжного заходу взяття під варту. У липні 2008 р. вироком суду Б. визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ч.3 ст.368 КК України, та призначено покарання у

виді позбавлення волі строком на 8 років.

Або інший загальновідомий приклад, коли у 2010 р. було викрито розгалужену систему хабарництва з чітким розподілом рольової участі високопосадовців Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, які організували систематичне вимагання та одержання коштів за вирішення кадрових питань і видачу дозвільних документів. За матеріалами СБ України Генеральною прокуратурою України 31.05.2010 р. порушено кримінальну справу за ч. 3 ст. 368 КК України стосовно заступника Міністра П., який за участі радника Міністра М. вимагав 200 тис. доларів США за призначення особи на посаду керівника однієї з обласних державних екологічних інспекцій та був затриманий під час одержання хабара.

Предметом хабара також можуть виступати і різні послуги матеріального характеру. На практиці зустрічаються випадки завуальованого хабарництва (програш у карти; давання грошей у борг службовій особі на її «прохання» будь-кому з її близьких; незаконне сумісництво, що може бути організоване хабародавцем як для службової особи, так і її близьких, коли «сумісник» одержує заробітну плату, не виконуючи ніякої роботи).

У цьому зв'язку слід зазначити, що в постанові Пленуму Верховного Суду від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику в справах про хабарництво» зазначалося: «Судам слід мати на увазі, що хабар може даватись і в завуальованій формі – під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо). Установивши, що хабар було передано у завуальованій формі, суд повинен зазначити це у вироку і навести докази, на підставі яких він дійшов висновку, що гроші, матеріальні цінності чи послуги були передані або надані службовій особі як хабар, що це усвідомлювали і той, хто його дав, і той, хто одержав» [6].

До інтересів немайнового характеру необхідно також зараховувати і безоплатне частування в ресторані, готелі та інших місцях відпочинку, отримання інших послуг, пов'язаних з проведенням дозвілля.

Як зазначалося у вже згаданій постанові Пленуму Верховного Суду України, «давання й одержання як хабара предметів, збут і придбання яких є самостійним складом злочину (вогнепальної [крім гладкоствольної, мисливської], холодної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин тощо), утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідною частиною ст. 369 чи 368 і тією статтею КК України, яка передбачає відповідальність за збут або придбання цих предметів» [6]. Тобто в разі, якщо хабара було дано і отримано речовинами і предметами, вилученими з цивільного обороту, за незаконні дії з якими передбачена кримінальна відповідальність (наркотичні засоби, зброя), то хабародавець несе кримінальну відповідальність за давання хабара і незаконні дії з зазначеними речовинами чи предметами, а хабароодержувач – за одержання хабара і незаконні дії з зазначеними речовинами чи предметами.

Отже, правозастосовна практика визначає предмет хабара так: матеріальні блага, послуги, пільги або інші переваги, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості, а також одержання кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством.

Послуги, пільги і переваги, що не мають матеріального змісту (похвальна характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи і ін.), не можуть визнаватися предметом хабара [6]. Одержання такого характеру послуг, пільг чи переваг може розцінюватися як інша (некорислива) зацікавленість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності підстав кваліфікуються за відповідною частиною ст. 364 КК України.

Проте сьогодні постає питання про інші форми матеріального та нематеріального втілення предмета хабара, які ще вимагають свого осмислення у кримінально-правовій науці. Це, зокрема, стосується надання в якості хабара інформаційних ресурсів, анатомічних матеріалів людини (що також об'єктивно є предметами матеріального світу), або «зустрічного» прийняття одного управлінського рішення в обмін на інше (особливо на рівні правозастосовних актів у межах структури правоохоронних органів влади). Автор вважає, що все це ще повинно знайти своє відображення у майбутніх наукових дослідженнях.

Наголосимо, що з урахуванням потреб оперативно-розшукової характеристики хабарни-

цтва встановлення предмета злочину є центральною ланкою всієї правової моделі такої характеристики.

Відповідно, ми пропонуємо легальне визначення хабара з позицій кримінально-правової науки як примітку до ст. 368 КК України: *хабар – це результат незаконного збагачення, отриманий у матеріальній формі службовою особою, яка виконує обов'язки публічного характеру, за виконання чи невиконання в інтересах того, хто передає його, чи в інтересах третіх осіб будь-якої дії, пов'язаної з прийняттям управлінського рішення з використанням влади або службового становища такого службовця. Тобто хабар дається (пропонується) за вчинення певної визначеної дії, наслідки якої є результатом прийняття управлінського рішення.*

Яким же є спосіб передавання хабарів? Найбільш розповсюдженими є «пряме» та «завуальоване» хабарництво. Кримінально-правовій науці відомо, що хабарництво може мати різні форми. Хабар може мати характер систематичної винагороди за загальне заступництво, систематичне сприяння у здійсненні якої-небудь діяльності тощо. Серед способів давання можуть бути названі такі: передача за заниженими цінами державної власності підприємницьким структурам безпосередньо, без продажу через аукціони; дозвіл на створення комерційних структур з метою передачі в них коштів підприємства; укладення збиткових для держави комерційних угод про здавання в оренду будинків чи інших об'єктів; видача банківських кредитів і позичок без одержання зобов'язань щодо їх повернення; приховування наданих кредитів у зв'язку з їх нецільовим використанням; сприяння у створенні фіктивних підприємств без їх юридичного оформлення та реєстрації у відповідних органах; відмова конкурентам підприємницьких структур у реєстрації за надання одноразового хабара або за їх постійне отримання чиновниками, які підтримують конкурента (особливо широко практикується в нафтогазовій промисловості й енергомережах); давання хабара адміністративним, податковим органам за підтримку недобросовісної конкуренції з боку окремих підприємців; видача пільгових ліцензій для відкриття тієї чи іншої комерційної структури; фальсифікація матеріалів документальної ревізії, аудиторської перевірки відомостей про оподатковувані податком кошти, фальсифікація податкових декларацій [7, с. 851-852].

На даний час хабарі досить поширені у навчальних закладах. Хабарі пропонуються за вступ у престижні вузи, особливо на бюджетні відділення чи окремі факультети, у зв'язку з тим, що при цьому, на відміну від платних відділень або факультетів, не потрібно платити великі суми, давши хабара. Хабарі даються за розподіл випускників до структур, які зазвичай розташовані у великих містах і досить добре забезпечують молодих фахівців наданням квартири, високою оплатою роботи, розподілом місць для молодих спеціалістів після завершення навчання тощо.

Теоретично можна також виділити хабар-підкуп (службова особа одержує до здійснення чи нездійснення обумовлених дій або після їхнього здійснення чи нездійснення в інтересах хабародавця, але за їхньою попередньою домовленістю, і хабар-винагороду), який вручається службовій особі після здійснення чи нездійснення якої-небудь дії в інтересах хабародавця.

Оскільки закон не розмежовує ці два види хабара, на кваліфікацію це ніяк не впливає, але має братися до уваги при призначенні покарання, оскільки хабар-підкуп є більш суспільно небезпечним, ніж хабар-винагорода.

У разі, коли службова особа, приймаючи хабара, не здатна через брак своїх повноважень вчинити будь-яки дії на користь хабародавця або, заздалегідь вирішивши ніяких дій, що входять до кола її повноважень, після одержання хабара не чинити, відповідальність настає за шахрайство.

Стаття 368 КК України не вказує мінімального розміру хабара. Із судової практики колишнього СРСР нам відомі вражаючі випадки, коли, наприклад, за хабар у 10 карбованців громадянин одержував 10 років позбавлення волі, а за хабар на суму 8000 карбованців – шість років, і формально це було вірним. Оскільки, як уже зазначалося, мінімальний розмір хабара в законі не визначений, подібні до згадуваних випадки можуть зустрічатися й тепер. Навряд чи таке становище можна вважати нормальним.

Свого часу, звернувши увагу на цю обставину, О.Я. Свєтлов порушив питання про встановлення спеціальної відповідальності за дрібне хабарництво, виділивши його в окремий склад злочину і визначивши за нього більш м'яке покарання [8, с. 204].

Сьогодні подібні дії слід було б кваліфікувати як «побори», передбачити за них не кримінальну, а адміністративну відповідальність у виді штрафу. Розмір таких поборів не повинний перевищувати трьох–п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

А поки що маємо закон у такому вигляді, в якому його маємо, то ж вважаємо за можливе в окремих випадках, з урахуванням як особистості винного, так і інших обставин справи, до хабарів, що не перевищують трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, застосовувати положення ч. 2 ст. 11 КК України про малозначність, маючи на увазі, що ця норма є універсальною і кримінальний закон не передбачає будь-яких обмежень щодо її застосування до будь-яких складів злочинів.

Таким чином, хабар – це результат незаконного збагачення, отриманий у матеріальній формі службовою особою, яка виконує обов'язки публічного характеру, за виконання чи невиконання в інтересах того, хто передає його, чи в інтересах третіх осіб будь-якої дії, пов'язаної з прийняттям управлінського рішення з використання влади або службового становища, такого службовця.

Тобто хабар дається (пропонується) за вчинення певної визначеної дії, наслідки якої є результатом прийняття управлінського рішення. Відповідно, ми пропонуємо закріпити зазначене легальне визначення хабара з позицій кримінально-правової науки як примітку до ст. 368 КК України.

Також необхідно зауважити, що сьогодні постає гостре питання про інші форми матеріального та нематеріального втілення предмета хабара, які ще вимагають свого осмислення у кримінально-правовій науці. Це, зокрема, стосується надання в якості хабара інформаційних ресурсів, анатомічних матеріалів людини (що також об'єктивно є предметами матеріального світу) або «зустрічного» прийняття одного управлінського рішення в обмін на інше (особливо на рівні правозастосовних актів в межах структури правоохоронних органів влади). Автор вважає, що все це ще повинно знайти своє відображення у майбутніх наукових дослідженнях.

Закон не пов'язує наявність одержання хабара з його розміром, але через малозначність та незначну суспільну небезпеку подарунки, які скоріше можна вважати виявленням уваги, не тягнуть за собою кримінального покарання, оскільки у судовій практиці такі подарунки не кваліфікуються за хабар. Навряд чи таке становище можна вважати нормальним.

Зазначене дозволяє ще раз порушити питання про встановлення спеціальної відповідальності за дрібне хабарництво, виділивши його в окремий склад правопорушення (побори) і визначивши за нього більш м'яке покарання.

При розслідуванні справ про одержання-давання хабара повинне досліджуватися питання про походження предмета хабара, який може бути одержаний хабародавцем злочинним шляхом (викрадення, контрабанда та ін.). Особливо ретельно це має робитися, якщо такими є предмети або речовини, вилучені з цивільного обігу.

Оскільки від розміру хабара залежить кваліфікація злочину, предмет хабара повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як хабар було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо).

При визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості.

Список використаної літератури

1. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 1994.

2. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 1996.

3. Акрам Трад Аль-Фаїз Відповідальність за хабарництво за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження): Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Одеса, 2001.

4. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К., 2002.

5. Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К., 2005.

6. Про судову практику по справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // www. rada. gov.ua /cgi-bin/laws.

7. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. – М., 1999. .

8. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К., 1978.

Надійшла до редакції 07.02.2012

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ТЕРТИШНИК В.М., доктор юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.1

ГОСТРІ КУТИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: СІМ РАЗ… НЕ ДЛЯ НАС

Розкрито проблеми оптимізації досудового розслідування та здійснення кримінального судочинства.
Ключові слова: *суд, слідство, неупередженість слідчого і суду.*

Раскрываются проблемы оптимизации досудебного расследования и осуществления уголовного судопроизводства.
Ключевые слова*: суд, следствие, непредвзятость следователя и суда.*

In article problems of optimization of pre-judicial investigation and realization of criminal legal proceedings reveal.
Keywords: *court, a consequence, impartiality of the inspector and court.*

Судово-правова реформа в Україні впевнено торує шлях до прийняття нового КПК України, якому передував не один його проект. Між тим сам візок реформ на тернистому шляху до створення неперевершеної моделі правосуддя скоріше не витримав тернистої дороги і, піддаючись законам тяжіння, покотився донизу. Майбутнє правосуддя викликає багато питань.

Аналіз останніх наукових досліджень демонструє як розмаїття думок вчених, так і багато нерозв'язаних проблем правосуддя [1-12].

Метою даної роботи є визначення концептуальних положень щодо статусу органів досудового слідства і судочинства.

У ч. 2 ст. 9 з назвою «Законність» проекту КПК зазначається, що «суд, слідчий суддя, прокурор, начальник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень». Хоча ці положення доцільно було б викласти в нормі, присвяченій завданням судочинства, все ж, віддамо належне, про «всебічність, повноту і неупередженість дослідження обставин справи» упорядники законопроекту не забули.

Зазвичай одним із засобів досягнення такого завдання є процесуальна самостійність і незалежність слідчого і суду. Зупинимось на цих наріжних каменях кримінального процесу більш детально.

Стаття 40 проекту КПК України визначає статус слідчого органу досудового розслідування. Традиційно тут також декларується фактично вже декоративне положення: «Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється». І тут же, всупереч цьому кроку вперед, у ч. 4 бачимо два кроки назад. Тут стверджується: «Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність». Як бачимо, навіть положення ч. 2 ст. 114 КПК України 1961 р., де слідчому надавалась можливість оскарження вищестоящому прокуророві вказівок прокурора в разі незгоди з такими, скасовано.

Більше того, у ч. 2 ст. 36 проекту бачимо унікальну функцію прокурора: прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Тобто він уособлює в собі керівника слідчого, обвинувача і

прокурора, який здійснює нагляд за розслідуванням у цілому, а отже, і за керівництвом розслідуванням. По суті, прокурорський нагляд буде включати і нагляд за самим собою.

При всій незграбності і штучності такої конструкції упорядники проекту, мабуть, все ж бажали за рахунок таких механізмів підвищити ефективність і законність слідства. Прокурорський нагляд – це корисна річ. Але має бути й певний механізм забезпечення самої неупередженості прокурора. А тут старі проблеми обросли новими. Біда в тому, що прокуратура при існуючій системі влади все більше політизується, як і саме слідство та сама влада.

Генеральний прокурор України, як і підлеглі йому прокурори, перебуває у вирії юридичних і політичних процесів та конфліктів і, не маючи повних гарантій незалежності від учасників таких конфліктів, за чинної правової системи змушений працювати фактично «у стані професійного ризику».

Як слушно зазначає В.Т. Маляренко, одна з найважливіших проблем прокурорської діяльності, а звідси й ефективності, полягає в тому, що прокурор кожен день чекає свого звільнення. І перш за все тому, що його посада потрібна для все нових і нових політичних сил, які приходять до влади, та тому, що він не може виконати кожну їх забаганку [6, с. 17].

Згідно зі ст. 122 Конституції України Генеральний прокурор України призначається на посаду на п'ять років та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади.

З яких причин може бути висловлена недовіра, чи це може означати, що відставка допускається з мотивів «політичної доцільності»? В умовах політизації законодавчого органу ці питання можуть стати доленосними не тільки для прокуратури і слідства (коли прокурор стає його керівником), а й для суспільства.

Невипадково серед вчених-юристів і практиків набирає актуальності ідея про те, що питання недовіри прокурору має вирішуватись у спосіб, наближений для імпічменту Президента України [6, с. 20].

Одна з актуальних проблем – створення незалежного органу розслідування, в руслі якої вже розглядались і ідея створення Національного бюро розслідувань, і створення самостійного слідчого комітету чи такого ж, але в системі ВМС України. Проблема архіскладна.

Ідея НБР, як і багато інших, безумовно, була спотворена старою владою – Національне бюро розслідувань деякими «політиканами-діячами» було сприйняте скоріше як можливість отримання керівного портфеля. Бюро було поспішно запроваджене не законом, а Указом Президента України від 24 квітня 1997 р. № 371, який, безперечно, йшов всупереч чинному законодавству, а отже, був скасований рішенням Конституційного суду 6 липня 1998 р. (Справа щодо утворення Національного бюро розслідувань України № 03/2444-97, № 10-рп/98, № 1-9/98, vd980706, vn10-рп/98), адже відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються організація і діяльність органів дізнання і слідства. Сама ж ідея створення незалежного від виконавчої гілки влади слідчого органу, отримавши фіаско, стала об'єктом різнопланової критики.

Безумовно, ідея НБР уже достатньо заяложена, але, як стверджують деякі мислителі, в науці взагалі немає білих плям – усі заплямовані. Ідея НБР сьогодні нагадала про себе не випадково.

Аналізуючи ідею НБР, Олександр Костенко не без сенсу зазначає, що «це має бути орган, пристосований якнайшвидше для виконання доленосного для України завдання – декриміналізації усіх органів державної влади згори донизу» [3, с. 7].

Сьогодні очевидно, що слідчі НБР мають бути якомога більш незалежними як від чиновників виконавчої так і законодавчої влади. Як це зробити?

На наш погляд, при реалізації ідеї Національного бюро розслідування чи будь-якого іншого слідчого відомства (комітету, агентства тощо) перш за все слідчим даного відомства має надаватись статус недоторканності, яким сьогодні володіють судді, а для зміцнення гарантій незалежності вони мають призначатись на посаду та звільнятись тільки Президентом України за поданням Генерального прокурора України та за погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини. Це може стати дієвим механізмом забезпечення їх незалежності від виконавчої та законодавчої влади за умови гарантій незалежності самого Генерального прокурора України.

Ми пропонували надати слідчому статус недоторканності, згідно з яким притягнення до кримінальної відповідальності слідчого було б можливе тільки з дозволу Верховної Ради України за поданням Генерального прокурора України; заборонялось би будь-яке прослуховування

телефонних розмов слідчих у зв'язку з перевіркою їх діяльності без дозволу Апеляційного суду України, а кримінальну справу проти слідчого допускалось би порушувати тільки прокурором області чи прокурором відповідного або вищого рівня [11, с. 38-44].

Але досі незалежність і процесуальна самостійність слідчого залишаються декларативними. Схоже, це задовольняє багатьох чиновників різних гілок влади, які не бажають мати справу з такими незалежними, а отже, і некерованими слідчими. Вони тяжіють до створення «маніпулятивного», «слухняного» слідства, яке б «не чіпало саму владу», не бажають віддавати віжки, якими можуть керувати слідством, впливати на правосуддя. Стає очевидним, що законодавча влада сьогодні не в змозі переступити через ці спокуси. А отже, залишається лише один варіант судово-правової реформи – закладення відповідних ідей у проект Конституції України та винесення її на всенародний референдум.

Час вимагає відокремлення адміністративно-розпорядчих повноважень від функції розслідування та прокурорського нагляду й процесуального контролю.

На слідчих усіх без винятку відомств слід поширити статус недоторканності. До речі, ще за Уставом кримінального судочинства 1864 р. слідчі призначались на посаду указом його величності імператора всієї Русі за поданням міністра юстиції. Вони були незмінювані в своїй посаді. Як не дивно, за чинним законодавством статус недоторканності надається судді та адвокату, але влада вперто не бажає цього для слідчого, який зазвичай частіше за інших діє в стані ризику. Слід не тільки зберегти існуючі гарантії діяльності слідчого, але й зміцнювати їх.

Реалізація ідеї верховенства права у сфері правосуддя можлива лише за наявності досконалого процесуального законодавства, усунення негативних тенденцій, що мали місце внаслідок непослідовності здійснення попередньої судової реформи.

Повчальним може стати аналіз таких новацій. Так, у 2001 р. у ст. 299 КПК України було закладено радикальні конструкції щодо спрощення судового розгляду кримінальних справ, згідно з якими суд отримав право, якщо не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким не спростовуються. При цьому відповідно до названої норми суд роз'яснює підсудному, що в такому випадку він позбавляється права оспорювати ці фактичні обставини справи в апеляційному порядку.

Проект КПК України повторює цю новелу. Нове – давно забуте старе. Цією новелою в кримінальному судочинстві, по суті, зроблено спробу реанімувати відому в недалекі часи концепцію, за якої визнання обвинуваченим своєї вини вважалось царицею доказів.

Як кажуть, далі усіх піде той, хто не знає куди йти. Критерій істини – практика, особливо в таких жахливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Олександрова чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, показує, що подібне просте і дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству. До того ж за своїм змістом воно суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України та ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де, зокрема, зазначається, що «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок *були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією* згідно з законом».

Ніхто і ні з якими благими намірами не може позбавити людину її природного права, бо це є й має бути непорушним конституційним принципом, закріпленим у ст. 22 чинної Конституції України – «*при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»*.

На сьогодні важливою проблемою є забезпечення об'єктивності, неупередженості і незалежності суду. Незалежність суддів, на наш погляд, найбільшою мірою може бути забезпечена при умові виборності суддів шляхом всенародного таємного голосування. Можна було б передбачити, що судді обираються строком на десять років. В Україні склались усі передумови для запровадження такого підходу формування суддівського корпусу.

Судочинство – справа не проста. У складних умовах кримінального процесу, де особливо відчутна різність інтересів сторін і велика ціна судового рішення, не виключені ні факти тиску на учасників судочинства, ні факти фальсифікацій, а отже, суд має бути активним, ретельно пильним, скрупульозним і неупередженим дослідником істини, має бути максимально незалежним від інших гілок влади. Так має бути, до такої моделі слід прагнути. *Jus est ars boni et aequi* – право є мистецтво добра і справедливості.

Процесуальна форма з усіма її, на перший погляд, дрібними судовими формальностями – це не пуста дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавіллю і непорядності чиновників, засіб протидії фальсифікаціям, засіб забезпечення захисту прав і свобод людини від невиправданого обмеження, засіб зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Якщо їх замало – існує небезпека судових помилок і зловживань, якщо їх забагато – існує небезпека судової тяганини, за якої можуть бути забутими та стануть химерними і самі цілі судочинства. Оптимальний варіант – їх розумна достатність.

Перспективи подальшого дослідження даної проблеми вбачаються в розробці окремих інститутів кримінально-процесуального провадження.

Список використаної літератури:

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48-63.
2. Ківалов С. Проект КПК України: проблеми та перспективи прийняття // Вісник прокуратури. – 2011. – № 6. – С. 6-14.
3. Костенко О. Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 130 (16 липня). – С. 7.
4. Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48-50.
5. Лавринович О.В. Європейський вимір судово-правової системи України: реформи в дії // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 7-10.
6. Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні // Право України. – 2009. – № 2. – С. 17.
7. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія. – К., 2004.
8. Савонюк Р.О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб’єктів кримінального процесу // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 51-57.
9. Святоцька В. Практика Європейського Суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111-114.
10. Тертишник В., Тертишник О. Функції та гарантії незалежності прокурора у правовій державі // Вісник прокуратури. – 2010. – № 6 (108). – С. 47-53.
11. Тертишник В. Удосконалення процесуального статусу слідчого; старі та нові проблеми // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 38-44
12. Шевчук С. Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики // Право України. – 2011. – № 7. – С. 88-91.

Надійшла до редакції 21.02.2012

БАСИСТА І.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.132 : 35.081.73

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ ТА РИЗИКУ ПРИ ПРИЙНЯТТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧИМ

Розглянуто дискусійні питання щодо психологічних особливостей прийняття ефективних рішень у так званих нестандартних слідчих ситуаціях, допустимість та доцільність застосування при цьому психологічного впливу та процесуальна діяльність слідчого в умовах ризику.

Ключові слова: *досудове розслідування, слідчий, класифікація, процесуальне рішення, психологічні знання, психологічний вплив, допустимість ризику.*

Рассматриваются дискуссионные вопросы о психологических особенностях принятия эффективных решений в условиях нестандартных следственных ситуаций, допустимость применения при этом психологического воздействия и процессуальная деятельность следователя в условиях риска.

Ключевые слова: *следователь, досудебное расследование, классификация, процессуальное решение, психологические знания, психологическое воздействие, допустимость риска.*

The article examines the controversial issue of psychological characteristics of effective decision-making in the so-called non-standard situations, investigators, admissibility and feasibility of use in this psychological impact of procedural and investigative activities in terms of risk.

Keywords: pre-trial investigation, investigator, classification, procedural decisions, psychological skills, psychological impact, the permissibility of risk.

Діяльність слідчого з розслідування злочину повинна бути конструктивною, тобто полягати в уявному конструюванні її перебігу і результатів. В.О. Коновалова обґрунтовано стверджує, що своє реальне втілення конструктивна діяльність одержує у плануванні, результати якого відображаються в планах розслідування у кримінальній справі, планах проведення слідчих дій. Йдеться про втілення розумової діяльності у певних конструкціях, відповідно до яких здійснюватиметься слідча діяльність. У конструктивній діяльності слідчого розрізняють прогнозування (уявлення мети прогностичної діяльності); наявність достатньої інформації для формування прогнозів; використання відповідних методів прогнозування. Специфіка прогностичної діяльності слідчого полягає в тому, що у більшості випадків у процесі розслідування злочинів (особливо на початковому етапі) спостерігається дефіцит інформації, планування та прийняття рішень, які розглядають як певні етапи. У психології розроблено спеціальні методи прийняття рішень: метод проб і помилок (спосіб вироблення нових форм поведінки в проблемних ситуаціях); метод зіставлення і перебирання альтернатив; метод брейн-штормінгу (мозкової атаки) та ін.

На наш погляд, детальний аналіз окремих аспектів допустимості психологічного впливу та ризику при прийнятті процесуальних рішень слідчим та вироблення шляхів усунення на цій ниві існуючих колізій є нагальною потребою та має неабияке значення для практичної діяльності.

Проблемам прийняття процесуальних рішень присвячені монографічні дослідження С.С. Алексєєва, Р.С. Бєлкіна, В.М. Горшеньова, Ф.А. Григор'єва, А.П. Гуляєва, А.Я. Дубинського, В.О. Коновалової, П.А. Лупинської, Я.О. Мотовиловкера, Ю.І. Новика, С.І. Цвєткова, П.С. Єлькінд та інших авторів. Однак питання допустимості психологічного впливу та ризику при прийнятті процесуальних рішень слідчим містить низку дискусійних аспектів, на які буде акцентовано увагу у даній статті.

Метою цієї статті є визначення умов допустимості психологічного впливу та ризику при прийнятті процесуальних рішень слідчим та вироблення шляхів усунення існуючих колізій.

Прийняття тактичних рішень у більшості випадків відбувається у ситуації ризику. Терміну «ризик» у психології відповідають три основні значення: ризик як міра очікуваного неблагополуччя в діяльності, зумовлена сполученням імовірності неуспіху і ступеня несприятливих наслідків у цьому випадку; ризик як дія, що з того чи іншого погляду загрожує суб'єкту втратою (програшем, травмою, збитком); ризик як ситуація обрання між двома можливими варіантами дії: менш привабливим, однак більш надійним, і більш привабливим, але менш надійним (результат якого проблематичний і пов'язаний з можливими несприятливими наслідками) [1, с. 76-77].

У словнику російської мови слово «ризик» пояснюється як можлива небезпека, прийняття на себе негативних наслідків, настання яких допускається [2, с. 672].

В юридичній психології ризик розуміється як дії працівника правоохоронних органів, що характеризуються непевністю виходу і можливого настання несприятливих наслідків у випадку невдачі [3, с. 545].

У юридичній літературі розрізняють криміналістичний [4, с. 7-8], слідчий [5, с. 24], тактичний [6, с. 29-30] та оперативний [7, с. 77] ризик.

На підставі викладеного можна стверджувати, що розуміння ризику є різноманітним, однак із впевненістю можна констатувати, що ризик при прийнятті процесуальних рішень завжди пов'язаний із внутрішнім переконанням слідчого і може бути зумовлений інформаційною недостатністю. Тобто це є і інформаційна, і психологічна категорія, на що неодноразово звертали увагу В.Д. Берназ та С.М. Смоков [8, с. 128]. А питання інформаційно-психологічного забезпечення прийняття рішень є актуальним в цілому не лише для кримінально-процесуальної науки в Україні, але і для стратегічних напрямків розвитку і удосконалення діяльності силових структур держав-гігантів, для прикладу США. Із даного приводу є ґрунтовні дослідження вітчизняних науковців [9]. У тісному зв'язку із проблематикою ризику перебуває категорія прийняття слідчим рішень у нестандартних ситуаціях, яка глибоко не досліджена з точки зору процесуальної науки, але у даному напрямку є суттєві напрацювання у галузі психології. Так, О.А. Сціборовський, досліджуючи психологічні

особливості прийняття ефективних рішень офіцерами ДПС України в нестандартних ситуаціях, класифікує останні на ті, які характеризуються наявністю нестандартного завдання в стандартних умовах (не властиві для процесуальної діяльності слідчого в силу вимог ст. 2 КПК); ситуації, задані звичайним, часто вирішуваним завданням у незвичайних умовах (прийняття рішення у цих ситуаціях має стресовий характер, зумовлене впливом складної оперативно-службової діяльності і властиве для слідчої діяльності. Найважливішою умовою прийняття ефективних рішень у такій ситуації є психологічна стійкість); нестандартні ситуації з нестандартним завданням і стресовими умовами його виконання (як і перший вид є невластивими для кримінально-процесуальної діяльності слідчого). Результати прийняття вірних рішень тут прямо залежать від нестандартного мислення, заснованого на створенні суб'єктивно нового продукту і новоутвореннях у самій пізнавальній діяльності щодо його створення [10, с. 19-20].

Важливим видом слідчої діяльності є комунікативна діяльність. У кримінально-процесуальній діяльності спілкування здійснюється в межах процедури, визначення процесуального становища учасників, предмета спілкування. У розслідуванні злочинів розрізняють тактику спілкування слідчого з учасниками окремих слідчих дій. Одна зі сторін спілкування − комунікативна, яка полягає в обміні інформацією між індивідами, що спілкуються. У слідчій діяльності функція комунікації виявляється в процесі спілкування між слідчим та іншими учасниками в межах процесуальних дій (допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання та ін.). На відміну від іншого соціального спілкування, предмет розмови в перебігу вербальних слідчих дій, методи, прийоми та засоби спілкування регламентовані кримінально-процесуальним законом і передбачені положеннями криміналістики. Комунікативна функція охоплює такі напрями: 1) встановлення психологічного контакту; 2) управління спілкуванням з боку слідчого; 3) здійснення психологічного впливу на підозрюваного, обвинуваченого, свідка чи іншу особу в процесі спілкування; 4) одержання слідчим необхідної інформації в процесі спілкування [1, с. 77]. Із означеними напрямами в цілому можна погодитися, однак наше ставлення до здійснення психологічного впливу на підозрюваного, обвинуваченого, свідка чи іншу особу в процесі спілкування є протилежним вищенаведеному. *Ми схильні вважати, що у практичній діяльності слідчого психологічний вплив завжди буде межувати із психологічним насильством, яке заборонено чинним КПК України, а грань між ними буде практично не помітною, тому ми не допускаємо жодного із них при прийнятті процесуальних рішень слідчим.* Хоча із даного приводу у юридичній літературі наведено й інші, полярні точки зору.

Так, В.Ю. Шепітько зазначає, що психологічний вплив відрізняється від насильства своїм позитивним спрямуванням, свободою вибору тієї чи іншої позиції та поведінки. При насильстві людина істотно обмежена чи зовсім позбавлена можливості обирати для себе лінію поведінки. Виконання слідчої діяльності передбачає встановлення критеріїв допустимості засобів впливу: юридичного, етичного, гносеологічного, психологічного та ін. [11, с. 197].

О.Р. Ратінов, розглядаючи співвідношення правомірного впливу та насильства, вказує, що грань між ними визначається свободою вибору тієї чи іншої позиції, тобто вільного прийняття рішення в умовах впливу і відсутності такого в умовах насильства [12, с. 262-264].

А.В. Дулов, характеризуючи психологічний вплив, зазначає, що при цьому не тільки є свобода вибору позиції, а й повинні створюватися умови для викладу своєї позиції, для її вибору. Особа, на яку здійснюється вплив, у всіх випадках залишається повноцінним суб'єктом процесуальних відносин, що обов'язково передбачає свідоме її ставлення до всіх дій [13, с. 165-167].

В.О. Коновалова вказує, що сутність психологічного впливу визначається комплексом прийомів, спрямованих на діагностику психічного стану особи свідка, обвинуваченого, підозрюваного та вибором найбільш ефективних прийомів виконання слідчої дії [14, с. 102]. Такий підхід нам видається неоднозначним і таким, що заслуговує на прискіпливу увагу, адже навіщо слідчому перебирати на себе невластиві йому повноваження – діагностики психічного стану, якщо для цього у кримінальному процесі чітко виписані всі процедурні моменти, як от призначення експертизи тощо.

М.І. Порубов вказує, що психологічний вплив на допитуваного має полягати у створенні найбільш сприятливих умов для психічних процесів і прояву позитивних психічних властивостей особистості, у створенні для допитуваного ситуацій, які дозволяють одержувати від нього правдиві показання [15, с. 53]. Такий підхід нам видається дещо розпливчастим, а почасти і таким, що вступає у протиріччя із нормами чинного КПК України.

В.Ю. Шепітько вірно зазначає, що межі між дозволеним і недозволеним законодавець не розкриває. Тому в криміналістичній літературі точаться дискусії про можливість чи неможливість використання психологічних пасток, слідчих хитрощів, емоційних експериментів, психологічного реагенту та ін. Проведене цим автором анкетування слідчих прокуратури та МВС України показало далеко не втішні результати: 54 % опитаних у своїй діяльності застосовують методи незаконного впливу. З них фізичне насильство використовують 3,7 %; погрози − 14,7 %; обман − 29,8 %; введення в оману щодо наявності доказової інформації − 92,6 %; культурну відсталість і релігійні забобони − 22,2 %; аморальні спонукання − 5,5 % [11, с. 196].

Свого часу О.Р. Ратінов пропонував застосовувати в слідчій практиці класичну ідею „психологічних пасток" та описав їх у статті „Теория рефлексивных игр в приложении к следственной практике". Яскравим прихильником даної теорії є Г.О Зорін, який вказує, що запропоновані О.Р. Ратіновим 10 пасток стали класичними і витримали іспит практикою. Серед них такі „пастки": формування в підслідного достовірного уявлення про обстановку й умови, в яких йому доведеться діяти; формування помилкового уявлення про обставини, що у дійсності могли б привести до небажаних рішень і дій; формування в підслідного цілей, що деякою мірою збігаються з цілями слідчого, спонукають до компромісних рішень і дій; формування в підслідного помилкового уявлення про непоінформованість слідчого щодо хибності висунутих пояснень і представлених доказів; формування в зацікавлених осіб помилкової думки про поінформованість слідчого щодо їх справжніх цілей; створення ускладнень для правильної оцінки зацікавленими особами справжніх цілей слідчого; формування в підслідного помилкової думки про мету окремих дій слідчого; формування в підслідного наміру скористатися неналежними засобами протидії розслідуванню. Г.О. Зорін пропонує більш п'ятдесяти „пасток", серед яких „пастка марнославства", „пастка з активізацією омани", „пастка сценарію", „пастка з рефлексивним керуванням", „пастка злочинного інсценування", „пастка лжесвідчення й аналіз інсценувань", „пастка з локалізацією фактів і зв'язків", „пастки з поділом і розподілом прийомів і аргументів на головні і другорядні", „пастка перехоплення ініціативи при аналізі помилок" та інші [16, с. 226].

О.Р. Ратіновим запропоновані також такі методи боротьби, як „роздроблення сил і засобів „супротивника", що виражалося в розпаленні конфліктів між співучасниками злочину і нанесенні „удару" в найуразливіші місця [12, с. 55, 157]. Ця позиція автора була сприйнята по-різному. Так, питання щодо перетворення обвинувачуваного в супротивника слідчого суперечить духу і букві закону, що покладає на слідчого завдання виявлення обставин як таких, що обвинувачують, так і виправдовуючих підозрюваного, обвинуваченого [17, с. 83-84].

Метод психологічних пасток має самостійний характер, застосовується при наявності достатньої вихідної інформації про злочин і полягає в постановці контрольних питань [18, с. 13-17, 34-36]. Ми повністю підтримуємо таке авторське тлумачення та вважаємо його прийнятним до застосування у сучасному кримінальному процесі.

На думку В.О. Коновалової і А.М. Сербулова, яку ми підтримуємо в повному обсязі, зазначені О.Р. Ратіновим прийоми є своєрідною формою обману, введення в оману і не відповідають вимогам етичності, тому вони не можуть бути використані в слідчій практиці [19, с. 24].

Ми погоджуємося із Д.П. Фіолевським в тому, що мета і засоби, законність і моральність нерозривні. Успіх, досягнутий аморальними методами, завжди сумнівний і, у кращому випадку, приховує небезпеку слідчої помилки, а в гіршому – злочин. Цей автор на перший план ставить етичні вимоги, що вимагають поваги до особистості та її прав, коректність, ввічливість і, звичайно ж, конфіденційність [17, с. 84].

Цікавою із даного приводу є цитата Ж. Лабрюйєра: „В жизни бывают случаи, когда самой тонкой хитростью оказывается простота и откровенность". Напевне, влучніше підвести підсумок можливості і доцільності застосування слідчого впливу, хитрощів нам і не вдасться.

Наведене вище підтверджує точку зору В.Д. Берназа та С.М. Смокова, що на сьогодні питання психологічного забезпечення проведення тактичних прийомів, тактичних комбінацій не заперечується більшістю вчених. Важливо тільки, щоб при цьому слідчим використовувався правомірний психологічний вплив і не було місця психологічному або психічному насильству і погрозам [8, с. 120], однак, на наш погляд, такого абсолютизму та гармонії досягнути у практичній діяльності практично неможливо. *Ми відстоюємо однозначну позицію: будь-який правомірний та-*

ктичний прийом повинен ґрунтуватися на вимогах чинного КПК та реалізовуватися їм в унісон. У іншому ж випадку застосування тактичного прийому буде межувати з порушенням принципу законності. КПК України регламентує положення, які забороняють окремі засоби впливу в тих чи інших випадках. Так, ч. 3 ст. 22 КПК вказує, що забороняється домагатися показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів, однак тлумачення цих заходів у жодній нормі не наведено. Тобто сам законодавець вказаною вище невизначеністю створив широкий простір для наукової полеміки. В.Д. Берназ та С.М. Смоков як вихід із ситуації, що склалася, пропонують піддати психологічній експертизі ст. 22 КПК України та інші для визначення конкретного переліку видів насильства і погроз, які варто було б віднести до незаконних, що дозволить поліпшити механізм дотримання прав учасників процесу [8, с. 121; 21, с. 179]. Слід зазначити, що така пропозиція має раціональне зерно.

Цікавою, на наш погляд, є пропозиція Н.С. Туренка щодо застосування комп'ютеризованих методик, розроблених Дж. Келлі (репертуарні решітки) для визначення кількісних критеріїв допустимості психологічного впливу із врахуванням психологічних особливостей особистості, яка буде об'єктом впливу [22, с. 111-114]. Однак із моменту виходу друком даних публікацій пройшло більше десяти років, а конкретні розробки, які були б впроваджені у практичну діяльність органів досудового слідства, на жаль, відсутні.

М.М. Кузь вказує, що наука та практика, в тому числі зарубіжна, пропонують нові прийоми, засоби та методи, які прийнято називати нетрадиційними. Під нетрадиційними слід розуміти такі знання і методи, які ще не набули достатнього визнання і поширення, які не можна віднести до загальновідомих у науці та усталених і впроваджених у практику [22, с. 72].

На наш погляд, на сучасному етапі найбільш дискусійним психологічним прийомом у процесі розслідування є застосування гіпнозу. Багато авторів монографій з психотерапії вважають, що перша спроба пояснити явища гіпнозу була здійснена віденським лікарем А. Месмером. В.В. Кондратов вважає, що його головним досягненням став розроблений ним метод занурення в транс, який він поєднав із сомнамбулізмом [24, с. 20-27].

Що стосується позиції вчених про можливості застосування гіпнозу при розслідуванні злочинів, то вони неоднакові. Такі вчені-криміналісти, як В. Коновалова, В. Шепітько, О. Ратінов категорично заперечують використання прийомів, які припускають вплив на психіку людини, зокрема гіпноз. Г. Шнейкерт зазначає: „Тайну позволительно сравнивать с запертой на замок дверью. Воля и сила к сохранению тайны соответствуют „закрепам" замка... При хороших безопасных замках оказывается безрезультатным любое искусство. Здесь можно достигнуть чего-либо лишь путем грубой силы, которая, быть может, допустима для взломщика, но, конечно, непозволительна для лица, ведущего расследование дела" [25, с. 22-23].

Л.Д. Удалова вказує, що, на думку спеціалістів-психіатрів та психологів, гіпноз − це тимчасовий стан психіки людини, що супроводжується зниженням самоконтролю та здатності усвідомлювати свої дії або керувати ними. У медицині стан гіпнозу є психічною хворобою. Якщо в гіпнотичному стані особа безпорадна, не може контролювати ситуацію та захищати себе, гіпноз не може використовуватися у кримінальному судочинстві [25, с. 173].

Однак гіпноз також має активних прихильників і пропагандистів; зокрема, О. Клевцов акцентує увагу на тому, що вчених-криміналістів і практиків зацікавила можливість використання здатності людини, яка перебуває в стані гіпнозу, детально згадувати події, які відбувалися з нею в минулому. Дослідження вітчизняних та зарубіжних праць з психології пам'яті показують, що сьогодні склався та успішно використовується на практиці метод, який дозволяє активізувати сприйняту раніше людиною інформацію, здавалося б, повністю забуту, яка не залишила у свідомості індивіда жодних слідів. У його основі лежить феномен гіпнорепродукції, тобто здатності пам'яті людини відтворювати в гіпнозі раніше пережиті нею життєві ситуації та стани [27, с. 63].

Поодинокі випадки успішного застосування гіпнозу для отримання інформації від свідків відомі і на території України і деякі з них наводить у своїх працях І. Когутич [27, с. 597].

В.О. Образцов у своїх висловлюваннях є надто категоричним, адже необхідність застосування гіпнозу аргументує не тільки тим, що використання методу гіпнорепродукції дозволяє значно збільшити обсяг отриманої інформації при допиті, але й тим, що у боротьбі за інформацію „замордованный, укомплектованный лишь отчасти (в основном новобранцами, даже не прошедшими „курс молодого бойца") оперативно-следственный корпус все реже выигрывает у

обвальной преступности, разжиревшей на сверхдоходах и обнаглевшей от безнаказанности. В условиях общегосударственного погружения во тьму безверия, неуверенности, правовой незащищенности, неприкрытой всеобъемлющей лжи на всех уровнях отчаявшиеся, запуганные люди все менее охотно идут на контакт со следствием, органами дознания, судом, все реже говорят правду. Традиционный тактический арсенал, используемый для того, чтобы побудить носителей информации к откровенности, все чаще дает сбои, не срабатывает. Поэтому все очевидней, со всей остротой встает актуальная проблема оснащения следственной практики новейшими, адекватными сложившейся ситуации и потребностям методами преодоления лжи и заблуждений" [28, с. 107-108].

Отже, застосування гіпнозу у розслідуванні та розкритті злочину в нашій державі має дискусійний характер, проте відомі приклади його використання на практиці в інших країнах. В.М. Стратонов та І.М. Мінько зазначають, що на Всеросійській нараді з проблем боротьби з організованою злочинністю, що у 1993 р. відбулася у Москві, вперше в Росії офіційно було визнано, що кримінальні структури почали використовувати в процесі вчинення злочинів і правопорушень нові психотехнології й психопрограмування своїх жертв за допомогою кримінального гіпнозу. У 1995 р. керівництвом Міністерства внутрішніх справ Російської Федерації було створено при НДІ підрозділ для боротьби зі злочинцями-гіпнотизерами. До нього увійшли відомі спеціалісти-гіпнотизери, зокрема головний науковий керівник − професор, полковник медслужби, доктор медичних наук Леонід Гримак. Вони допомагали оперативним працівникам розкривати низку злочинів, пов'язаних з використанням гіпнозу [29, с. 128-129].

Протягом останніх тридцяти років з'явилися закордонні огляди діяльності правоохоронних органів з представленими в них результатами використання гіпнозу як засобу, що стимулює спогади очевидців про події кримінального характеру [30, с. 15-17].

Аналіз методики та специфіки використання методу в США дозволяє зробити висновок про те, що так отримується доказова інформація. При цьому передбачаються всі заходи, щоб не порушити права людини [31].

Отже, у практичній діяльності слідчих підрозділів все ж таки трапляються випадки використання „знань" різних екстрасенсів, знахарок, гадалок при прийнятті процесуальних рішень, що підтвердили 20 (4,5 %) із 405 опитаних нами слідчих ОВС. Очевидно, що ці факти слід нівелювати і викорінювати. На наш погляд, означена вище наукова полеміка повинна рано чи пізно принести свої результати. *Ми переконані, що втручання у людську психіку є неприпустимим і жодні здобуті відомості не можуть виправдати такого вчинку.*

Список використаної літератури:

1. Коновалова В.О. Юридична психологія: Підруч. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Харків, 2008.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – Изд. 7-е, стереотип. – М., 1968.
3. Прикладная юридическая психология: Учеб. пособие для вузов / Под ред. проф. А.М. Столяренко. – М., 2001.
4. Зорин Г.А. Кримналистический риск: природа и методы оценки: Учеб. пособие. – Минск, 1990.
5. Богинский В.Е. Рефлексивное управление при допросе: Учеб. пособие. – Харьков, 1983.
6. Криминалистика: криминалистическая тактика и методы расследования преступлений / Под. ред. проф. В.Ю. Шепитько. – Харьков, 2000.
7. Белкин Р.С. Курс криминалистики: криминалистические средства, приемы и рекомендации: В 3-х т. – М., 1997. – Т. 1.
8. Берназ В.Д. Смоков С.М. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти): Монографія. – Одеса, 2005.
9. Вилко В.М. Інформаційно-психологічне забезпечення збройних сил США в локальних війнах і збройних конфліктах 1950–2000 рр. (історичний аспект): Автореф. дис. … канд. істор. наук: 20.02.22. − К., 2005.
10. Сціборовський О.А. Психологічні особливості прийняття ефективних рішень офіцерами ДПС України в нестандартних ситуаціях: Автореф. дис. … канд. психологічних наук: 19.00.09. − Хмельницький, 2005.
11. Шепітько В.Ю. Проблеми застосування психологічного впливу на досудовому слідстві (в контексті дотримання прав людини) // Вісник академії правових наук України. − 2009. − № 1 (56). − С. 195-200.
12. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. − М., 1967.
13. Дулов А.В. Судебная психология. − Минск, 1975.
14. Коновалова В.Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя. − К., 1973.
15. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. − Минск, 1978.

16. Зорин Г.А. Использование криминалистических игр, инверсий, эффектов и тактических ловушек при расследовании, обвинении и защите по уголовным делам: Учеб.-метод. пособие. – Минск, 2002.
17. Гребеньков Г.В., Фіолевський Д.П. Юридична етика: Навч. посіб. – К., 2004.
18. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики: Монография. – Харьков, 2002.
19. Коновалова В.Е., Сербулов А.М. Следственная тактика: принципы и функции. − К., 1983.
20. Берназ В.Д. Психологическое воздействие в следственной деятельности // Теорія та практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах: Тези доповідей наук.-практ. конф. − К., 2002. – С. 179.
21. Туренко Н.С. Количественные критерии правомерного психологического воздействия // Криминалистика, криминология и судебные экспертизы в свете системно-деятельностного подхода: науч.-практич. изд. – Вып. 3. – Ижевск, 2001. – С. 111-114.
22. Кузь М.М. Сучасні можливості використання гіпнозу під час допиту в Україні // Матеріали звітної наукової конференції факультету з підготовки слідчих. – Львів, 2009. – С. 72-76.
23. Кондратов В.В. Все о гипнозе. – Ростов-н/Д., 2005.
24. Шнейкерт Г. Тайна преступника и пути к ее раскрытию / Пер. с нем. − М., 1995.
25. Удалова Л. Допит: деякі проблеми використання нетрадиційних засобів та методів під час його провадження // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. − 2001. − № 1. − С. 172-174.
26. Клевцов О. Можливості використання гіпнозу в оперативно-слідчій практиці правоохоронних органів // Право України. − 1998. − №7. − С. 63-67.
27. Когутич І. Допустимість використання криміналістичної гіпнології під час підготовки до допиту // Вісник Львівського університету. (Серія юридична). − 2001. − № 36. − С. 596-600.
28. Образцов В.А. Основы криминалистики. – М., 1996.
29. Стратонов В.М. Гіпноз як нетрадиційний метод у криміналістиці: проблеми, перспективи // Матеріали наук.-практ. конференції. − Сімферополь, 2002. – С. 128-129.
30. Применение гипноза в следственной практике США // Проблемы преступности в капиталистических странах. − 1981. − №4. − С. 15-17.
31. Наукові засади пізнавальної діяльності слідчого під час розслідування злочинів [Електронний ресурс]. − Режим доступу: http:// www.ukrreferat.com/index.php?referat=53265&pg=5.

Надійшла до редакції 18.01.2012

ЄФІМОВ В.В., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342 : 809

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено аналізу поняття та сутності міжнародного співробітництва в оперативно-розшукової діяльності, визначенню цих положень у національному законодавстві.
Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, міжнародне співробітництво, міжнародні правоохоронні органи, міжнародні договори України, організовані злочинні угруповання.*

Статья посвящена анализу понятия и сущности международного сотрудничества в оперативно-розыскной деятельности с акцентированием этих положений в национальном законодательстве.
Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, международное сотрудничество, международные правоохранительные органы, международные договоры Украины, организованные преступные группы.*

The article is devoted to the analysis of concept and essence of international cooperation in operative-search activity with accenting of these positions in a national legislation.
Keywords: *operative-search activity, international cooperation, international law-enforcement bodies, international agreements of Ukraine, organized criminal groups.*

Проблема боротьби зі злочинністю, особливо з організованими транснаціональними формами злочинності, наразі набуває глобального характеру, про що свідчить значна кількість публікацій науковців та практиків, які досліджують зазначену проблематику. На перший план виходять таки види злочинів, як міжнародний тероризм, організована транснаціональна злочинність, торгівля людьми, незаконна міграція, наркобізнес, торгівля зброєю та інші, які стано-

влять небезпеку не тільки для окремих держав, але й для всього людства, що потребує спільних зусиль і повсякденного міжнародного співробітництва правоохоронних органів. Названа проблематика викликає занепокой Президента України. Так, Указом Президента схвалено концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю [5]. Реалізація Концепції передбачається протягом 2011 – 2017 років.

До основних напрямів реалізації Концепції віднесено: удосконалення існуючих та розроблення нових методів боротьби з організованою злочинністю з метою недопущення подальшої консолідації організованих злочинних угруповань, подальшого зменшення їх впливу на суспільство на національному та регіональному рівнях; продовження міжнародного співробітництва вітчизняних правоохоронних органів із відповідними органами іноземних держав; ініціювання вдосконалення міжнародно-правових актів та гармонізація національного законодавства з питань боротьби з організованою злочинністю із законодавством Європейського Союзу.

Питання, що пов'язані із визначенням проблем теоретико-правових та організаційних основ міжнародного співробітництва в оперативно-розшуковій діяльності, останнім часом знаходяться в полі зору як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Різні аспекти цієї проблеми досліджували такі науковці та практики, як О.М. Бандурка, В.П. Бірюков, В.О. Боняк, В.С. Березняк, М.Г. Богуславський, М.Г. Вербенський, С.В. Ващенко, М.С. Городецька; О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, І.М. Зубач, О.В. Захарченко, Д.Г. Заброда, О.В. Злагода, О.В. Кириченко, С.М. Калюк, І.В. Коломієць, В.Н. Кохман, В.В. Рогальська, В.Я. Мацюк, В.В. Матвійчук, В.А. Мисливий, В.П. Меживой, П.Я. Мінка, Т.П. Мінка, Р.Г. Мірзаєв, М.В. Міхеєв, Д.О. Негодченко, Д.Й. Никифорчук, В.А. Ніколайчук, Т.Г. Овчаренко, С.А. Панасик, С.П. Пекарський, М.А. Погорецький, І.О. Попов, Е.В. Рижков, А.В. Савченко, Д.Б. Санакоєв, А.В. Самотуга, В.М. Співак, Б.В. Стрілець, О.О. Титаренко, В.Г. Телійчук, В.Г. Фатхутдінов, О.Л. Христов, Г.В. Шевчук та ін. Однак зазначені питання досліджуються здебільшого епізодично, при цьому дослідниками надається багато рекомендацій стосовно удосконалення міжнародного співробітництва не тільки в оперативно-розшуковій діяльності, а і в діяльності правоохоронних органів взагалі [8-14].

Метою цієї статті є дослідження питань, що пов'язані із теоретико-правовими та організаційними основами міжнародного співробітництва в оперативно-розшуковій діяльності, визначення проблем та надання рекомендацій щодо їх подолання.

Правову основу міжнародного співробітництва в оперативно-розшуковій діяльності складають: міжнародні, міждержавні договори (двосторонні і багатосторонні) – пакти, конвенції, договори, угоди; міжурядові угоди з окремих питань, які стосуються взаємодії в боротьбі зі злочинністю; міжвідомчі договори (угоди); національне законодавство з питань надання міжнародної правової допомоги; неписані норми (звичаї) міжнародного права (міжнародна ввічливість, взаємність і ін.) [10, с. 77].

Стаття 5-1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає міжнародне співробітництво у сфері оперативно-розшукової діяльності: «Співробітництво у сфері оперативно-розшукової діяльності між міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами, до складу яких входять оперативні підрозділи, визначені у статті 5 цього Закону, та правоохоронними і спеціальними службами інших держав, які мають у своєму складі відповідні підрозділи, а також з міжнародними правоохоронними організаціями здійснюється відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна» [1].

Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю [5] серед шляхів та засобів розв'язання проблеми визначає такі:

- зміцнення міжнародного співробітництва;
- додержання міжнародних стандартів щодо збирання й аналізу даних стосовно злочинів, які вчиняються організованими злочинними угрупованнями;
- удосконалення системи моніторингу криміногенної ситуації в частині діяльності організованих злочинних угруповань у державі в цілому та її регіонах зокрема, а також у сусідніх та інших державах;
- дослідження рівня криміналізації окремих сфер суспільного життя у державі в цілому та у галузях національної економіки зокрема, виявлення чинників, що сприяють криміналізації,

зростанню латентної злочинності; формування громадської думки з метою сприяння ефективній реалізації державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю;

- надання засобам масової інформації відомостей для об'єктивного інформування населення України про проблеми боротьби з організованою злочинністю і корупцією;

- сприяння в отриманні іноземними громадянами необхідної для захисту їх прав інформації про органи та систему боротьби з організованою злочинністю і корупцією в Україні;

- створення умов для залучення громадських та інших організацій, засобів масової інформації до поширення інформації про діяльність організованих злочинних угруповань, обміну інформацією, що стосується боротьби з організованою злочинністю, на міжвідомчому та міждержавному рівнях.

Міжнародне співробітництво України з питань протидії та боротьби з організованою злочинністю має включати:

- продовження процесу адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу з питань протидії проявам організованої злочинності;

- удосконалення взаємодії правоохоронних органів України з питань боротьби з організованою злочинністю з правоохоронними органами іноземних держав на підставі відповідних міжнародних договорів;

- продовження практики укладання міжнародних договорів України з питань боротьби та протидії організованій злочинності;

- розширення практики укладання міжнародних договорів про співробітництво у боротьбі зі злочинністю, зокрема організованою, між правоохоронними органами України та відповідними органами іноземних держав;

- налагодження постійного обміну досвідом спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю України з правоохоронними органами іноземних держав, стажування та навчання за кордоном відповідних фахівців.

В аспекті міжнародно-правового регулювання співробітництва правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю привертає увагу прийнятий на десятому пленарному засіданні міжпарламентської асамблеї держав – учасниць СНД у 1997 р. рекомендаційний документ – Модельний закон про оперативно-розшукову діяльність держав – учасниць СНД [4]. Не виключено, що згодом цей документ може певною мірою вплинути на уніфікацію внутрішньодержавного законодавства країн СНД. У ст. 11 цього Закону щодо використання результатів оперативно-розшукової діяльності визначається:

- органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, у відповідності до міжнародних угод та з урахуванням норм національного законодавства надають результати оперативно-розшукової діяльності державам – учасницям СНД на безвідплатній основі;

- оперативно-розшукові заходи, що почали проводити на території однієї держави, а продовжуються на території іншої держави, яка належить до Співдружності, визнаються правомірними, якщо вони проведені з урахуванням норм національного законодавства. Результати цієї діяльності використовують з урахуванням норм національного законодавства.

Фахівцями виділяються різні види правового регулювання діяльності правоохоронних органів у боротьбі з міжнародною злочинністю. Найпоширенішими є запропоновані О.М. Бандуркою договірно-правовий (або конвенційний) механізм шляхом укладання спеціальних угод та інституційний механізм у рамках міжнародних організацій. При цьому другий вид є якісно новим і більш ефективним у співробітництві держав, важливим доповненням до системи договірних зв'язків. Діяльність міжнародних правоохоронних органів і організацій є необхідною реакцією на потребу держав у постійних формах узгодження і координації спільних зусиль у визначених галузі й межах. Зазначається, що між двома названими видами співробітництва існують постійна взаємодія і взаємозв'язок. По-перше, міжнародні органи й організації створюються на основі відповідних міждержавних договорів, а по-друге, у рамках міжурядових організацій розробляються і приймаються нові і змінюються або доповнюються існуючі угоди, а в ряді випадків створюються органи з контролю над їх виконанням [8; 9, с. 96-97; 10, с. 72].

Також виділяють такі основні форми співробітництва держав в оперативно-розшуковій діяльності:

- обмін оперативно-розшуковою, правовою та іншою інформацією;

• профілактика, розкриття та розслідування злочинів, стосовно яких укладені спеціальні угоди між державами;

• розшук і затримання злочинців на підставі договірних відносин або разових звернень однієї держави до іншої;

• видача злочинців іншій державі або міжнародному органу для кримінального переслідування;

• передача осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є, або до країни, де вони постійно проживають;

• передача органам іншої держави нагляду за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками;

• захист прав і свобод громадян однієї держави при здійсненні правосуддя в іншій країні;

• спільне вивчення причин та інших проблем злочинності, а також обмін досвідом роботи поліцейських та інших органів;

• підготовка кадрів, надання експертних послуг, постачання спеціальних науково-технічних засобів і надання матеріально-технічної допомоги іншим державам [8; 9, с. 13; 10, с. 72-73].

В.О. Боняк основними векторами співпраці органів внутрішніх справ України з правоохоронними інституціями ЄС на сучасному етапі називає такі:

- боротьбу з незаконною міграцією осіб;
- боротьбу з організованою злочинністю й тероризмом;
- боротьбу з незаконним обігом наркотиків;
- протидію торгівлі людьми;
- боротьбу з відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом, та фінансування тероризму;
- запобігання та протидія корупції [9, с. 37].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 р. № 220 «Про Національне центральне бюро Інтерполу» взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо рішення питань боротьби зі злочинами, що мають транснаціональний характер, здійснюється через Національне центральне бюро Інтерполу. Міністерство внутрішніх справ України виступає як Національне центральне бюро Інтерполу. Слід зауважити, що ефективність виконання завдань-функцій Укрбюро Інтерполу значною мірою залежить від інформаційної підтримки – інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності всіх правоохоронних органів України та інших держав, а отже, від державної інформаційної політики, що проводиться як в усьому світі, так і в Україні [7; 10, с. 86].

Залишається невирішеною проблема розробки системи “транскордонних оперативно-розшукових заходів” у боротьбі з міжнародною злочинністю, правової бази їх проведення, механізму дій щодо одержання й використання оперативної інформації. Розвиток нових складних транскордонних оперативно-розшукових заходів, таких як легендовані підприємства, установи і організації, підвищуватиме ефективність міжнародної боротьби зі злочинністю [9, с. 19].

Важливим кроком у сфері боротьби з організованою злочинністю міжнародного характеру стало створення Європолу (європейське управління поліції). До основних позитивних рис співробітництва з Європолом дослідники відносять: міжвідомче співробітництво (поліція, прикордонна служба, митна служба, жандармерія (з безпосереднім доступом до національних баз даних)); багатомовна платформа співробітництва – Бюро офіцерів зв’язку; безпечна, швидка, вигідна система обміну інформацією; вивчення ситуації щодо злочинності в Європі; надання допомоги в проведенні заходів і розслідувань – аналіз, експертизи, спільні оперативно-слідчі групи (JIT); проекти навчання і спеціалізовані тренінги; обмін знаннями Portal EuroOPS, Knowledge Center [9, с. 21].

На сьогодні в Україні міжвідомче співробітництво щодо обміну інформацією між правоохоронними органами існує на низькому рівні. Держави ЄС мають систему різноманітних форм взаємодії у правоохоронній сфері, але, на жаль, в Україні відсутня належна правова база для більшості таких форм, що призводить до бездіяльності в цьому напрямі [9, с. 21].

У 2002 р. в Брюсселі підписано установчий акт про створення нового органу ЄС (Євроюст), призначенням якого є надання допомоги зусиллям держав-членів з розслідування найне-

безпечніших злочинів і координування їх практичної діяльності в цій сфері. Євроюст наділено правами юридичної особи [9, с. 22].

Щодо подальшого співробітництва України та Євроюсту, то дослідниками визначається певний прогрес. У 2010 р. в Брюсселі відбулося чергове засідання міністрів юстиції та внутрішніх справ у форматі Україна – Трійка ЄС. На засіданні обговорювались питання розвитку співробітництва з Європолом та Євроюстом, а також плани України щодо ратифікації Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до неї про органи нагляду та транскордонні потоки даних. Прийняття відповідного українського законодавства у цій сфері є необхідною умовою для продовження переговорного процесу, для укладання між Україною та ЄС угод про співробітництво з Євроюстом та оперативне співробітництво з Європолом [9, с. 26].

Однією з провідних країн на політичній та економічній арені, яка також не позбавлена проблем злочинності, є США. Серед усього розмаїття федеральних міністерств, які здійснюють правоохоронні повноваження (понад 10-ти), провідним за обсягом та значущістю таких повноважень є Міністерство юстиції, у складі якого діють: 1) Федеральне бюро розслідувань, 2) Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків, 3) Бюро з контролю за обігом алкогольних напоїв, тютюнових виробів, вогнепальної зброї і вибухових речовин. Самі назви цих органів та обсяг їх компетенції (боротьба з тероризмом, організованою злочинністю, корупцією) передбачають наявність у їхніх структурах підрозділів з відповідною нормативною базою, що займаються питаннями міжнародної співпраці у протидії злочинності. З наведених правоохоронних структур США, задіяних у міжнародному співробітництві, необхідно звернути увагу на окремий федеральний орган – Міністерство внутрішньої безпеки (Department of homeland security), створене у 2004 р. з метою активації боротьби з тероризмом, що фактично виконує функції органу цивільної оборони та надзвичайних ситуацій. У його структурі створено міжнародний відділ. Міністерством внутрішньої безпеки укладено двосторонні угоди з провідними країнами світу у сфері науково-технічного співробітництва з питань цивільної оборони, угоди з Канадою щодо прикордонного співробітництва та угоди з питань авіаційної безпеки з країнами та регіонами різних континентів. Серед федеральних правоохоронних відомств США найбільший обсяг та фактичний результат міжнародного співробітництва має Федеральне бюро розслідувань [9, с. 191-194].

Підтримуючи думку М.А. Погорецького, необхідно зазначити, що при внесенні змін до проектів оновлених Кримінально-процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», наближених до законодавства ЄС, використовуючи передовий зарубіжний досвід, слід враховувати, що норми використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі зарубіжних країн сформульовані в інших типах кримінального процесу, кожен з яких удосконалювався протягом тривалого часу. Усі ці положення мають свої недоліки, які піддаються критиці у зарубіжній літературі, тому зарубіжний досвід на сучасному етапі для України має бути орієнтиром для вдосконалення вітчизняного законодавства у досліджуваній сфері. Усі пропозиції та зміни повинні узгоджуватись з відповідними правовими інститутами вітчизняного законодавства, в іншому разі замість покращення ефективності виконуваних заходів щодо боротьби зі злочинністю можемо отримати дисбаланс між теорією та практичною діяльністю правоохоронних органів [14, с. 148].

На жаль, у межах наукової статті неможливо викласти більшість узагальненого позитивного досвіду, який наведено в роботах дослідників, що займались вивченням зазначених питань. Тому ті аспекти, які не увійшли до положень цієї статті, будуть враховані у подальших роботах.

Підсумовуючи, наголосимо, що боротьба зі злочинністю належить до пріоритетних напрямів міжнародного співробітництва держав та викликана необхідністю взаємодії різних держав у цій важливій справі. Вступ до ЄС визначається стратегічною метою зовнішньої політики України, націленої на зміцнення спроможності забезпечити імплементацію європейських міжнародних договорів у сферу протидії злочинності. Міжнародне співробітництво в оперативно-розшуковій діяльності повинно здійснюватися при дотриманні державного суверенітету, національного законодавства, невтручання у внутрішні справи держав, інших основних принципів міжнародного права.

Обсяги, основні напрями і форми міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю визначаються змістом і особливостями кожного окремого тяжкого злочину як конкретного суспільного явища. Також міжнародне співробітництво держав у цій сфері тісно

пов'язане з певним історичним рівнем розвитку співробітництва в цілому і безпосередньо в політичній, соціально-економічній, культурній, гуманітарній, правовій, військовій та інших сферах. Міжнародне співробітництво держав знаходиться у постійному русі самовдосконалення й тому може природно змінюватися, поповнюватися новими формами. Зокрема, можуть бути передбачені створення національних програм боротьби зі злочинністю та корупцією, визначені пріоритетні напрями щодо виконання конкретних програм.

До спеціальних аспектів міжнародного співробітництва відносять невідворотність відповідальності за вчинені міжнародні кримінальні злочини; гуманізм стосовно потерпілих, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого; забезпечення державою прав своїх громадян за кордоном; спрямованість оперативно-розшукової діяльності при міжнародному співробітництві тільки на кримінальні злочини та осіб, що їх вчинили; невтручання в політичну, релігійну чи громадську діяльність інших держав.

Список використаних джерел:

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // ВВР. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
2. Про міліцію: Закон України від 20.12.90р. // ВВР. – 1991. – № 4.
3. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України // ВВР. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
4. Об оперативно-розыскной деятельности: Модельный закон, принят на десятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (пост. № 10-12от 6 декабря 1997 г.) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. – 1998. – № 16. – С. 222-240.
5. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю: Указ Президента України від 21 жовтня 2011 р. 1000/2011.
6. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 383/2011.
7. Про Національне центральне бюро Інтерполу: Постанова КМУ від 25 березня 1993 р. № 220.
8. Панасюк С.А., Ніколайчук В.А., Стрілець Б.В., Попов І.О. Науково-практичний коментар Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" / За заг. ред. В.Я. Мацюка. – К., 2011.
9. Міжнародне співробітництво органів внутрішніх справ з правоохоронними органами зарубіжних країн: Проблеми теорії і практики: Матер. Круглого столу. – Дніпропетровськ, 2010.
10. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність: Підруч. – Харків, 2002. – Ч. І.
11. Мінка П.Я., Мінка Т.П., Хрідочкін А.В., Богуславський М.Г. Оперативно-розшукова діяльність: Навч. посіб. – Дніпропетровськ, 2011.
12. Савченко А.В., Матвійчук В.В., Никифорчук Д.Й, Співак В.М. Міжнародний досвід використання агентури правоохоронними органами держав Європи та США: Навч. посіб. / За заг. ред. Я.Ю. Кондратьєва. – К., 2005.
13. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, Г.К. Синилова. – М., 2009.
14. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. – Х., 2007.

ЛОСКУТОВ Т.О., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.1

ПРАВА І ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ: ЕЛЕМЕНТ ПРЕДМЕТА ЧИ ЗАСОБИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ?

Досліджено предмет і засоби правового регулювання у кримінальному процесі крізь призму прав і законних інтересів людини. Обґрунтовано, що права і законні інтереси людини є основним елементом предмета та субстанціональними засобами правового регулювання у кримінальному процесі.

Ключові слова: *предмет правового регулювання; засіб правового регулювання; кримінально-процесуальна діяльність; кримінально-процесуальні відносини; права і законні інтереси людини.*

Исследуются предмет и средства правового регулирования в уголовном процессе сквозь призму прав и законных интересов человека. Обосновывается, что права и законные интересы человека являются основным элементом предмета и субстанциональными средствами правового регулирования в уголовном процессе.

Ключевые слова: *предмет правового регулирования; средство правового регулирования; уголовно-процессуальная деятельность; уголовно-процессуальные отношения; права и законные интересы.*

In article are investigated a subject and means of legal regulation in criminal trial through a prism of the rights and legitimate interests of the person. It is proved that the rights and legitimate interests of the person are a basic element of a subject and substantial means of legal regulation in criminal trial.

Keywords: *a subject of legal regulation; means of legal regulation; criminally-remedial activity; criminally-remedial relations; the rights and legitimate interests.*

Концепцією реформування кримінальної юстиції України, схваленою у 2008 р., серед напрямів реформування системи кримінальної юстиції України зазначаються удосконалення кримінально-процесуальних норм і суміжного законодавства, у тому числі з урахуванням світового досвіду, реформування процедури досудового розслідування, забезпечення ефективності кримінального судочинства, посилення захисту прав та інтересів потерпілих, гарантоване відшкодування завданої злочином шкоди [2, с. 23]. Реалізація цих напрямів пов'язана із вдосконаленням правового регулювання у кримінальному процесі. Отже, дослідження прав і законних інтересів людини як елемента предмета та засобів кримінально-процесуального регулювання є вкрай актуальним в контексті реформування кримінально-процесуального законодавства.

Проблеми предмета та засобів правового регулювання у теорії права досліджувалися такими вченими, як С.С. Алексєєв, О.Д. Васильєв, А.М. Вітченко, В.М. Горшенєв, М.В. Долгополова, М.П. Карєв, Д.А. Керімов, В.М. Коган, Е.В. Кузнєцов, Г.П. Курдюк, М.І. Матузов, Ю.М. Оборотов, М.П. Орзіх, В.Н. Протасов, П.М. Рабінович, І.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, В.Д. Сорокін, В.В. Субочев, Ю.О. Тихомиров, Ю.Г. Ткаченко, Ю.К. Толстой, І.Л. Честнов, М.Д. Шаргородський, Г.Г. Шмельова, Л.С. Явич та ін.

Окремим питанням предмета та засобів правового регулювання у кримінальному процесі присвячені роботи таких вчених: В.П. Бож'єв, В.В. Вандишев, С.О. Гемай, Л.В. Головко, Ю.М. Грошевий, В.Г. Даєв, О.П. Дєрбєньов, А.Я. Дубинський, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецький, Л.Б. Зусь, О.В. Капліна, Л.М. Карнєєва, Ф.М. Кудін, О.М. Ларін, Л.М. Лобойко, П.А. Лупинська, С.Д. Міліцин, В.Т. Нор, О.В. Смірнов, М.С. Строгович, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, С.А. Шейфер, С.Д. Шестакова, І.А. Тітко, М.Є. Шумило, Н.А. Якубович та інших. Однак дослідження вчених стосувалися лише загальних проблем предмета та засобів правового регулювання у кримінальному процесі.

Необхідно окремо назвати роботи С.Д. Міліцина та Л.Б. Зусь, які у своїх монографіях дослідили відповідно питання предмета та механізму правового регулювання у кримінальному процесі [1; 5]. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі був досліджений через сукупність суспільних відносин, що регулюються кримінально-процесуальним правом [5], а механізм кримінально-процесуального регулювання – через сукупність юридичних засобів, за допомогою яких регулюються суспільні відносини у сфері кримінального судочинства [1]. Проте вказаними авторами не акцентувалася увага на дослідженні прав і законних інтересів людини як елемента предмета та засобів правового регулювання у кримінальному процесі.

Метою дослідження є науковий результат у вигляді обґрунтування необхідності віднесення прав і законних інтересів людини до елемента предмета та (або) до засобів правового регулювання у кримінальному процесі. Досягнення зазначеної мети передбачає виконання таких завдань: 1) визначення предмета кримінально-процесуального регулювання, зокрема його основного елементу; 2) дослідження прав і законних інтересів людини як засобів правового регулювання; 3) дослідження прав і інтересів людини як елемента предмета та засобів правового регулювання у кримінальному процесі крізь зміст правової аксіології.

До цього часу в юридичній теорії невирішеним залишається питання про те, що є предметом кримінально-процесуального регулювання. Останній ототожнюють із кримінально-процесуальною діяльністю [3, с. 10-11; 8, с. 212], кримінально-процесуальними відносинами [5,

с. 12; 6, с. 131], кримінально-процесуальною діяльністю та кримінально-процесуальними відносинами [11, с. 44-45].

Безперечно, кримінально-процесуальна діяльність та кримінально-процесуальні відносини є елементами предмета правового регулювання у кримінальному процесі, бо кримінально-процесуальний закон регулює діяльність суб'єктів кримінального провадження і правовідносини між ними та іншими учасниками кримінального процесу.

Припустімо, що кримінально-процесуальна діяльність та кримінально-процесуальні відносини є похідними, а не первинними елементами предмета кримінально-процесуального регулювання. Потреба у правовому регулюванні відносин та діяльності обумовлюється життям людини, її правами. Тому, як слушно зазначає П.М. Рабінович, держава та здійснюване нею юридичне регулювання суспільних відносин мають слугувати кожній людини, повинні бути насамперед інструментами забезпечення, охорони та захисту її прав і свобод [9, с. 3].

Кримінально-процесуальна діяльність та кримінально-процесуальні відносини здійснюються заради реалізації прав і законних інтересів людини, котрі можна диференціювати на кримінальні (є предметом регулювання кримінального закону), конституційні (є предметом правового регулювання Конституції), конвенційні (є предметом правового регулювання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), суто процесуальні (є предметом регулювання кримінально-процесуального закону).

Регламентація різноманітних прав і законних інтересів людини зумовлена двома її протилежними потребами безпеки (порядку) і справедливості (свободи), найкраще задоволення яких, за слушним твердженням О.Ф. Скакун, є метою правового регулювання [10, с. 688-689]. Не є винятком бажаний результат кримінально-процесуального регулювання. Тому «правомірним є постановлення питання про визнання відносно самостійним елементом предмету правового регулювання прав *і законних інтересів* (курсив наш – Т.Л.) суб'єктів кримінального процесу» [4, с. 47].

Отже, предмет правового регулювання у кримінальному процесі включає такі елементи: 1) права і законні інтереси людини; 2) кримінально-процесуальна діяльність; 3) кримінально-процесуальні відносини. До того ж права і законні інтереси людини є первинним елементом предмета кримінально-процесуального регулювання, бо зумовлюють зміст кримінально-процесуальної діяльності та кримінально-процесуальних відносин.

Разом з тим у юридичній теорії права і законні інтереси людини відносять до засобів правового регулювання [10, с. 288; 12, с. 12]. Поняття останніх означає сполучну ланку між суб'єктом і об'єктом діяльності. Вони забезпечують зв'язок між ідеальним, належним (мета) і реальним, сущим (результат), тобто поняття «засіб» містить у собі як інструментарій (субстанціональні) засоби, так і технології його використання у ході досягнення бажаного результату (діючі засоби) [10, с. 285].

Не можна не погодитись із такою позицією щодо кримінально-процесуальних прав і законних інтересів, котрі є субстанціональними засобами правового регулювання у кримінальному процесі. За допомогою останніх упорядковується зміст предмету правового регулювання у кримінальному процесі. Кримінально-процесуальні права і законні інтереси є юридичними інструментами, використання яких учасниками кримінального судочинства уможливлює досягти ними власної мети.

Таким чином, права і законні інтереси людини є основним елементом предмета й субстанціональними засобами правового регулювання у кримінальному процесі.

Законодавчо закріплений порядок провадження у кримінальних справах є технологічним (діючим) засобом правового регулювання у кримінальному процесі. Під час кримінального провадження реалізуються правові статуси суб'єктів (учасників) кримінального процесу, що включають права, обов'язки та законні інтереси. Останні реалізуються у чотирьох формах: використання, виконання, дотримання та правозастосування.

Технологічні засоби кримінально-процесуального регулювання повинні визначати процедуру (порядок) реалізації не лише кримінальних і суто процесуальних, а й конституційних та конвенційних (природних) прав та законних інтересів людини. Тому процедурні норми слід виписувати із урахуванням положень принципу верховенства права, що закріплений у Конституції України.

Співвідношення прав і інтересів людини як основного елемента предмета правового ре-

гулювання у кримінальному процесі із правами і законними інтересами людини як засобами кримінально-процесуального регулювання можна розглянути крізь призму правової аксіології. У межах останньої вчені традиційно виокремлюють власну та службову (інструментальну) цінності права [7, с. 34-35; 13, с. 209-211].

Власна цінність права проявляється через права та інтереси людини, що є основним елементом предмета правового регулювання у кримінальному процесі. Права та інтереси людини є правовими цінностями, що визначаються природою людини, її потребами. Приналежність до людини зумовлює власну цінність її прав та інтересів, зокрема у кримінально-процесуальній сфері. Причому останні є цінними самі по собі, без формального закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві. Власна цінність прав та інтересів людини надає їм можливість виступати регуляторами кримінально-процесуальної діяльності та кримінально-процесуальних відносин за відсутності офіційної юридичної форми. Разом з тим права та інтереси людини потребують правового кримінально-процесуального оформлення (позитивного кримінально-процесуального регулювання), бо суб'єкти (учасники) кримінального процесу можуть неоднаково їх оцінювати, що впливатиме на фактичний та юридичний зміст кримінально-процесуальних відносин. Саме тому права та інтереси людини регулюються кримінально-процесуальним законодавством.

Права і законні інтереси як засоби правового регулювання у кримінальному процесі виражають службову (інструментальну) цінність права. Остання пов'язується з юридичним (позитивним) оформленням прав і законних інтересів людини. Закріплені у кримінально-процесуальному законодавстві права і законні інтереси виступають інструментами правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності та кримінально-процесуальних відносин, що є елементами предмета правового регулювання у кримінальному процесі. Виписані у кримінально-процесуальних нормах, права і законні інтереси є тими правовими засобами, якими можуть безпосередньо скористатися учасники кримінального провадження для задоволення власних потреб. Причому позитивні кримінально-процесуальні права і законні інтереси, будучи правовими засобами, гарантуються іншими юридичними засобами, котрими є кримінально-процесуальні обов'язки. У цьому проявляється службова цінність прав та законних інтересів у кримінальному процесі.

Окрім того, службову функцію права виконують не лише нормативні положення, що визначають права й законні інтереси суб'єктів (учасників) кримінального процесу, а й ті з них, котрі встановлюють порядок провадження у кримінальних справах. Останній слугує реалізації прав та законних інтересів людини.

Власна і службова (інструментальна) цінності прав та законних інтересів людини у кримінальному процесі тісно пов'язані між собою. Інструментальна цінність прав та законних інтересів залежить від якості юридичного регулювання прав і інтересів людини, котрі є власною цінністю права. Чим ефективніше регулюватимуться останні, тим вищою буде службова (інструментальна) цінність прав і законних інтересів як засобів кримінально-процесуального регулювання. Тому права і законні інтереси, що є засобами (інструментами) правового регулювання, мають слугувати правам та інтересам людини, котрі є основним елементом предмета правового регулювання у кримінальному процесі. Інакше інструментальна цінність прав і законних інтересів у кримінальному судочинстві зводитиметься нанівець.

Для уникнення конфлікту між різними правами та законними інтересами (конституційними, конвенційними, суто процесуальними) останні слід закріпити у кримінально-процесуальному законодавстві за певною ієрархією, що має визначатися цінністю конкретного права та законного інтересу для людини. Така регламентація прав і законних інтересів людини буде справедливою, бо «ієрархічний порядок, у котрому стоять стосовно одна одної цінності, їх правильне співвідношення – суть справедливості» [7, с. 34].

На підставі проведеного у цій статті дослідження можна зробити такі висновки:

1. Кримінально-процесуальна діяльність та кримінально-процесуальні відносини є похідними, а не первинними елементами предмета кримінально-процесуального регулювання. Потреба у правовому регулюванні відносин та діяльності зумовлюється життям людини, її правами. Тому права і законні інтереси людини є основним елементом предмета правового регулювання у кримінальному процесі.

2. Права і законні інтереси є субстанціональними засобами правового регулювання у кримінальному процесі. Вони є юридичними інструментами, що надають учасникам кримінального судочинства можливість досягти бажаного результату. Отже, права і законні інтереси людини є основним елементом предмета і субстанціональними засобами правового регулювання у кримінальному процесі.

3. Власна цінність права виявляється через права та інтереси людини, що є основним елементом предмета правового регулювання у кримінальному процесі.

Права і законні інтереси як засоби правового регулювання у кримінальному процесі виражають службову (інструментальну) цінність права.

Подальші наукові розвідки доцільно присвятити таким напрямам дослідження: 1) визначенню місця прав і законних інтересів людини у механізмі кримінально-процесуального регулювання; 2) визначенню засобів кримінально-процесуального регулювання, що не були предметом дослідження цієї статті.

Список використаної літератури:

1. Зусь Л.Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования. – Владивосток, 1976.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції України: Схвалена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісн. України. – 2008. – № 27 – С. 20-29.
3. Кримінальний процес: Підруч. / За ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Харків, 2010.
4. Лобойко Л.М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України: Дис. … д-ра юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2006.
5. Милицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. -– Свердловск, 1991.
6. Назаренко В.В., Горшеньов В.М. Про юридичну процесуальну форму // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 129-131.
7. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс): Екзаменаційний довідник. – Одеса, 2004.
8. Панов М.І. Деякі аспекти співвідношення і взаємозв'язку кримінального та кримінально-процесуального права // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи: Матер. наук.-практ. конф. / Ред. колегія: В.В. Сташис (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків, 2010. – С. 211-214.
9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч посіб. – 5-те вид., зі змінами. – К., 2001.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – 2-е вид., перер. і доп. – Харків, 2009.
11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М., 1968. – Т. 1.
12. Субочев В.В. Теория законных интересов: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Тамбов, 2009.
13. Філософія права: Навч. посібн. / За заг. ред. О.Г. Данільяна. – К., 2005.

Надійшла до редакції 22.12.2011

ОБШАЛОВ С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.98

ВЗАЄМОДІЯ ОПЕРАТИВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ТА СЛІДЧИХ ПРИ ОТРИМАННІ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗЛОЧИН

Розглянуто питання сучасного стану організації роботи з попередження злочинів, взаємодії працівників оперативних підрозділів та слідчих у розкритті та розслідуванні злочинів.

Ключові слова: *оперативно-розшукові заходи, попередження, розкриття, розслідування, злочини, взаємодія.*

Рассматриваются вопросы современного состояния организации работы по предупреждению преступлений, взаимодействия сотрудников оперативных подразделений и следователей в раскрытии и расследовании преступлений.

Ключевые слова: *оперативно-розыскные мероприятия, предупреждение, раскрытие, расследование, преступления, взаимодействие.*

In the article the questions of the modern state of organization of work on warning of crimes, co-operations of employees of operative subdivisions and investigators in opening and investigation of crimes are examined.

Keywords: operative-search measures, warning, opening, investigation, crimes, co-operation.

Можливість ефективного використання існуючих сил, засобів та методів у діяльності органів дізнання та слідства при досудовому провадженні кримінальних справ може бути забезпечена тільки за умови їх належного законодавчого та організаційного регулювання. Досягненню позитивних результатів у цьому напрямі, на нашу думку, буде сприяти покращення взаємодії зазначених правоохоронних підрозділів у розкритті та розслідуванні злочинів.

Метою статті є розгляд проблем запровадження у діяльність правоохоронних органів сучасних положень щодо покращення взаємодії оперативних підрозділів та слідчих при отриманні інформації про злочин.

Проблемним питанням попередження, розкриття та розслідування злочинів, визначенню поняття, форм та принципів взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів приділяли увагу К.В. Антонов, Р.С. Бєлкін, Б.А. Вікторов, О.Ф. Долженков, Г.О. Душейко В.П. Дробот, В.В. Іванов, І.П. Козаченко, В.П. Корж, А.Г. Лєкарь, Є.В Лизогубенко, Є.Д. Лук'янчиков, Д.Й Никифорчук, М.А. Погорецький, І.В. Сервецький, В.Ф Усенко, В.П Хомколов, М.Є. Шумило та інші вчені.

Взаємодія слідчого та органу дізнання знаходить відбиття на різних етапах розслідування. Але ефективною вона може бути тільки за умови чітких та своєчасних першочергових заходів при отриманні інформації про злочин. Найбільш розповсюдженими формами взаємодії є складання узгоджених планів, спільне проведення слідчих дій та інших заходів [1, с. 25-26]. Необхідність такої взаємодії зумовлена, по-перше, спільністю поставленого завдання, спрямованого на посилення боротьби зі злочинністю; по-друге, тим, що слідчий, оперативний працівник, експерт-криміналіст, дільничний інспектор, представники інших підрозділів органів внутрішніх справ мають різні засоби й методи діяльності, використання яких в єдиному комплексі взаємопов'язаних і доповнюючих один одного цілеспрямованих заходів дозволяє ефективніше забезпечити більш високий рівень розкриття злочинів.

У практичній діяльності органів внутрішніх справ взаємодія досить часто відбувається у формі складання спільних планів слідчої і розшукової роботи. Такі плани включають у себе:

а) версії і питання, для дослідження яких потрібні оперативно-розшукові заходи;

б) процесуальні дії слідчого, які мають бути враховані при проведенні оперативно-розшукових заходів;

в) слідчі дії, при провадженні яких слідчому потрібна допомога органу дізнання;

г) слідчі дії, виконання яких доручається органу дізнання;

д) строки виконання;

е) прізвища конкретних працівників, відповідальних за виконання запланованих заходів.

Слідчий, склавши спільний план розслідування, повинен попередньо обговорити його з працівниками органів дізнання, хоча право остаточних рішень щодо суті плану належить слідчому. Копію плану слідчий передає органу дізнання як своє письмове доручення (вказівку), обов'язкове для органу дізнання [2].

Питання про форми передання інформації чітко законом не регламентоване, тому на практиці воно отримує різні вирішення. В одних випадках працівники органів дізнання повністю знайомлять слідчого з усіма даними, зібраними у справі оперативним шляхом, в інших – слідчому надається довідка або зведення, де працівник дізнання викладає зібрані дані, випускаючи деталі, які, на його думку, є несуттєвими або такими, що не відповідають дійсності. Така "обробка" значно знижує цінність інформації. Знаючи краще, ніж хтось інший, матеріали розслідування, слідчий може розгледіти суттєве значення обставин, на які менш досвідчений працівник органу дізнання не зверне належної уваги. Знання вірогідних деталей в оперативно-розшукових даних дозволить слідчому вирішити, чи ці дані взагалі являють собою будь-яку цінність [3, с. 32]. Плануючи розслідування, слідчий нарівні з вирішенням питання про те, які слідчі дії і в якій послідовності належить провести на даному етапі, намічає проведення заходів розшукового характеру. Так, наприклад, якщо слідчому відомо, що крадіжку скоїли кілька зло-

чинців (ці свідчення могли бути отримані в ході огляду місця події, при допитах очевидців, за допомогою дактилоскопічної експертизи тощо), а затримано лише одного підозрюваного, який заявляє, що крадіжку скоїв без співучасників, то окрім перевірки цього ствердження проведенням різних слідчих дій необхідно доручити органу дізнання вжити заходів для встановлення всіх співучасників крадіжки. При розслідуванні крадіжок характерним є те, що оперативний працівник у своїй діяльності зі встановлення перелічених вище осіб і об'єктів найчастіше проводить оперативно-розшукові заходи. Про проведені заходи він повідомляє слідчому з тим, щоб останній знав, з яких джерел надійшла інформація. Рішення про те, яких заходів належить вжити, щоб виконати доручення слідчого, приймає безпосередньо оперативний працівник, який і планує послідовність їх виконання.

У свою чергу, слідчий інформує оперуповноваженого карного розшуку про факти й обставини, що мають значення для оперативно-розшукової роботи, надає йому можливість знайомитися з матеріалами справи. Вкрай важливо, щоб оперативні працівники не тільки знали, які фактичні дані цікавлять слідчого, але також мали чітку уяву про шляхи їх використання у кримінальному судочинстві, щоб вони, не обмежуючись збиранням і переданням слідчому оперативної інформації про суттєві для справи обставини, також виявили можливі джерела для встановлення цих даних у процесуальному порядку. Слідчому також необхідно враховувати специфічні умови праці органів дізнання з тим, щоб використання даних, добутих непроцесуальним шляхом, не завдало шкоди інтересам оперативно-розшукової діяльності [4, с. 81].

Слідчий має право давати працівникам карного розшуку доручення і вказівки про проведення у справі слідчих дій; вимагати від них сприяння у проведенні окремих слідчих дій; доручати їм встановлення місця знаходження злочинця, відшукування вкрадених цінностей, знарядь злочину та інших предметів і документів, що мають значення для справи. Вважаючи за необхідне застосування в ході попереднього слідства оперативно-розшукових засобів, слідчий ставить питання про це перед керівником відповідного органу міліції або відділу (відділення) карного розшуку. Проте слідчий завжди повинен пам'ятати, що працівники карного розшуку не є його підлеглими, тому ділові стосунки з ними він має будувати на принципі співробітництва.

Взаємодія слідчого з оперативним працівником карного розшуку – це насамперед добре налагоджені особисті контакти, безпосереднє спілкування, яке повинно бути постійним від моменту виявлення злочину до закінчення його розслідування [5, с. 115; 6, с. 16].

Практика останніх років показала, що найкращою формою взаємодії слідчих з органами дізнання є виділення одного співробітника відповідної служби для постійної допомоги слідчому протягом усієї роботи у справі. Така форма взаємодії при керівній ролі слідчого звільняє останнього від необхідності писати безліч доручень, дозволяє оптимально використати методи й засоби, які є на озброєнні оперативно-розшукових апаратів, і тим самим дає можливість більш ефективно проводити роботу з розкриття злочинів і викриття осіб, що їх скоїли. Підтримуючи думку багатьох науковців, вважаємо, що цю форму співпраці органів слідства і дізнання у кримінальних справах необхідно розвивати й удосконалювати.

Така взаємодія слідчого та оперативного працівника карного розшуку передбачає також дотримання умов використання оперативних засобів і методів. По-перше, оперативно-розшукові засоби і методи повинні застосовуватися лише у разі крайньої необхідності. Перед тим як звернутися за допомогою до оперативного працівника, доцільно з'ясувати, чи не простіше отримати ці самі дані процесуальним шляхом, через те, що доцільне застосування слідчих та оперативно-розшукових засобів і методів передбачає економічне їх використання, отримання кращих результатів з найменшими витратами. По-друге, застосування оперативних засобів і методів вимагає забезпечення правильного поєднання слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Про це слідчий зобов'язаний турбуватись постійно. Він повинен бути в курсі оперативної обстановки і планів оперативної роботи, яка проводиться у зв'язку з розслідуваною справою, щоб своїми діями не зірвати оперативно-розшукові заходи. У свою чергу, оперуповноважений карного розшуку повинен передбачити перспективу своїх дій, проводити їх таким чином, щоб не створювати будь-яких перешкод і ускладнень для нормального розвитку попереднього слідства. Для його ефективного забезпечення працівник оперативного підрозділу ще до початку порушення кримінальної справи повинен систематизувати наявні оперативні дані, здобуті в ході документування злочинної діяльності розроблюваних осіб [2].

Систематизація отриманих даних про злочин дозволить полегшити їх використання при визначенні подальших оперативно-розшукових заходів і слідчих дій. Крім того, оцінка отриманої інформації дає змогу визначити, чи є необхідність у проведенні оперативних установок на розроблюваних перед арештом і на кого саме, кого з підозрюваних слід допитувати першим, кого заарештовувати тощо.

Систематизація і оцінка первинної інформації про злочин дозволяє скласти детальний і ефективний план реалізації цих даних. План реалізації первинної інформації, що має значення для запобігання або розкриття злочинів, складається лише в тих випадках, коли використання такої інформації викликає певні труднощі, тобто коли для цього необхідно здійснити значну кількість заходів.

План перевірки інформації та проведення сумісних дій з розкриття та розслідування злочину включає в себе як оперативно-розшукові заходи, так і слідчі дії, для проведення яких передбачається порушення кримінальної справи. Слідчі дії оперативний працівник визначає разом зі слідчим ОВС, якому доручено розслідування у цій справі. Оперативно-розшукові заходи повинні бути підпорядковані завданням слідства. У цьому полягає особливість планування заходів, спрямованих на реалізацію даних, що містяться в первинній інформації про злочин.

Г.А. Матусовський зазначає, що взаємодія не зводиться лише до обміну процесуальною, оперативно-розшуковою та іншою службовою інформацією, передбаченою відповідними законодавчими актами, – тут ідеться також про реалізацію цієї інформації проведенням спільних дій, обговоренням отриманих результатів, плануванням подальших заходів, спрямованих на розкриття злочинів [7, с. 173]. Автор виділяє дві форми взаємодії слідчого та оперативно-розшукових органів: 1) нормативно-правову, яка визначається положеннями кримінально-процесуального законодавства; 2) організаційно-тактичну [7, с. 75]. Перша форма полягає у спільному аналізі та оцінці первинного матеріалу про корисливий злочин з використанням комп'ютерних технологій слідчим та оперативним працівником за участю керівників цих підрозділів, яка у стадії порушення кримінальної справи передбачена п. 6.6.5 Інструкції [8]. М.П. Яблоков, обґрунтовуючи необхідність такої форми взаємодії, стверджує, що в правильному визначенні оперативними працівниками моменту передавання слідчому накопиченої розшукової інформації можуть допомогти слідчі, які контактують з ними на стадії реалізації оперативних матеріалів [9, с. 170]. На практиці зазначена форма взаємодії має такий вигляд. Оперативний працівник подає начальнику оперативного підрозділу первинний матеріал про злочин. Начальник, перевіривши достовірність, повноту, об'єктивність та достатність матеріалів оперативно-розшукової перевірки, для їх реалізації звертається до начальника слідчого підрозділу. Останній уповноважує слідчого, якому планує доручити такий матеріал в майбутньому, провести його оцінку, беручи в цьому процесі безпосередню участь. При цьому оперативний працівник може з дозволу начальника оперативно-розшукового підрозділу знайомити слідчого з матеріалами оперативної перевірки, що стосуються злочину та осіб, які підозрюються у його вчиненні або причетні до нього. У результаті досягнення узгодженого рішення про порушення кримінальної справи первинні несекретні матеріали реєструються в канцелярії правоохоронного органу та із супровідним листом надходять до слідчого, який виносить постанову про порушення кримінальної справи та заповнює звітні матеріали [10].

Вирішення існуючих проблем запровадження у діяльність правоохоронних органів сучасних положень з покращення взаємодії оперативних підрозділів та слідчих у розкритті та розслідуванні злочинів можливе за умови вирішення таких напрямів їх діяльності, як виявлення фактів, що мають значення для справи; закріплення слідів злочину, речових та інших доказових даних; проведення технічного документування фактичних даних, які мають значення для кримінального провадження; забезпечення можливості використання отриманих первинних даних у подальшому кримінальному судочинстві.

Список використаної літератури:

1. Бурнашев Н.А. Расследование краж, совершаемых в условиях крупного города. – М., 1983.

2. Швидкий О.Г. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів при розслідуванні квартирних крадіжок: проблеми й перспективи // Науковий вісник Юрид. академії Мін-ва внутр. справ: Зб. наук. праць. – 2005. – Спец. випуск № 1 (23): Актуальні питання кримінально-правових наук.

3. Макаренко Е.И. Снегирев А.П. Раскрытие, расследование и предупреждение краж из квартир. –

Х., 1994.
4. Тертышник В.М., Слинько С.В. Взаимодействие следователя с иными подразделениями органов внутренних дел при расследовании преступлений. – Х., 1995.
5. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу, планирование, организация. – М., 1970.
6. Ларин А.М. Процессуальные вопросы соотношения следствия и оперативно-розыскной деятельности органов дознания // Соц. законность. – 1964. – № 7. – С. 15-16.
7. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: Підруч. / За ред. В.Ю. Шепітька. – Х., 1998.
8. Інструкції з організації діяльності органів досудового слідства у системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурним підрозділами органів внутрішніх справ України у розкритті та розслідуванні злочинів: Затв. Наказом МВС України від 25.12.2003 № 1600.
9. Яблоков Н.П. Некоторые криминалистические проблемы борьбы с организованной преступностью в сфере экономики // Изучение организованной преступности: российско-американский диалог: Сб. статей. – М., 1997.
10. Самойленко О.А. Особливості порушення кримінальних справ про корисливі злочини, вчинені з використанням комп'ютерних технологій // Науковий вісник Юрид. академії Мін-ва внутр. справ: Зб. наук. праць. – 2005. – Спец. випуск № 1 (23): Актуальні питання кримінально-правових наук.

Надійшла до редакції 03.02.2012

СТАСЮК Л.Л., кандидат політичних наук
(Луцький інститут розвитку людини Університету «Україна»)

УДК 343.98/34

МОЖЛИВОСТІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ, ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Розкрито сучасні можливості експертиз при розслідуванні злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря. Наведено типові експертизи та питання, які вирішуються в ході їх проведення.
Ключові слова: *екологічні злочини, злочини проти довкілля, експертизи при розслідуванні злочинів проти довкілля, спеціальні знання при розслідуванні злочинів проти довкілля.*

Раскрываются современные возможности экспертиз при расследовании преступлений против окружающей среды, совершенных путем загрязнения атмосферного воздуха. Определяются типичные экспертизы и вопросы, которые решаются в ходе их проведения.
Ключевые слова: *экологические преступления, преступления против окружающей среды, экспертизы при расследовании преступлений против окружающей среды, специальные знания при расследовании преступлений против окружающей среды.*

Modern possibilities of examinations are opened at investigation of crimes against the environment, made by pollution of atmospheric air. The resulted typical examinations and questions which dare during their carrying out.
Keywords: *ecological crimes, crimes against environment, examinations at investigation of crimes against the environment, special knowledge at investigation of crimes against environment*

Конституція України у ст. 16 («Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави») передбачає захист екологічної безпеки.

Науково-технічний прогрес, сучасний розвиток виробництва, створення нових технологій супроводжуються значним впливом на стан навколишнього середовища, яке все більше піддається забрудненню. Останнє сягає у світовому масштабі та в окремих регіонах такого рівня, що загрожує не тільки здоров'ю, але й життю людей. Турбота про екологічне благополуччя стає важливим завданням держави, у зв'язку із чим уживають заходи, спрямовані на попередження, припинення та профілактику всякого роду забруднень, що порушують нормальний екологічний баланс.

Серед злочинів проти довкілля виділяють ті, безпосереднім об'єктом яких є відносини у сфері охорони атмосферного повітря, передбачені ст. 241 КК України «Забруднення атмосферного повітря».

Методика розслідування таких злочинів в Україні розроблена недостатньо. А проблеми використання спеціальних знань під час розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення водойм, розглянуто лише в кількох публікаціях.

Публікації з даної проблематики науковців, зокрема В.Н. Карагодіна [1], С.О. Книженко [2; 3; 4], В.В. Лаврищева [5], О.В. Ринкової [7], М.В. Руденко [8] та інших [6; 9; 10; 11], сприяли глибокому дослідженню методики розслідування злочинів проти довкілля, удосконаленню їх криміналістичної характеристики, ролі спеціальних знань при розслідуванні таких злочинів.

Однак прикладні аспекти використання спеціальних знань малодосліджені, хоча саме вони містять дієві криміналістичні рекомендації щодо ефективного розслідування злочинів проти довкілля. У зв'язку з цим пропонуємо розглянути сучасні можливості судових експертиз при розслідуванні злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря.

У процесі розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря, доводиться призначати різноманітні експертизи, завдяки яким вдається одержувати відповіді на численні питання. Однак при всій їх різноманітності є відносно невелике коло типових питань, які вирішуються за допомогою судово-експертних досліджень. До них насамперед належать встановлення вмісту, складу шкідливих речовин в атмосферному повітрі, яке, згідно з наявними даними, піддалося негативному впливу з боку певного господарського об'єкта, концентрації цих речовин, відповідності їх гранично допустимому рівню концентрації. Якщо негативні наслідки такого впливу очевидні, експертиза дозволяє встановити причини події, у тому числі причини захворювання або загибелі рослин, тварин, людей.

При складності відповідних екологічних правил за допомогою експерта може бути встановлений факт їх порушення, а також відповідність вимогам безпеки для навколишнього природного середовища технічного проекту, іншої технічної документації певного господарського об'єкта, його устаткування, очисної споруди, технологічного процесу.

Важливим завданням судово-експертних досліджень у справах про злочини проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря, є встановлення можливості заподіяння шкоди навколишньому середовищу в результаті порушень, встановлених у процесі досудового слідства. Ідеться про випадки, коли значна шкода природі забруднюючими речовинами не заподіюється через збіг обставин, який не залежать від волі порушника правил. Наприклад, у момент залпового газово-пилового викиду на ураженій території не було людей, тварин, птахів або сильним раптовим поривом вітру викид був піднятий на значну висоту й швидко розсіяний у просторі.

До основних завдань судово-експертних досліджень у справах аналізованої категорії належить також визначення розміру матеріальної шкоди, заподіяної порушенням природоохоронних правил, і профілактичних заходів, які доцільно вжити з метою запобігання таких порушень у майбутньому.

Нерідко перед експертом ставиться питання: хто несе відповідальність за порушення природоохоронних правил, допущених у певному випадку? У зв'язку із цим треба мати на увазі, що відповідальність за дотримання екологічних правил покладається на конкретних осіб наказом керівника підприємства (установи, організації), або вона передбачається посадовими інструкціями і повинна з'ясовуватися слідчим шляхом огляду й приєднання до справи відповідних документів або їх копій. І лише в тих випадках, коли природоохоронні правила складні для розуміння особами, які не мають спеціальної підготовки, перед експертом можна порушувати питання про встановлення конкретних осіб, які допустили порушення тих або інших правил.

На вимогу експертів надається інформація, яка міститься в різних документах. Найчастіше ними є: а) протоколи слідчих дій (огляду місця події, допитів і ін.); б) акти працівників контролюючих природоохоронних органів, які фіксують факти забруднення навколишнього середовища; в) акти перевірок, проведених природоохоронними органами; г) схеми й основні розрахункові дані очисних споруд; д) виписки з журналів, які відображають технологічний процес виробництва, зберігання, транспортування, скидання отруйних речовин і відходів виро-

бництва; є) виписки з журналів реєстрації результатів періодичних досліджень, проведених аналітичними лабораторіями народногосподарських об'єктів і контролюючих природоохоронних органів; ж) висновки за результатами інших експертних досліджень, що мають значення для проведення даної експертизи [9, с. 76].

Розглянемо докладніше питання, які вирішуються в рамках різних видів судових експертиз при розслідуванні злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря.

Питання, що стосуються природи й концентрації шкідливих речовин, вирішуються в рамках судово-хімічної експертизи. З її допомогою можна одержати відповіді на питання про те, чи є в даних зразках повітря забруднюючі речовини (компоненти, не властиві їх нормальному складу), і якщо так, то які саме й у яких концентраціях, чи перевищують вони гранично припустимі; чи належить дана речовина до розряду токсичних хімічних препаратів, які активно впливають на організм людини й навколишнє природне середовище; чи належить дана хімічна речовина до категорії шкідливо впливаючої на озоновий шар Землі. Експерт-хімік здатний визначити вид викиду, компонентом якого могла бути дана речовина; відповістити на запитання про час, протягом якого може зберігатися та або інша речовина в атмосферному повітрі; вирішити питання про те, які хімічні сполуки могли утворитися в результаті реакції зі шкідливими речовинами, що містяться в певних газово-пилових викидах; встановити, чи відповідає нормативним вимогам метод, застосований для відбору проби або її аналізу.

Іноді експерту-хіміку доводиться вирішувати питання про те, чи є однотипними речовина, виявлена в атмосферному повітрі, проби якого вилучені з місця забруднення, і зразок речовини з певного об'єкта, і якщо так, то за ознаками якої групи, чи не належать вони до одного виду, сорту, марки; чи не надходили надані для порівняльного дослідження речовини з того самого джерела – чи виготовлені на одному заводі, чи випущені в складі однієї виробничої партії, чи зберігалися раніше в одній ємності. Вирішення цих питань є важливим, наприклад, при необхідності встановити транспортний засіб, з ємностей якого було зроблене викидання отруйних речовин в атмосферне повітря. Експерту-хіміку для дослідження надаються аналізи проби або предмети з нашаруваннями забруднюючих речовин, трупи загиблих організмів, а в необхідних випадках і показання про обставини забруднення атмосферного повітря [1, с. 68; 9, с. 76-77].

У рамках токсикологічної експертизи встановлюється, чи містяться в наданих об'єктах (пробах повітря, води, ґрунту) отруйні речовини, шкідливі для здоров'я людей, тварин, птахів, риб [9, с. 76-77].

Радіологічна експертиза дозволяє виявити в наданих об'єктах радіоактивні ізотопи й визначити їх вид [9, с. 77].

Сьогодні значні можливості в розслідуванні злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря, надає технічна експертиза. Важливу групу вирішуваних з її допомогою питань становлять ті, які спрямовані на встановлення характеру об'єктів дослідження і їх відповідностей вимогам екологічної безпеки: чи відповідає цим вимогам різна технічна документація, устаткування, очисні споруди, процес очищення викидів, використовувана сировина, матеріали, паливо, і якщо ні, то в чому виражається невідповідність; чи належить певний пристрій до системи очисних споруд даного об'єкта; яка здатність даної очисної споруди в порівнянні з нормативним очищенням, і якщо нижче її, то наскільки саме; чи допускають конструкція, технічний стан устаткування й режим експлуатації певного пристрою без застосування очисних споруд.

Експерт може встановити, чи справні певні технічні засоби, і якщо ні, то в чому полягала несправність, з якої причини виникла, як впливає на екологічну безпеку; чи була технічна можливість для її своєчасного виявлення й усунення. Завдяки даній експертизі вдається з'ясовувати можливість окремих технічних операцій за певних умов, вирішити, наприклад, питання, чи могла за певних обставин відбутися дана мимовільна дія.

Важко переоцінити значення питань, вирішення яких сприяє з'ясуванню картини розслідуваної події (які безпосередні технічні причини викидів в атмосферне повітря, що містять шкідливі речовини в концентраціях, які перевищують гранично припустимі, або причини високого вмісту шкідливих речовин у викидах; чи не є ними певні обставини, наприклад, помилки проектування, планування, експлуатації об'єкта в екологічному відношенні, дефекти, неефек-

тивність очисних споруд, високий вміст шкідливих речовин у сировині, паливі; чи допущено порушення природоохоронних вимог при виконанні певних робіт (монтажі, експлуатації очисної споруди й т.д.); чи є певна ситуація аварійною).

Для оцінки ступеня відповідальності порушників природоохоронних правил за допомогою експерта може бути встановлено, чи мало дане підприємство можливість забезпечити екологічну безпеку виробництва, з урахуванням наявного устаткування й фінансування.

Окрему групу становлять питання, спрямовані на одержання уявлення про рівень технічного контролю на об'єкті, що, можливо, був джерелом забруднення: чи правильно здійснювався контроль за устаткуванням очисних споруд, чи забезпечувався їх своєчасний ремонт; чи перебуває на належному рівні якість контрольно-вимірювальних пристроїв і апаратури, яка використовувалася в аналітичній лабораторії підприємства, і чи відповідає якість проведених у ній аналізів пропонованим вимогам.

Підготовку слідчим постанови про усунення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, може полегшити вирішення експертом питання про технічні заходи, які доцільно вжити на об'єкті для недопущення забруднень навколишнього природного середовища в майбутньому [9, с. 77-78].

На вимогу експертам для проведення технічних експертиз надаються креслення, технічні паспорти певного устаткування, технологічні карти, журнали, які фіксують виробничі операції, документи про результати лабораторних аналізів, а також можливість ознайомитися з механізмами й спорудами, які підлягають дослідженню.

Різновидом технічної є технологічна експертиза. Коло вирішуваних нею питань, як правило, таке: а) чи відповідає технологічний режим (технологія очищення газово-пилових викидів) затвердженому проекту (нормативним вимогам), і якщо ні, то в чому полягає невідповідність і як впливає на екологічну безпеку виробництва; б) які причини відхилення технологічного процесу від нормативних вимог; в) чи обґрунтовані дані зміни технологічного процесу з погляду забезпечення екологічної безпеки виробництва; г) які технологічні причини газово-пилових викидів в обсязі (або з концентрацією шкідливих речовин), що перевищує гранично припустимі концентрації; д) яким був обсяг шкідливих викидів за певний період часу, з урахуванням обсягу випущеної продукції, особливостей технологічного процесу, коефіцієнта корисної дії очисних споруд і інших виробничих факторів; є) чи правильно технологічний процес відображений у відповідних облікових документах; ж) чи є паливо, сировина, використовувані на даному об'єкті, кондиційними, і якщо ні, то в чому це полягає і як позначається на виробничому процесі з погляду небезпеки для навколишнього середовища; з) які заходи вдосконалення технологічного процесу варто вжити з метою забезпечення екологічної безпеки виробництва [1, с. 69; 9, с. 79].

Ще одним різновидом технічної експертизи є будівельно-технічна експертиза. Під час її призначення перед експертом ставляться, як правило, такі питання: а) наскільки правильно проведені проектні й дослідницькі роботи; б) чи допущені при проведенні будівельно-монтажних робіт відступи від проекту, і якщо так, то в чому вони полягали й чи могли негативно вплинути на якість об'єкта щодо його екологічної безпеки; в) чи відповідають будівельно-монтажні роботи, проведені при будуванні певного об'єкта, вимогам екологічної безпеки (у тому числі будівельним нормам і правилам, нормативним вимогам газово-пилових викидів), чи забезпечене будівництво надійними засобами відведення, очищення викидів в атмосферне повітря, і якщо ні, то в чому полягає невідповідність вимогам; г) чи одночасно з об'єктом здані очисні споруди [1, с. 69-70; 9, с. 80].

Експертам, які проводять такі експертизи, доцільно направити: проектно-кошторисну документацію (проектні завдання, акти гідрологічних і інженерних робіт, робочі креслення, акти затвердження доповнень до проектів), документи щодо проведення й приймання робіт, журнали обліку експлуатації об'єктів, акти періодичних перевірок їх стану, протоколи допитів осіб, які займалися будівельно-монтажними роботами, здачею-прийманням певних готових об'єктів.

При розслідуванні випадків забруднення атмосферного повітря, що призвело до заподіяння шкоди сільськогосподарському виробництву, доводиться призначати агротехнічну експертизу. До її компетенції насамперед належить встановлення безпосередніх причин негативних наслідків забруднення природного середовища, що завдає шкоди сільськогосподарським культурам. При цьому вирішуються такі питання: яка причина загибелі (або ушкодження) сільсько-

господарських культур; чи порушені агротехнічні правила, що забезпечують екологічну безпеку, при виконанні певних робіт (зберіганні, транспортуванні, застосуванні певних токсичних речовин), і якщо так, то які правила порушені; чи могли дані забруднення викликати шкідливі наслідки для сільськогосподарського виробництва.

У рамках цієї експертизи можуть бути вирішені також питання про масштаби шкоди, заподіяної забрудненням природного середовища, зокрема атмосферного повітря, і необхідні профілактичні заходи: який розмір матеріальної шкоди, заподіяної сільськогосподарському виробництву внаслідок порушення екологічних правил; яких заходів доцільно вжити на даному господарському об'єкті з метою запобігання порушень, що ведуть до загибелі й псування сільськогосподарських посівів, тощо [1, с. 71; 9, с. 80-81] Аналогічні питання стосовно лісового господарства вирішуються в рамках лісотехнічної експертизи [9, с. 81].

У деяких випадках при забрудненні атмосферного повітря слідчому доводиться призначати зоотехнічну експертизу. За її допомогою можна встановити, наприклад, причини й ступінь псування кормів для тварин, чи не пов'язане псування із впливом на корми певних забруднюючих речовин з атмосферного повітря. При версії про наявність зв'язку між природоохоронними порушеннями й зменшенням продуктивності тварин перед експертом-зоотехніком може бути поставлене завдання встановити, чи не є зниження вгодованості певних тварин (або удійності корів) результатом порушення природоохоронних правил, зокрема, зумовленого ним забруднення кормів шкідливими викидами в атмосферне повітря [9, с. 81].

Гідрометеорологічна експертиза призначається при необхідності вирішити такі питання: а) у якому напрямі й на якій площі могли поширитися певні забруднюючі речовини від даного джерела викидів при певних метеорологічних умовах; б) яка повинна бути концентрація викинутих даним об'єктом забруднюючих речовин на даній території залежно від певних умов (відстань від об'єкта до зони забруднення, висота вивідних труб, обсяг викидів, напрям і швидкість вітру, температура повітря); в) в яку пору року й за який проміжок часу дані забруднюючі речовини могли переміститися на певну відстань у певному регіоні; г) чи могли отрутохімікати з певного об'єкта потрапити на вказану територію повітряним шляхом; д) які заходи щодо профілактики забруднень навколишнього середовища доцільно вжити на даному об'єкті з урахуванням місцевих гідрометеорологічних умов [9, с. 82].

З метою вирішення цих питань експерту надаються відомості місцевої метеостанції про метеорологічні умови за час, який цікавить слідчого.

Експертизи окремих видів проводяться у зв'язку з необхідністю з'ясування обставин, які стосуються заподіяння шкоди живим організмам – людям, тваринам, птахам. Важливим завданням судово-медичної експертизи є встановлення причини, механізму захворювання або смерті людини, дійсних або можливих наслідків для людей, викликаних забрудненням природного середовища, зокрема атмосферного повітря. Зазначена експертиза вирішує такі питання: яка причина смерті (або захворювання) даної особи; чи не наступила смерть (або хвороба) внаслідок отруєння, і якщо так, то якою речовиною отруїлася людина; яким шляхом шкідлива речовина потрапила в організм певної особи (через дихальні шляхи, шкіру або інше); який характер ушкодження здоров'я освідуваного, чи не втратив він працездатність, і якщо так, то яка ступінь її втрати; до яких наслідків могло призвести потрапляння даної шкідливої речовини в організм людини при відсутності вчасної медичної допомоги; чи являє небезпеку для здоров'я людей певна концентрація даних забруднюючих речовин у виробничих викидах в атмосферне повітря [12, с. 180-187].

Іншу групу становлять завдання, спрямовані на з'ясування фактів недотримання санітарних норм і осіб, відповідальних за їх порушення, а також встановлення необхідних профілактичних заходів (чи дотримані санітарні норми при виконанні певних робіт – проектування, експлуатації господарського об'єкта, очисної споруди, зберігання, транспортування, знищення шкідливих речовин, здійснення газово-пилових викидів, і якщо ні, то які норми порушені; яка гранично припустима концентрація шкідливих речовин, встановлена для даних викидів; хто має відповідати за дотримання даних санітарних норм; які заходи санітарного характеру потрібно вжити на даному господарському об'єкті для попередження забруднення природного середовища). Іноді експертизу з питань дотримання санітарних норм називають медико-санітарною [9, с. 82-83].

При розслідуванні порушень природоохоронних правил, які пов'язані з негативними наслідками для тваринного світу, може знадобитися призначення судово-ветеринарної експерти-

зи. До її компетенції входить вирішення питань про безпосередні причини, механізм, обставини загибелі або захворювання тварин, дійсні або можливі наслідки для тварин забруднення природного середовища певним господарським об'єктом (які безпосередні причини загибелі або захворювання даних тварин, птахів; чи не є причиною цього потрапляння певних речовин у зазначених концентраціях у повітря, їжу; чи не могло викликати загибель або захворювання тварин потрапляння в їх організм шкідливих речовин у зв'язку з виконанням певної господарської операції, наприклад дезінфекції приміщення; чи не вплинув викид забруднюючих речовин на продуктивність тварин; скільки часу пройшло з моменту загибелі даних тварин; яким шляхом шкідлива речовина проникла в організм тварини; чи являє небезпеку для здоров'я тварин певна концентрація забруднюючих речовин у виробничих викидах даного господарського об'єкта; до яких наслідків могло привести потрапляння даної речовини в організм тварини при відсутності своєчасної ветеринарної допомоги) [12, с. 366-368].

При необхідності визначення екологічних характеристик певного об'єкта пізнання (технічного проекту підприємства, певного виду діяльності або регіону) призначається екологічна експертиза. Вона здатна дати відповіді на такі питання: а) чи відповідає технічний проект даного підприємства вимогам екологічної безпеки, і якщо ні, то в чому полягає невідповідність; б) чи властиві даному регіону ознаки зони екологічного лиха й, при позитивній відповіді, у чому вони проявляються; в) чи потребує даний регіон особливого екологічного захисту, і якщо так, то до якої категорії він належить (заповідник, заказник, національний природний парк, пам'ятник природи, зелена зона); г) чи являє даний вид господарської діяльності загрозу для здоров'я людей, представників тваринного або рослинного світу [12, с. 368-369].

Питання, які вимагають використання відомостей з різних областей знання, вирішуються в рамках комплексної експертизи [1, с. 72-73]. Так, при визначенні величини заподіяної порушенням природоохоронних правил матеріальної шкоди поряд зі спеціальними знаннями в галузі економіки можуть знадобитися пізнання в агротехніці, зоотехніці або ветеринарії, залежно від того, чому саме заподіяна шкода – сільськогосподарським рослинам чи тваринам.

Оптимальні заходи, необхідні для попередження порушень правил охорони тваринного світу, можуть бути визначені з комплексним використанням знань в галузі зоотехніки й ветеринарії. Для встановлення можливості заподіяння шкоди навколишньому середовищу промисловими викидами, можуть знадобитися знання в галузі медицини, ветеринарії, агротехніки, зоотехніки.

Отже, проблеми використання спеціальних знань під час розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря, ще недостатньо розроблені у криміналістиці. Судова експертиза є найефективнішим засобом виконання слідчих завдань у справах про злочини проти довкілля, за умови, неухильного дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства, щодо призначення та проведення цієї слідчої дії. Експертизу у справах про злочини проти довкілля слід призначати тільки тоді, коли в цьому є дійсна необхідність, коли без відповіді експерта на певні питання неможливо встановити істину в справі. До типових експертиз, які призначаються в ході розслідування злочинів проти довкілля, вчинюваних шляхом забрудненням атмосферного повітря, слід віднести: судово-хімічну, токсикологічну, радіологічну, технічну, технологічну, будівельно-технічну, агротехнічну, лісотехнічну, зоотехнічну, гідрометеорологічну, судово-медичну, медико-санітарну, судово-ветеринарну та екологічну експертизи.

Список використаної літератури:

1. Карагодин В.Н., Иванова Л.А. Методика расследования преступлений, связанных с загрязнением вод и атмосферы. – Екатеринбург, 2005.

2. Книженко С. Поняття та види криміналістичної характеристики екологічних злочинів // Науковий вісник Юрид. академії Мін-ва внутр. справ. – 2003. – № 3 (12). – С. 368-372.

3. Книженко С.О. Використання спеціальних знань в розслідуванні екологічних злочинів // Вісник Харків. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. – 2006. – № 735. – Вип. 1. – С. 75-80.

4. Книженко С.О. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування екологічних злочинів: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – Х., 2006.

5. Лаврищев В.В. Особливості розслідування екологічних злочинів // Актуальні проблеми сучасного розвитку міжнародного морського, транспортного та екологічного права. – К., 2010. – С. 113-119.

6. Особливості кваліфікації, розслідування та запобігання злочинам проти довкілля: Навч.-метод. посіб. / Відп. ред. О.І. Нікітенко. – Херсон, 2007.

7. Ринкова О.В. Необхідність комплексного підходу до використання спеціальних знань та прове-

дення судово-експертних досліджень під час розслідування екологічних злочинів // Криміналістичний вісник. – 2010. – № 2 (14). – С. 81-87.

8. Руденко М.В. Використання досягнень науки і техніки у боротьбі з екологічними злочинами // Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю. – Х., 1998. – С. 196-198.

9. Селиванов Н.А. Скоромников К.С. Расследование преступных загрязнений природной среды: Учеб. пособие. — М., 1994.

10. Сибірна Р.І., Сибірний А.В. Сучасні аспекти методики розслідування особливостей доказування екологічних злочинів // Науковий вісник Львів. юрид. ін-ту МВС України. – 2004. – № 3. – С. 68-73.

11. Фефилатьев А.В. Расследование экологических преступлений // Криминалистика: Учебник / Под ред. А.Ф. Волынского. – М., 1999. – С. 562-581.

12. Експертизи у судовій практиці: Наук.-практ. посіб. / За ред. В.Г. Гончаренка. – К., 2010.

Надійшла до редакції 07.02.2012

ТАРАН О.В., кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.13

ПРИВОДИ І ПІДСТАВИ ДО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРО ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ

Розглянуто приводи та підстави до порушення кримінальної справи про порушення вимог законодавства про охорону праці. На підставі аналізу слідчої практики визначено, які з них є найбільш розповсюдженими у практиці розслідування даного виду злочинів, та окреслено коло проблемних питань, що виникають при порушенні кримінальної справи.

Ключові слова: *порушення кримінальної справи, приводи і підстави до порушення кримінальної справи, порушення вимог законодавства про охорону праці.*

Рассматриваются поводы и основания для возбуждения уголовного дела о нарушении требований законодательства об охране труда. На основании анализа следственной практики определяется, какие из них являются наиболее распространенными в практике расследования данного вида преступлений, и очерчивается круг проблемных вопросов, возникающих во время возбуждения уголовного дела.

Ключевые слова: *возбуждение уголовного дела, приводы и основания к возбуждение уголовного дела, нарушение требований законодательства об охране труда.*

Article is devoted to consideration of drives and the grounds for criminal charges ofviolating the requirements of labor protection legislation. Based on analysis of the investigative practices that are determined from them are the most common practicein the investigation of these crimes, and outline a range of problematic issues that arise in a criminal case.

Keywords: *criminal proceedings, drives and grounds for instituting criminal proceedings, violation of labor protection legislation.*

Початковою стадією розслідування злочинів, пов’язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці, є порушення кримінальної справи. Тут встановлюються приводи і підстави до порушення кримінальної справи, у тому числі достатність даних, які вказують на ознаки злочину, їх юридична кваліфікація, обставини, що виключать порушення кримінальної справи.

Актом порушення кримінальної справи починається публічне кримінальне переслідування від імені держави у зв’язку із вчиненим злочинним діянням і створюються правові підстави для наступних процесуальних дій [1].

Незважаючи на те, що багато вчених, серед яких С.А. Альперт, О.В. Баулін, В.П. Бож'єв, П.С. Елькінд, М.В. Жогін, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, Д.П. Письменний, В.М. Савицький, З.Д. Смітієнко, М.С. Строгович, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, Ф.Н. Фаткуллін, О.О. Чувильов, присвятили свої роботи проблемам порушення кримінальної справи, це питання залишається предметом розгляду та наукових дискусій дотепер. Слідчі, які розслідують злочини, пов’язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці, не завжди своєчасно порушують кримінальні справи, а також іноді безпідставно відмовляють у їх порушенні. На думку автора, певною мірою це пояснюється недостатньою обізнаністю слідчих, особливо тих, що не мають досвіду розслідування даного виду злочинів,

про певні їх особливості, а незабезпеченістю сучасними криміналістичними рекомендаціями щодо методики їх розслідування. На основі ознайомлення з працями раніше згаданих науковців, з існуючими методичними рекомендаціями розслідування даного виду злочинів, які розроблені Ш.К. Вахітовим, В.К. Глістіним, М.С. Грінбергом, С.А. Квелідзе, М.П. Яблоковим та ін. авторами, а також за результатами узагальнення слідчої практики ми пропонуємо визначити найбільш розповсюджені приводи і підстави до порушення кримінальної справи та особливості їх змісту з метою сприяння підвищенню ефективності розслідуванню даної категорії злочинів шляхом поглиблення та доповнення методики розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці.

Кримінальні справи порушуються за наявності приводів і підстав, які передбачені кримінально-процесуальним законом. За ст. 94 КПК України ними є:

1) заяви або повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян;

2) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з речовим доказом;

3) явка з повинною;

4) повідомлення, опубліковані в пресі;

5) безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину [2].

Дослідження слідчої практики показало, що злочинним порушенням вимог законодавства про охорону праці притаманні певні особливості, які мають вплив на формування початкової інформації про злочин. Це пов'язане з тим, що травматичні події трапляються під час виробничої діяльності на підприємстві, яке є об'єктом із обмеженим доступом. Тому про нещасний випадок насамперед стає відомо особам, які були свідками травматичної події, потерпілому та службовим особам, до обов'язків яких належить реагування на такі випадки. Цим пояснюється відсутність фактів порушення кримінальних справ, наприклад, через з'явлення з повинною, повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з речовим доказом, повідомлення, опубліковані в пресі (за матеріалами кримінальних справ, які вивчались у ході дослідження).

Узагальнення практики розслідування справ досліджуваної категорії дозволяє дійти висновку, що приводами до порушення кримінальної справи про порушення вимог законодавства про охорону праці, як правило, є:

1. Матеріали розслідування нещасного випадку на виробництві.

У своїй більшості це зброшурований комплект документів про обставини та причини нещасного випадку, який оформлюється за результатами розслідування у відповідності до вимог нормативно-правових документів.

На вимогу законодавства розслідування провадиться у разі раптового погіршення стану здоров'я працівника або особи, яка забезпечує себе роботою самостійно, отримання ним поранення, травми, у тому числі внаслідок тілесних ушкоджень, нанесених іншою особою, гострого професійного захворювання та гострого професійного та іншого отруєнь, отримання теплового удару, опіку, обмороження, у випадку утоплення, ураження електричним струмом, блискавкою та іонізуючим випромінюванням, отримання інших ушкоджень внаслідок аварії, пожежі, стихійного лиха (землетрусу, зсуву, повені, урагану і т. ін.), контакту з представниками тваринного і рослинного світу, які призвели до втрати працівником працездатності на один робочий день або більше або до необхідності переведення його на іншу (більш легку) роботу не менше ніж на один робочий день, у випадку зникнення працівника під час виконання ним трудових обов'язків, а також у випадку смерті працівника на підприємстві. Про кожен такий випадок сам потерпілий або працівник, який його виявив, або свідок нещасного випадку повинен негайно повідомити безпосереднього керівника робіт або іншу відповідальну (уповноважену) особу підприємства [3].

У разі настання нещасного випадку уповноважені органи зобов'язані провести його технічне розслідування – встановити та документально зафіксувати обставини і причини нещасного випадку, визначити відповідальних осіб, опитати їх та розробити заходи щодо подальшого запобігання аналогічним подіям.

Вивчення кримінальних справ, порушених за матеріалами відомчих розслідувань, засвідчило, що у більшості випадків для цього були достатні підстави. Це пов'язано з тим, що орга-

ни, які проводять розслідування, є компетентними у розмежуванні адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці, що, у свою чергу, допомагає слідчому уникнути безпідставного порушення кримінальної справи за фактами, що належать до сфери адміністративної відповідальності.

2. Повідомлення від адміністрації підприємства, органів внутрішніх справ, медичних закладів про травматичну подію.

Порушення кримінальної справи за злочин, передбачений ст. 271 КК України, належить до компетенції органів прокуратури, але як засвідчили результати дослідження, безпосередньо до органів прокуратури повідомлення про нещасний випадок надходить не у всіх випадках. Розповсюдженою є практика, коли роботодавець надсилає повідомлення до органів внутрішніх справ, а останні сповіщають органи прокуратури про подію.

Також були виявлені випадки, коли органи прокуратури відкладали реєстрацію повідомлення про нещасний випадок до отримання матеріалів їх перевірки органами внутрішніх справ або до закінчення технічного розслідування нещасного випадку на виробництві.

На практиці це призводить до зниження оперативності реагування на повідомлення про нещасний випадок, адже факт отримання повідомлення про злочинне порушення вимог законодавства про охорону праці до одержання матеріалів технічного розслідування нещасного випадку не є підставою для відкладання рішення про порушення кримінальної справи. Отже, залежно від конкретних обставин справи, у випадках, коли повідомлення містить достатні дані, що вказують на ознаки злочину, слідчий повинен порушити кримінальну справу не чекаючи матеріалів технічного розслідування нещасного випадку. Якщо ж отримана інформація про травматичну подію вказує лише на можливість злочинного порушення вимог законодавства про охорону праці, а матеріали технічного розслідування ще не надійшли, слідчий може зібрати дані, яких не вистачає, у ході перевірки, яку потрібно провести паралельно з таким розслідуванням [4, с. 13]. До вирішення питання про порушення кримінальної справи слідчий збирає (отримує, концентрує) інформацію про подію та опрацьовує її: перевіряє реальність існування, об'єктивність повідомлених фактів, встановлює в них ознаки злочину, оцінює достатність зібраної інформації та ін.

3. Заява потерпілого або його родичів про нещасний випадок.

Такі матеріали найчастіше містять інформацію про факт порушення вимог законодавства про охорону праці на конкретному підприємстві, а також про осіб, відповідальних за подію (здебільшого це характерно для малих приватних підприємств, де частіше за все роботодавець намагається уникнути проведення розслідування нещасного випадку).

За наявності достатніх підстав слідчий ухвалює одне з процесуальних рішень: порушити кримінальну справу або відмовити в її порушенні.

На сьогодні практика порушення кримінальних справ про порушення вимог законодавства про охорону праці є нечисленною; крім того, об'єктивно існує велика кількість фактів несвоєчасного порушення кримінальної справи, і хоча, згідно зі статистичними даними, у більшості випадків кримінальні справи порушуються у строк до трьох діб, на практиці реєстрація заяв про злочин часто просто відкладається з метою дотримання строків. Таким чином, у результаті несвоєчасного порушення кримінальної справи втрачаються сліди злочину, змінюється обстановка, ускладнюється пошук свідків, збільшується ризик протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб.

Ознайомлення зі статистичними даними Департаменту інформаційних технологій МВС України про кількість порушених кримінальних справ та матеріалів, за якими відмовлено у порушенні кримінальної справи, показало, що майже у 90 % нещасних випадків на виробництві було винесено постанову про відмову в порушенні кримінальної справи [5].

Результати дослідження слідчої практики продемонстрували, що за відсутністю події і складу злочину такі постанови у переважній більшості виносяться, коли не встановлено причинний зв'язок між діянням та шкідливими наслідками або ж коли винним у настанні шкідливих наслідків визнано самого потерпілого, який допустив грубу необережність. Але не завжди такі висновки були своєчасними та обґрунтованими, що зумовлено непоодинокими випадками неякісної, поверхневої перевірки інформації про злочин, а також зволіканням із її проведенням, що, у свою чергу, негативно вплинуло на ухвалення рішення про порушення кримінальної справи у тих випадках, коли для її порушення були достатні підстави.

Підбиваючи підсумки, можна сказати, що багато в чому запорукою успішного розслідування

злочинних порушень вимог законодавства про охорону праці є своєчасне порушення кримінальної справи, адже саме завдяки цьому стає можливим ефективне виконання завдань розслідування. У той же час обґрунтоване рішення про відмову в порушенні кримінальної справи є гарантією того, що до кримінальної відповідальності не буде притягнуто особу, непричетну до вчинення злочину. Тому у всіх випадках має бути поведене повне, всебічне та об'єктивне дослідження обставин справи, що унеможливить ухвалення необґрунтованих рішень у кримінальній справі та сприятиме підвищенню ефективності розслідування даного виду злочинів.

Список використаної літератури:

1. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.М. Яблоков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001.
2. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К., 2005.
3. Деякі питання розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1112-2004-%EF.
4. Кучерков И.А. Расследование преступных нарушений правил безопасности при проведении строительных работ: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2003.
5. Статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/519179;jsessionid=D54E73F907AE3818A1562FC3711242BC.

Надійшла до редакції 23.12.2011

АРУШАНЯН К.К., аспірант
(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.15

ЗАСУДЖЕНИЙ ЯК СУБ'ЄКТ СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Досліджено питання кримінально-процесуального статусу засудженого. На основі проведеного аналізу відповідних теоретичних і нормативних положень надано пропозиції щодо забезпечення прав та законних інтересів засудженого, удосконалення провадження з виконання судових рішень в цілому .

Ключові слова: *засуджений, виконання судових рішень, кримінальний процес, стадії судочинства.*

Исследуются вопросы уголовно-процессуального статуса осужденного. На основе проведенного анализа соответствующих теретических и нормативных положений даны предложения касательно обеспечения прав и законных интересов осужденного, усовершенствования производства по исполнению судебных решений в целом.

Ключевые слова: *осужденный, исполнение судебных решений, уголовный процесс, стадии судопроизводства.*

The article investigated the problems of criminal procedural status of the convicted. Based on the analysis of theoretical and regulations submitted proposals to ensure the rights and interests of the convicted, improvement of the proceeding of the enforcement of judgments in general.

Key words: *Convicted, Enforcement of Judgments, Criminal Process, Stage of criminal proceeding.*

На сучасному етапі демократичних перетворень в Україні важливого значення набувають гарантії забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства, серед яких засуджений займає особливе місце. Його інтереси в першу чергу і безпосередньо зачіпаються на стадії виконання судових рішень. Чинне законодавство наділяє засудженого правом звертатися в суд із клопотанням щодо окремих питань, давати пояснення, подавати документи, оскаржувати постанови суду, користуватися допомогою захисника. Проте законодавством не передбачені гарантії реалізації таких прав засудженого, як знайомитися з поданими до суду матеріалами, брати участь у їх розгляді, заявляти клопотання та відводи, а згідно з ч. 2 ст. 411 Кримінально-процесуального кодексу України рішення про участь засудженого в судовому засіданні приймає суд.

Дослідженню питань, що стосуються стадії виконання судових рішень, присвятили свої праці такі вчені, як В. Н. Бібіло, В. Т. Маляренко, Є. А. Матвієнко, А. І. Міненок,

В. В. Ніколюк, І. Д. Перлов, М. К. Свірідов, Д. В. Тулянський, І. О. Харченко, В. І. Швецов та ряд інших. Проте питання кримінально-процесуального статусу засудженого у вітчизняній правовій науці залишається малодослідженим. Тому метою даної статті є аналіз теоретичних і правових положень, що визначають основи кримінально-процесуального статусу засудженого.

У науковій літературі поширеною є думка, що засуджений, який бере участь у провадженні з виконання судових рішень, за своїм процесуальним становищем є обвинуваченим. При цьому одні вчені вважають, що засуджений зберігає за собою статус обвинуваченого [1, с. 120; 2, с. 9]. Інші, визнаючи специфіку матеріально-правового становища засудженого, у процесуальному плані фактично наділяють його або ж виступають за надання йому такого статусу [3, с. 47; 4, с. 88; 5, с. 65]. Наведене твердження навряд чи варто визнати справедливим.

Безумовно, процесуальне становище цих учасників судочинства має певну схожість: і засуджений, який бере участь у провадженні з виконання судових рішень (далі – засуджений), і обвинувачений є суб'єктами, щодо яких ведеться судочинство, однак цим, на наш погляд, схожість вичерпується. Окремий предмет, специфіка завдань і змісту процесуальної діяльності призводять до того, що у засудженого і обвинуваченого наявні свої підстави появи в процесі, різний обсяг процесуальних прав і обов'язків, і як результат – різна спрямованість процесуальної діяльності.

Підставою появи обвинувачуваного у судочинстві служить інкримінування йому діяння, передбаченого кримінальним законом, у той час як підстава входження у процес засудженого полягає у наявності спеціальних умов. Так, обвинувачений набуває свого статусу в результаті винесення органами досудового розслідування відповідного акта на підставі попередньо встановлених фактичних даних, що викривають його у вчиненні злочину. Статус засудженого визначається в результаті порушення відповідного провадження суддею на підставі поданих документів.

Кримінально-процесуальний кодекс України наділяє обвинуваченого і засудженого різною сукупністю прав. Різний характер можливостей цих учасників, крім закріплення в різних статтях і неоднаковому обсязі, полягає, по-перше, в тому, що вони не доповнюють і ніяким іншим чином не зумовлюють одна одну. Основні процесуальні можливості обвинуваченого не застосовують у провадженні з виконання судових рішень, так само, як і деякі права засудженого – у ході процесуальної діяльності у кримінальній справі. Навряд чи можна вести мову про використання у провадженні з виконання судових рішень таких можливостей обвинуваченого, як заперечувати проти обвинувачення або відмовитися від давання показань, так само як проблематично говорити про те, що право засудженого давати пояснення в ході судового розгляду випливає з права обвинуваченого давати показання. Зіставлення змісту цих прав показує, що права засудженого мають обмежений характер. Так, якщо в основному провадженні обвинувачений наділяється правом представляти докази на будь-якій стадії судочинства, то у провадженні з виконання судових рішень засуджений має обмежену можливість подання документів.

Процесуальна діяльність цих учасників судочинства має різну спрямованість. За своїм правовим положенням обвинувачений є вільним громадянином до моменту визнання його винним рішенням суду, тому спрямованість його діяльності полягає у прагненні зберегти правове становище вільної людини. На відміну від обвинуваченого, правове становище засудженого визначається тим, що він відчуває на собі позбавлення та обмеження, накладені на нього вироком суду. У зв'язку з цим його діяльність спрямована не на збереження статусу засудженого, а на звільнення від цих обмежень і позбавлень. У процесуальному плані активність обвинуваченого, як правило, має яскраво виражений відновлювальний характер, який полягає у звільненні від будь-яких форм кримінально-процесуального впливу і прагненні якомога швидше покинути кримінальний процес. У свою чергу, процесуальна активність засудженого, в більшості випадків, полягає в прагненні увійти в кримінальний процес з метою відстояти свої права і з цих позицій може мати не тільки відновлюючий, але і охоронний характер. Інакше кажучи, якщо діяльність обвинуваченого має негативну спрямованість, то активність засудженого може бути як негативною, так і позитивною.

Таким чином, підстави вступу в кримінальне судочинство, обсяг процесуальних можливостей і спрямованість процесуальної діяльності не дозволяють визнати засудженого, який бере участь у провадженні з виконання судових рішень, обвинуваченим. Правова основа процесуального становища засудженого, який бере участь у провадженні з виконання судових рішень, як самостійного учасника кримінального процесу виражається:

1) у закріпленні комплексу прав, таких як: брати участь у судовому розгляді питань, повязаних з виконанням судових рішень, давати пояснення, оскаржувати рішення суду, користуватися послугами захисника;

2) у відсутності відсильних норм до положень Загальної частини КПК;

3) в особливому порядку доступу засудженого в кримінальне судочинство: засуджений бере участь у судовому розгляді в разі позитивного рішення суду, у той час як участь у судовому розгляді обвинуваченого (підсудного) є обов'язком останнього.

Як правило, найбільш використовуваними можливостями засудженого є дача пояснень та відповіді на запитання судді, прокурора і, в рідкісних випадках, представника виправної установи. Проте, надаючи засудженому право брати участь у судовому розгляді питань, пов'язаних з виконанням судових рішень, законодавець не передбачив такі його права, як знайомитися з представленими до суду матеріалами, заявляти клопотання і відводи.

На досудовому етапі підготовки матеріалів фактичного ознайомлення з матеріалами, що подаються до суду, не відбувається. КПК України не передбачає складання окремого акта, що виноситься за результатами ознайомлення засудженого з представленими до суду матеріалами.

Наступним правом засудженого є участь у судовому розгляді поданих матеріалів. На жаль, законодавець не уточнює форми реалізації цього права. Якщо йдеться про такі активні форми, як постановка питань, висловлювання думки з приводу поданих матеріалів, різні доповнення чи заперечення, слід зазначити, що засуджений рідко використовує їх у провадженні з виконання судових рішень. Заява клопотань засудженими обмежується активною роллю суду в збиранні доказів у провадженні з виконання судових рішень, а також обов'язком адміністрації виправної установи представити до суду повний пакет матеріалів. Разом з тим це не повинно розцінюватися як передумова до позбавлення засудженого такої можливості. У ході судового розгляду не виключена ситуація, коли у суду під час розгляду питання можуть виникнути сумніви, а представлених матеріалів буде недостатньо для вирішення питання по суті. У цьому випадку, на наш погляд, засуджений може заявити клопотання про витребування додаткових матеріалів, отримання пояснень осіб, що можуть підтвердити його позицію, а також про проведення інших дій, спрямованих на встановлення обставин справи.

Проблема заяви відводів у провадженні з виконання судових рішень полягає у визначенні кола суб'єктів, які можуть бути відведеними, і встановлення підстав для прийняття такого рішення. У зв'язку з цим невирішеним залишається питання щодо можливості засудженого заявити відвід особі, яка раніше брала участь у провадженні щодо нього на інших стадіях процесу, або раніше брала участь у провадженні з виконання судових рішень.

Підстави відводів, сформульовані законодавцем у главі 4 КПК, не підходять до провадження з виконання судових рішень в силу того, що вони позбавлені досудових кримінально-процесуальних стадій, а також тому, що досить важко виявити пряму чи опосередковану зацікавленість учасників у необ'єктивному та упередженому розгляді справи. Проте в даному випадку можливо застосувати підхід, який закладається законодавцем, що полягає в тому, що такою підставою є факт участі в попередніх кримінально-процесуальних стадіях і провадженнях щодо однієї особи незалежно від наявності у неї якої-небудь зацікавленості в результаті справи. Вважаємо, цей підхід має бути визначальним для провадження з виконання судових рішень, тому при визначенні підстав для заяви відводу по таких справах братися до уваги повинна не можливість зацікавленості в результаті справи, а факт участі особи у попередньому основному проваджені. У зв'язку з цим вважаємо за можливе вести мову про відвід судді та прокурора, які раніше брали участь у розгляді кримінальної справи засудженого, щодо якого вирішується питання на стадії виконання судових рішень, або раніше розглядали такі питання.

Кримінально-процесуальний закон прямо не наділяє засудженого правом представляти суду документи стосовно питань, які розглядаються. Разом з тим говорити про те, що засуджений не бере участі у збиранні необхідних йому документів, не зовсім коректно. Як правило, на його прохання деякі документи може збирати захисник або його рідні. Такі документи у позасудовому порядку долучаються до матеріалів провадження та особової справи. Так, комплект документів, який може представити засуджений у суді, формується до представлення матеріалів до суду. З одного боку, участь засудженого у збиранні необхідної інформації викликає позитивні оцінки, з іншого – рішення цих питань поза рамками процесу створює загрозу не-

об'єктивного і упередженого підбору документів, тому що в цьому випадку ініціатива в збиранні інформації іноді виходить від адміністрації виправної установи.

У статті 411 КПК України передбачається, що при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироку, в судове засідання, як правило, викликається засуджений, проте його неявка не зупиняє розгляду справи.

Враховуючи специфіку інтересів засудженого в провадженні щодо виконання судових рішень, особливо коли ставиться питання про погіршення його становища, доцільніше, на наш погляд, встановити в законі правило про обов'язкову участь засудженого в судовому засіданні, якщо цьому не перешкоджають об'єктивні поважні причини.

На практиці часто зустрічаються ситуації розгляду судами справ про заміну покарання іншим його видом у відсутності засудженого, що зник з метою ухилення від відбування покарання. У справах про заміну виправних робіт позбавленням волі та скасування умовного засудження, розглядуваних у судових засіданнях без участі в них засуджених, суддями приймається рішення про направлення до виправної колонії, для чого вони оголошуються в розшук. При цьому засуджений фактично позбавляється можливості захищати свої права у суді, і, зокрема, не може оскаржити постанову суду про скасування умовного засудження або заміну виправних робіт позбавленням волі.

Деякі автори займають певною мірою „обвинувальний ухил" щодо відсутніх у судовому засіданні засуджених при вирішенні питань щодо них: „як уявляється, неявка в судове засідання умовно засудженого без поважної причини при розгляді справи про скасування умовного засудження та зняття судимості до закінчення випробувального терміну повинна розглядатися судом як підстава до відкладення справи слуханням, а при повторній неявці його до суду, якщо відсутні поважні причини, – як підстава до відмови у скасуванні умовного засудження та зняття судимості" [6, с. 62].

На думку ряду вчених, виклик засуджених у судове засідання слід визнати в законі обов'язковим у всіх випадках розгляду судом питань, що стосуються зміни порядку відбування ними покарання [7, с. 38; 8, с. 84].

Погоджуючись з цією пропозицією, зазначимо, що закон, на нашу думку, повинен допускати можливість розгляду суддею відповідних питань за відсутності засудженого. Так, наприклад, явка засудженого в судове засідання для вирішення питання про звільнення його відбування покарання у зв'язку з хворобою може бути виключена через характер та тяжкість захворювання.

Враховуючи спрощений характер судового розгляду, відсутність кримінально-процесуальних досудових етапів, а також у більшості випадків залежне від адміністрації виправної установи становище засудженого, вважаємо, що в ході процесуальної діяльності з виконання судових рішень повинні бути встановлені більш жорсткі правила, що регламентують участь засудженого в судовому розгляді. У зв'язку з цим слід виключити з КПК України правило, згідно з яким рішення про участь засудженого в судовому засіданні приймає суд, і сформулювати вказану норму ст. 411 у такій редакції: „Засуджений бере обов'язкову участь у судовому засіданні при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням судових рішень. При неможливості явки засудженого судове засідання з розгляду питання повинно бути відкладено. За наявності поважних причин суддя може прийняти рішення про проведення судового засідання за відсутності засудженого".

Проблемним є і питання щодо процесуального статусу особи, яка відбула покарання і щодо якої розглядається питання про зняття судимості. Чи є така особа досі засудженою, якщо вона повністю відбула призначене судом покарання. Чинне кримінально-процесуальне законодавство фактично поділяє всіх засуджених на дві категорії: засуджених, які відбули покарання, і засуджених, які ще відбувають покарання. Якщо ж ця особа є засудженою, тоді виходить, що норми кримінально-виконавчого законодавства продовжують діяти щодо цієї особи не по відбутті нею відповідної міри покарання, а аж до зняття судимості, що не можна визнати правильним. Тим самим поява нового суб'єкта в кримінальному процесі в стадії виконання судових рішень очевидна. Разом з тим коло прав та обов'язків такої особи в КПК не визначено. Закон говорить лише про право особи заявляти клопотання, і то лише з питання про зняття судимості і право на заслуховування себе судом, а також про обов'язок цієї особи з'явитися до суду для розгляду клопотання про зняття судимості. Закон нічого не говорить про права цієї особи заявляти інші клопотання в ході судового засідання

або до нього, в т.ч. про надання захисника, знайомитися з матеріалами, що направляються до суду з питань про зняття з особи судимості, заявляти відводи та інші права.

У чинному КПК відсутні передумови для участі в судовому засіданні в даній стадії кримінального процесу таких учасників, як законний представник (у випадку, якщо те чи інше питання, пов'язане з виконанням судових рішень, розглядається щодо неповнолітнього засудженого, що на практиці не є рідкістю), перекладач. Слід зазначити, що проблемним є і питання участі у стадії виконання судових рішень особи, яка визнана неосудною або обмежено осудною, щодо якої, на відміну від інших осіб, судове рішення виноситься у формі постанови (ухвали).

У КПК, на наш погляд, необхідно передбачити норму, згідно з якою в стадії виконання вироку питання про коло учасників судового засідання повинно вирішуватися судом з урахуванням, у тому числі, клопотань засудженого, думки прокурора та інших зацікавлених учасників процесу. Підсумовуючи сказане, пропонуємо доповнити ст. 411 КПК України нормою такого змісту: „Виходячи з характеру розглянутого питання, в судовому засіданні також мають право брати участь інші особи. Неявка зазначених осіб у випадках можливості розглянути питання за їх відсутності не перешкоджає розгляду питань, пов'язаних з виконанням судових рішень. Якщо суддя визнає, що вирішити питання, пов'язане з виконанням вироку, за відсутності будь-кого з учасників неможливо, засідання відкладається, про що виноситься постанова. У такому разі в постанові вказується конкретна дата наступного засідання, яка не може перевищувати 10 діб. Одночасно суддя вживає заходів до виклику в судове засідання необхідних осіб".

Вважаємо, що законодавче закріплення прав засудженого знайомитися з представленими до суду матеріалами, брати участь у їх розгляді, заявляти клопотання та відводи, а також можливість інших осіб брати участь на стадії виконання судових рішень сприятиме забезпеченню прав та законних інтересів засудженого, удосконаленню провадження з виконання судових рішень в цілому.

Список використаної літератури:

1. Адаменко В.Д. Процессуальные стадии, связанные с реализацией приговора, определения и постановления суда. – Кемерово, 1993.
2. Борисевич Г.Я. Обеспечение прав и законных интересов осужденного в стадии исполнения приговора: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Л., 1986.
3. Якимович Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. – Томск, 1994.
4. Литвинов Р.В. Разрешение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговоров. – Воронеж, 1964.
5. Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. – М., 1985.
6. Кузнецова Н.В., Малков В.П. Основания и процессуальный порядок отмены условного осуждения // Журнал Российского права. – 2000. – № 3. – С. 63-66.
7. Лупинская П., Сперанский И. Порядок разрешения вопросов, возникающих в стадии исполнения приговора // Социалистическая законность. – 1967 – № 2. – С. 36-38.
8. Васильев А.И. Воспитательная роль суда в стадии исполнения приговора // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 81-87.

Надійшла до редакції 01.02.2012

КУЗЬМІЧОВА Є.В., ад'юнкт
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.13

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Розглянуто гарантії забезпечення лікарської таємниці у кримінальному процесі, проаналізовано норми міжнародного та національного законодавства з даного питання.

Ключові слова: лікарська таємниця, гарантії, принципи, законодавство.

Рассматриваются гарантии обеспечения врачебной тайны в уголовном процессе, анализируются нормы международного и национального законодательства по данному вопросу.

Ключевые слова: врачебная тайна, гарантии, принципы, законодательство.

This article discusses the scientific guarantees of medical confidentiality in criminal proceedings, reviewed the rules of international and national legislation on the subject.
Keywords: medical confidentiality, warranties, principles, legislation.

Важливим засобом захисту прав та свобод людини є гарантії. Вони є системою норм, принципів та вимог, які забезпечують дотримання прав та законних інтересів людини. Призначенням гарантій є забезпечення найбільш сприятливих умов для реалізації конституційно закріпленого статусу людини. Таким чином, гарантії є засобом, що забезпечують перехід від передбачених Конституцією можливостей до реальної дійсності. Ефективність гарантій залежить від рівня розвитку загальноправових принципів, стану економіки, рівня розвитку демократичних інститутів, політичної системи суспільства, наявності системи досконалих законів у державі, ефективності механізмів реалізації законоположень, рівня правової свідомості, правової культури населення, узгодженості інтересів населення та суспільства в цілому і наявності високоефективного органу конституційного контролю.

Гарантії – це порука в чомусь, забезпечення чогось; передбачене законодавством чи певною угодою зобов'язання, за яким юридична чи фізична особа відповідає перед кредитором в разі невиконання боржником своїх зобов'язань; умови, що забезпечують успіх чогось [1, с. 222].

Під юридичними гарантіями розуміються законодавчо закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства і держави [1, с. 222].

Серед юридичних гарантій особлива роль належить процесуальним гарантіям, тому що процес є формою виразу матеріального права. Формально закріплені права можуть отримати реальне життя лише маючи процесуальне забезпечення.

Так, стосовно кримінального процесу процесуальні гарантії – це передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів суб'єктів, які беруть у ньому участь. Такими засобами є: кримінально-процесуальна форма; засади кримінального провадження; дотримання процесуальних строків; процесуальні обов'язки суб'єктів кримінального провадження; заходи кримінально-процесуального примусу; право на захист; право на оскарження процесуальних дій і рішень органів розслідування, суду [2, с. 17-18].

Питання дотримання процесуальних гарантій у кримінальному процесі розглядалися у роботах Ю.П. Аленіна, С.А. Альперта, М.І. Бажанова, В.П. Бож'єва, Т.В. Варфоломеєвої, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, В.О. Коновалової, Е.Ф. Куцової, О.М. Ларіна, П.А. Лупинської, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Н.В. Сібільової, М.С. Строговича, П.М. Рабіновича, А.Л. Ривліна, І.В. Тиричева, А.Р. Туманянц, Ю.В. Хоматова, Г.І. Чангулі, В.Ю. Шепітька, В.П. Шибіка та інших вчених.

Мета статі – ґрунтуючись на теоретичних та емпіричних дослідженнях, розглянути важливий аспект процесуальних гарантій – гарантії забезпечення охорони лікарської таємниці в кримінальному процесі.

Як зазначалось вище, кримінально-процесуальні гарантії – це передбачені законом засоби. Засоби в кримінальному процесі є сукупністю всіх процесуальних дій і процесуальних рішень, призначених для вирішення його завдань [3, с. 14].

Серед таких засобів слід звернути увагу на засади кримінального провадження, тобто виражені у законодавстві вихідні нормативно-керівні основи, що характеризують його зміст та закріплені в Конституції України, КПК України, інших законодавчих актах.

Особливе значення мають конституційні засади кримінального провадження. Наприклад, ті, що стосуються охорони особистого життя громадян, таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень і знайшли відповідний вираз у кримінально-процесуальному законодавстві. При цьому особисте життя громадян – це приватні сторони їх життя, зокрема сімейного, використання вільного часу, переконання, інтереси, звички тощо.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Одним із видів такої конфіденційної інформації є лікарська таємниця, яка потребує охорони в кримінальному процесі шляхом за-

стосування відповідних гарантій. На нашу думку, до таких гарантій слід віднести дотримання законів та інших нормативно-правових актів, принципів охорони лікарської таємниці, дотримання професійних та службових обов'язків, реалізації відповідальності за розголошення лікарської таємниці, дотримання міжнародних стандартів.

Отже, до гарантій забезпечення охорони лікарської таємниці в кримінальному процесі належить неухильне дотримання норм законодавства України. Розглянемо його детальніше.

Перш за все, це положення Конституції України [4]. Відповідно до ст. 286 Цивільного кодексу України фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при медичному обстеженні [5]. Дана стаття забороняє вимагати подання за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз і методи лікування фізичної особи, а особа, яка довідалася про лікарську таємницю у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел, зобов'язана утримуватися від поширення такої інформації.

Статтею 46 Закону України «Про інформацію» передбачено, що не підлягають розголошенню відомості, які стосується лікарської таємниці [6]. Відповідальність за порушення законодавства про інформацію несуть особи, винні у використанні і поширенні інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації внаслідок виконання своїх службових обов'язків (ст. 47 Закону України).

Обов'язок збереження лікарської таємниці передбачений і Клятвою лікаря, затвердженою Указом Президента України № 349 від 15 червня 1992 р. Цю клятву повинні давати всі випускники вищих навчальних медичних закладів України. Аналіз цього акта свідчить, що у ньому вміщено всі важливі норми етики і деонтологічні принципи, враховано міжнародну практику.

Відповідно до ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості [7].

Отже, забезпечення дотримання лікарської таємниці передбачено рядом законів та нормативно-правових актів. Однак в окремих випадках, визначених законом, можливий відступ від такого правила. Так, ч. 2 ст. 32 та ч. 3 ст. 34 Конституції України передбачають, що лікарська таємниця може бути розголошена без згоди особи чи її законних представників в інтересах національної безпеки, економічного добробуту й прав людини та в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, а також з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [4].

Цивільний кодекс встановлює можливість розголошення лікарської таємниці батькам (усиновлювачам), опікунам, піклувальникам у випадку надання допомоги неповнолітньому, який не досягнув віку 14 років, і недієздатним особам. Крім того, ст. 30 Сімейного кодексу України встановлює обов'язок наречених повідомити один одного про стан свого здоров'я. При цьому держава забезпечує створення умов для медичного обстеження наречених, а результати такого обстеження є таємницею й повідомляються лише їм [8].

Відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу», допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи й про надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги або для провадження дізнання, досудового слідства або судового розгляду за письмовим запитом особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора й суду [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [10] та п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [11] лікарська таємниця може стати доступною при загрозі розповсюдження інфекційних захворювань, ухиленні від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій встановленого переліку. Таким чином, за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби особи, які є носіями збудників інфекційних хвороб,

хворі на небезпечні для оточення інфекційні хвороби або особи, які ухиляються від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій, можуть бути усунені від роботи, навчання або відвідування дошкільних закладів. Розповсюдження конфіденційної інформації може мати виправдання і при настанні нещасного випадку на виробництві або при профхворобі відповідно до п. 9 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» і п. 6 Порядку розслідування та обліку нещасних випадків невиробничого характеру.

У разі незаконного розголошення лікарської таємниці особа, з вини якої це сталося, несе кримінальну відповідальність згідно зі ст. 145 КК України [12].

Однією із гарантій охорони лікарської таємниці в кримінальному процесі є дотримання принципів охорони лікарської таємниці. Так як дотримання вказаних принципів є однією із гарантій дотримання прав людини, ми вважаємо, що до них можна віднести загальні принципи кримінального процесу [13] та спеціальні принципи (положення, які відображають сутнісну характеристику конкретного аспекту діяльності).

До загальних принципів забезпечення охорони лікарської таємниці можна віднести:

– законність – розуміється як зобов'язання суду, суддів, прокурора, слідчого, органу дізнання, а також усіх осіб, які беруть участь у справі, неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, КК України та міжнародних договорів;

– принцип поваги до честі та гідності особи та невтручання в її особисте і сімейне життя. Так, посадові особи державних органів, які ведуть кримінальний процес, зобов'язані ставитися з повагою до кожної людини, яку залучають до кримінального процесу, не втручатися в її особисте і сімейне життя;

– принцип етичності – зміст даного принципу полягає в тому, що кожна особа, якій в силу своїх службових обов’язків стало відомо про лікарську таємницю, зобов’язана додержуватись правил професійної етики та морально-етичних норм;

– принцип індивідуальності – для розкриття змісту принципу індивідуальності необхідно спочатку встановити відповідне коло осіб, які проходять обстеження та лікування в медичних закладах. До них можуть бути віднесені іноземці, люди різних вірувань, люди похилого віку, малолітні, неповнолітні особи, люди з вродженими вадами, психічними вадами, інваліди, особи з алкогольною та наркотичною залежністю, також важливим є психічний стан особи, а особливо на момент проходження обстеження, тощо. Тож кожний медичний працівник повинен підходити до кожного пацієнта індивідуально, вміти встановлювати психологічні контакти між ними, для того, щоб не образити, не нашкодити пацієнту, встановити правильний діагноз, форми обстеження та методи подальшого лікування, встановити джерело виникнення хвороби у пацієнта та інше. Також до принципу індивідуальності можна віднести коло відомостей, які можна хворому повідомляти, щоб не погіршити його стан здоров'я або ж не призвести до більш тяжких наслідків тощо;

– принцип нерозголошення відомостей, що містять лікарську таємницю, відповідно до ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я [6]. З цієї статті випливає зміст принципу нерозголошення відомостей, що містять лікарську таємницю, який полягає у тому, що кожний медичний працівник має поважати права та законні інтереси кожного пацієнта і зобов'язаний дотримуватись законів та нормативно-правових актів, які регулюють лікарську таємницю. Наведені вище відомості, що становлять лікарську таємницю, можуть бути розголошені різними шляхами, наприклад, повідомленням у бесіді, у виступі, у приватному листі, у доповіді, ознайомленням сторонніх осіб із записами в історії хвороби або амбулаторній картці, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі й у випадках публікування відомостей без зміни прізвища хворого у спеціальній літературі тощо. Адже розголошення таких відомостей може призвести до різних наслідків – як приниження честі або гідності особи, так і до погіршення здоров'я пацієнта або до більш тяжких наслідків. Тож принцип забезпечення охорони лікарської таємниці має обов’язковий характер;

– принцип збереження права медичного працівника на збереження своєї професійної таємниці. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст.69 КПК України не можуть бути допитані в якості свідка адвокати та інші спеціалісти в галузі права, що мають за законом право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі – з приводу того, що їм довірено чи стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені

від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм такі відомості [4]. Це означає, що лікар має так званий імунітет свідка, який надає йому право в деяких випадках відмовитись від давання показань. З приводу обставин, які стали відомі лікарю чи які були довірені йому у зв'язку з виконанням професійної діяльності, він може бути допитаний лише тоді, коли особа, що довірила такі відомості, згодна на їх розголошення;

– принцип дотримання медичними працівниками правових стандартів у забезпеченні охорони лікарської таємниці – лікарська таємниця є одним із видів професійних таємниць та регулюється рядом вітчизняних та міжнародних нормативно-правових актів. Крім розглянутих норм національного законодавства, забезпечення лікарської таємниці передбачено Женевською декларацією, Лісабонською декларацією стосовно пацієнта, Міжнародним кодексом медичної етики тощо. Принцип дотримання медичних працівників правових стандартів полягає в зобов'язанні дотримання медичним працівником не тільки внутрішніх інструкцій, але й нормативно-правових актів, що стосуються лікарської таємниці, для забезпечення основних прав та законних інтересів пацієнтів. Порушення вищевказаної таємниці тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, кримінальну відповідальність;

– принцип встановлення взаємовідносин (довірчих стосунків) між медичним працівником та пацієнтом – цей принцип тісно пов'язаний з принципом етичності та індивідуальності. Особливість змісту цього принципу полягає в тому, щоб медичний працівник міг встановити особливі взаємовідносини з пацієнтом, щоб одержати необхідні відомості, необхідні для встановлення правильного діагнозу та методів лікування хворого. У свою чергу, лікарська етика – це сукупність принципів і норм поведінки лікаря, що зумовлені специфікою його діяльності і становищем у суспільстві. Лікарська етика займає центральне місце, оскільки саме лікар визначає і скеровує весь процес лікування, безпосередньо впливає на хворого, його психологічне і фізичне одужання;

– принцип професійних взаємовідносин медичних працівників – реалізується постійно, незалежно від службових або професійних обов'язків. Однак якщо лікар, який проводить лікування, для встановлення правильного діагнозу чи методів лікування консультується з іншим лікарем і в такий спосіб відбувається обмін інформацією, що становить лікарську таємницю, то такі дії не належать до протиправних;

– взаємодія медичних працівників з правоохоронними органами – під час розслідування деяких категорій кримінальних справ необхідними є заходи взаємодії між правоохоронними органами та медичними працівниками. Зміст цього принципу полягає в тому, що медичний працівник повинен сприяти органам досудового розслідування для повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин справи. Наприклад, при проведенні такої слідчої дії, як допит медичного працівника, останній повинен повідомити всю відому інформацію, доступно дати відповідні показання.

Теоретичні висновки підкріплюються даними емпіричних досліджень, зокрема результатами анкетування різних категорій респондентів. Так, на питання, чи є потреба розглядати гарантії дотримання охорони лікарської таємниці, відповіли ствердно 88 % суддів; 71 % науково-педагогічних працівників, 73 % слідчих; 72 % громадян України; 78 % лікарів; 80 % медичних працівників. Зазначені респонденти визначили такі гарантії охорони лікарської таємниці: а) дотримання законів та нормативно-правових актів (98 % суддів; 91 % науково-педагогічних працівників; 89 % слідчих; 87 % громадян України; 96 % лікарів; 73 % медичних працівників); б) дотримання принципів охорони лікарської таємниці (83 % суддів; 88 % науково-педагогічних працівників; 72 % слідчих; 56 % громадян України; 69 % лікарів; 64 % медичних працівників); в) дотримання професійних та службових обов’язків (59 % суддів; 76 % слідчих; 67 % громадян України; 93 % лікарів; 48 % медичних працівників); г) відповідальність за розголошення лікарської таємниці (91 % суддів; 83 % науково-педагогічних працівників; 88 % слідчих; 62 % громадян України; 56 % лікарів; 56 % медичних працівників); д) дотримання міжнародних стандартів (35 % суддів; 88 % науково-педагогічних працівників; 79 % слідчих; 76 % громадян України; 87 % лікарів; 69 % медичних працівників).

Підсумовуючи, слід зазначити, що проблемою дослідження гарантій займалися багато науковців, які здійснювали дослідження в різних аспектах. Гарантії, в тому числі гарантії забезпечення охорони лікарської таємниці, необхідні для дотримання прав та законних інтересів громадян, охорони їх честі та гідності, і для цього їх доцільно додатково закріпити на законодавчому рівні.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. – Ірпінь, 2005.
2. Кримінальний процес України: Посіб. / За заг. ред. В.В. Назарова. – К., 2010.
3. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: Навч. посіб. – К., 2007.
4. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1996.
5. Цивільний кодекс України // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
6. Про інформацію: Закон України // ВВР. –1992. – № 48. – Ст. 550.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я // ВВР. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
8. Сімейний кодекс України // ВВР. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
9. Про психіатричну допомогу: Закон України // ВВР. – 2000. – № 19. – Ст. 14.
10. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України // ВВР. – 2000. – № 29. – Ст. 228.
11. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України // ВВР. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
12. Кримінальний кодекс України. – К., 2001.
13. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України: Навч. посіб. – К., 2007.

Надійшла до редакції 24.01.2012

ЮСУБОВ В.В., прокурор
(прокуратура Донецької області)

УДК 343.13

ТИПОВІ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНУ ПРИ ПРИЙОМІ, РЕЄСТРАЦІЇ, ОБЛІКУ ЗАЯВ І ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗЛОЧИНИ І ЇХ ВИЯВЛЕННЯ ПРОКУРОРОМ

Досліджено роль і місце прокурора у забезпеченні прав громадян на стадії порушення кримінальної справи, розглянуто основні причини зростання негативних тенденцій у сфері реєстрації заяв і повідомлень про злочини,а також засоби виявлення наглядаючим прокурором порушень закону під час прийому і реєстрації заяв про злочини.

Ключові слова: *прокурор, права громадян, реєстрація заяв і повідомлень про злочини, прокурорський нагляд, гарантії прав громадян*.

Исследуются роль и место прокурора в обеспечении прав граждан на стадии возбуждения уголовного дела, рассматриваются основные причины роста негативных тенденций в сфере регистрации заявлений и сообщений о преступлениях, а также средства выявления надзирающим прокурором нарушений закона во время приема и регистрации заявлений о преступлениях.

Ключевые слова: *прокурор, права граждан, регистрация заявлений и сообщений о преступлениях, прокурорский надзор, гарантии прав граждан*.

This article investigated the role and place of the prosecutor in securing the rights of citizens under criminal investigation, the basic reasons for the growth of negative trends in the registration statements and reports of crimes, as well as a means of identifying the supervising prosecutor of violations of law during the reception and registration statements about crimes .

Keywords: *attorney, civil rights, registration statements and reports of crimes, prosecutor's supervision, guarantee citizens' rights.*

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Особлива роль у цьому відводиться прокуратурі.

Початковою стадією кримінального процесу є стадія порушення кримінальної справи. Сутність даної стадії не полягає безпосередньо у порушенні кримінальної справи, а охоплює діяльність правоохоронних органів з прийому, реєстрації і розгляду заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються. Порушенню кримінальної справи у необхідних випадках передує попередня перевірка, результати якої дають підстави для порушення кримінальної справи.

Питанням прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, значну увагу в своїх дослідженнях

приділяли С.А. Альперт, І.В. Вернидубов, В.І. Галаган, М.С. Строгович, В.П. Шибіко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, П.М. Каркач, М.Й. Курочка, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, В.В. Назаров, М.І. Мичко, А.П. Бегма, Р.Р. Трагнюк, Г.А. Середа та інші вчені.

Не є секретом та обставина, що шляхом прийняття безпідставного рішення про порушення кримінальної справи або про відмову в її порушенні органи МВС мають можливість штучно регулювати рівень злочинності по регіону в цілому або по окремих напрямах [1, с. 35].

При здійсненні нагляду за законністю рішень, які приймаються при перевірці заяв і повідомлень про злочини, прокурори керуються вимогами ст. 100 і ст. 227 КПК. Стаття 227 КПК визначає, що прокурор не менше як один раз на місяць перевіряє виконання вимог КПК про прийняття, реєстрацію і вирішення заяв і повідомлень про злочини. Така вимога закону чітко прокурорами виконується, і вони захищають права громадян, незважаючи на те, що останні не звертались до прокуратури [2, с. 79].

Актуальність проблеми дотримання обліково-реєстраційної дисципліни обумовлена низкою обставин, серед яких головними є такі: високе значення суворого дотримання вимог закону при прийомі, реєстрації заяв і повідомлень про злочини для забезпечення прав і свобод постраждалих від злочину і осіб, причетних до їх вчинення; безперервне протягом тривалого часу зростання порушень обліково-реєстраційної дисципліни, головним з яких є приховування злочинів від обліку; чільне за обсягом місце прокурорського нагляду у виявленні, усуненні і попередженні цих порушень.

Завданням нашого дослідження є аналіз чинного законодавства та наукової літератури з метою визначення повноважень прокурора, спрямованих на захист прав суб'єктів. Це є актуальним, тому що права людини, незважаючи на їх безперечну найвищу цінність у правовій демократичній державі, не можуть бути зведені в абсолют і бути завжди і в усіх випадках недоторканними, адже в сучасних умовах розвитку будь-якої держави практична діяльність осіб і органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, неможлива без обмеження конституційних прав людини. Крім того, кримінальна юстиція продовжує функціонувати як механізм переслідувань, а не інститут захисту і відновлення порушених прав громадян. Вона є джерелом загрозливих авторитарних тенденцій у суспільному житті [3, с. 385].

Відповідно до положень ч. 1 ст. 30 Закону України «Про прокуратуру» прокурор вживає заходів для того, щоб органи дізнання і досудового слідства: додержувалися передбаченого законом порядку порушення кримінальних справ, розслідування діянь, що містять ознаки злочину, проведення оперативно-розшукових заходів, застосування технічних заходів, припинення та закриття справ, а також додержувалися строків провадження слідства та тримання під вартою; при розслідуванні злочинів неухильно виконували вимоги закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин справи, з'ясовували обставини, які викривають чи виправдовують обвинуваченого, а також пом'якшують і обтяжують його відповідальність [4]. М.І. Мичко слушно стверджує, що на досудових стадіях прокурор виступає у двох іпостасях: з одного боку, він є охоронцем законності, а з іншого – органом кримінального переслідування осіб, які здійснили злочин [5, с. 19]. Прокурор може втрутитися у справу на будь-якій стадії кримінального процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, і зобов'язаний своєчасно вжити передбачених законом заходів щодо усунення порушень закону, ким би вони не були допущені. Тобто там, де виникають проблеми з правами, свободами й обов'язками людини та громадянина, втручання прокурора є обов'язковим і необхідним.

До змісту предмета прокурорського нагляду за виконанням (додержанням) законів зазначеними органами входять два основні взаємозв'язані елементи: законність, точна відповідність вимогам закону професійної діяльності цих органів і дотримання прав та свобод людини і громадянина [6, с. 395].

Прокурорам необхідно організовувати роботу таким чином, щоб перевірки виконання приписів законів при прийомі, реєстрації і обліку заяв і повідомлень про злочини мали регулярний, системний характер і передбачали виявлення не лише порушень, але і причин, з вжиттям конкретних заходів із недопущення подібних проявів у подальшому.

Прокурорський нагляд у стадії порушення кримінальної справи включає в себе перевірку виконання всіх норм, які регулюють цю стадію кримінального процесу. Зміст наглядової діяльності

прокурора в цій стадії полягає в тому, щоб, по-перше, забезпечити своєчасне порушення кримінальних справ за наявності ознак злочину, по-друге, не допустити незаконного і необґрунтованого порушення кримінальної справи, що в результаті захищає громадян від незаконного обмеження їх законних прав. Для цього прокурор уповноважений перевіряти вимоги закону при прийомі, реєстрації і розгляді повідомлень про злочини, перевіряти постанови органів розслідування про порушення кримінальних справ та про відмову у порушенні кримінальних справ.

Так, у 2009–2010 рр. результати проведених органами прокуратури перевірок засвідчили, що УМВС України у Донецькій області допускають численні порушення вимог кримінально-процесуального законодавства при реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про злочини, а також Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, затвердженої наказом МВС України від 14 квітня 2004 р. № 400:

2009 рік	*2010 рік*
Кількість перевірок обліково-реєстраційної дисципліни	
751	716
Виявлено прихованих злочинів	
2252	1951
Скасовано постанов про порушення кримінальних справ	
2054	1747
Виявлено злочинів шляхом нереєстрації	
198	234
Внесено подань	
397	395
Порушено дисциплінарних проваджень	
966	1025
Притягнуто до дисциплінарної відповідальності	
1624	1609

Найчастіше приховуються від обліку таки види злочинів, як розбійні напади, грабежі, умисні тяжкі тілесні ушкодження, крадіжки державного, колективного майна, крадіжки індивідуального майна, хуліганство, порушення правил дорожнього руху.

У рамках цієї роботи поставлено за мету розглянути низку аспектів вказаної проблеми – питання законодавчого регулювання, типові порушення і можливі засоби їх виявлення – з точки зору сучасної практики прокурорського нагляду за розглядом заяв і повідомлень про злочини, більше 90 % яких, як свідчить практика, надходять до органів внутрішніх справ. У зв'язку з цим наглядаючому прокурору слід мати на увазі думку деяких процесуалістів, яка поділяється і практичними працівниками, про те, що наразі реєстрація заяв про злочини фактично не є процесуальною дією, оскільки не передбачена і прямо не регламентована кримінально-процесуальним законом. Отже, порушення порядку реєстрації повідомлень про злочини не може, на їх думку, бути «повноцінним порушенням» кримінально-процесуального закону. Із цього випливає також помилковий, на наш погляд, висновок про те, що ніяких кримінально-процесуальних перешкод для здійснення перевірочних дій до моменту реєстрації фактично не існує [7, с. 91-92].

Відповідальність за дотримання законності при прийомі і реєстрації заяв і повідомлень про злочини покладена на начальника органу внутрішніх справ. Практичний зміст цієї відповідальності виражається в щоденному контролі за своєчасністю і повнотою реєстрації, правильністю ведення реєстраційної документації, вжиття невідкладних заходів з усунення виявлених порушень і притягнення винних до відповідальності.

На наш погляд, наглядова практика свідчить про те, що основними причинами зростання негативних тенденцій у сфері реєстрації заяв і повідомлень про злочини є такі:

- існуюча система обліку результатів роботи органів внутрішніх справ у співвідношенні кількості зареєстрованих і розкритих злочинів;

- недосконалість відомчого правового регулювання прийому, низька вимогливість до дотримання обліково-реєстраційної дисципліни з боку начальників органів внутрішніх справ;
- низький рівень професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ, який не дозволяє розкривати неочевидні і інші «складні» злочини;
- неефективна діяльність відомчих комісій з обліково-реєстраційної дисципліни.

Як стверджує В. Зеленецький, існує понад 20 способів приховування від обліку злочинів органами внутрішніх справ [8, с. 13].

Аналіз практики дозволив скласти перелік найбільш розповсюджених порушень закону і обліково-реєстраційної дисципліни:

- відмова заявникові у прийомі і реєстрації заяви або повідомлення про злочин;
- необґрунтоване повернення заяви про злочин заявникові у зв'язку з її «неправильним» оформленням або з метою отримання додаткової інформації про злочин, необґрунтоване надсилання заяви або повідомлення в інші органи;
- списання заяви, повідомлення про злочин без прийняття рішення за рапортом;
- вибіркова реєстрація заяв і повідомлень про конкретні злочини (приховування неочевидних, важко розкриваємих злочинів, постановка на облік як можна більшої кількості очевидних, незначних злочинів або таких, у яких особи, які їх вчинили, встановлені);
- нереєстрація злочинів у кримінальних справах, що відокремлюються в окреме провадження, або заяв за злочинами, отриманих у ході розслідування кримінальних справ;
- необґрунтоване надсилання в кінці звітного періоду заяви, повідомлення про злочин в інший орган; при поверненні через деякий час – включення його до звітності в наступному звітному періоді;
- відсутність відповідних записів у реєстраційних обліках за наявності матеріалу про відмову в порушенні кримінальної справи;
- приєднання заяви, повідомлення про новий злочин до раніше порушеної кримінальної справи без прийняття необхідного процесуального рішення;
- реєстрація декількох заяв, повідомлень про «самостійні» злочини, які насправді є епізодами продовжуваного злочину;
- нереєстрація, знищення, залишення без уваги заяв, повідомлень, отриманих оперативними працівниками «з оперативною метою»;
- реєстрація заяви, повідомлення про злочин лише після завершення перевірки, безпосередньо перед прийняттям процесуального рішення;
- вимагання від заявників про злочини повторних заяв про відсутність фактів раніше заявлених злочинів;
- фальсифікація заяв з проханням зупинити перевірку, а також матеріалів самих перевірок;
- прийняття, реєстрація і перевірка в кримінально-процесуальному порядку заяв про правопорушення цивільно-правового характеру в інтересах комерційних структур;
- незаведення розшукових справ за безвісти зниклими особами з одночасною постановкою їх на облік в інформаційний центр;
- приховування повідомлень про злочини, які вчинили працівники органів внутрішніх справ, у нарядах службових перевірок.

Основними, обґрунтованими теоретично і перевіреними на практиці засобами виявлення наглядаючим прокурором порушень закону під час прийому і реєстрації заяв про злочини є зіставлення відомостей у різних облікових документах між собою; зіставлення відомостей в журналі реєстрації заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, органів внутрішніх справ з інформацією про вчинені за певний період часу злочини, отриманою з підприємств, установ, організацій, інших правоохоронних і контролюючих органів, громадян; зіставлення матеріалів перевірок і кримінальних справ. Розглянемо найбільш типові приклади реалізації цих засобів. Під час ознайомлення з заявами, повідомленнями про злочини слід звертати увагу на наявність і зіставлення реквізитів: штампу реєстрації на заяві, дати складання, надходження і реєстрації заяви, відповідність реєстраційного номера заяви порядковому номеру в журналі реєстрації заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються. Під час вивчення кримінальних справ особливу увагу слід приділяти постановці на облік злочинів у зв'язку з перекваліфікацією дій винних осіб (наприклад, з

угону автотранспорту на його крадіжку), додатково виявлених в ході розслідування у багатоепізодних справах (наприклад, крадіжках із дачних ділянок). Необґрунтоване надсилання повідомлень про злочини в інші органи можна виявити зіставленням записів у облікових документах і журналах вихідної, а також вхідної кореспонденції. З метою виявлення укриття від реєстрації повідомлень про факти безвісти зниклих громадян необхідно перевіряти своєчасність реєстрації подібних заяв і заведення оперативно-розшукових справ, зіставляти наявні дані з інформацією про зникнення осіб у дитячих, лікувальних і спеціалізованих установах, матеріалів судів про визнання громадян безвісти зниклими. Важливу інформацію з питань обліково-реєстраційної дисципліни можна отримати в ході ознайомлення з документацією лікувальних установ: журналів реєстрації надходження громадян з тілесними ушкодженнями, трупів з ознаками насильницької смерті, зіставленням вказаної інформації з даними облікових документів органів внутрішніх справ. Виявити порушення порядку реєстрації повідомлень про злочини дозволяє вибіркове вивчення обставин затримання і доставлення осіб в органи внутрішніх справ у процесі перевірки в ізоляторі тимчасового тримання. Орієнтуюча прокурора в напрямку перевірки інформація може бути також отримана з: банків – про факти виявлення підробки грошових знаків; страхових організацій – про звернення з питань виплати страхових сум у зв'язку з посяганням на майно, життя, здоров'я громадян; позавідомчої охорони – про спрацювання охоронної сигналізації і перевірки цих сигналів, паспортних служб – про втрату паспортів. Здійснюючи нагляд, прокурор не може залишати поза увагою стан відомчого контролю на даній ділянці, який характеризується якістю довідок відомчих перевірок, записів у реєстраційних документах, письмових вказівок про усунення виявлених порушень.

На наш погляд, забезпеченню прав і інтересів громадян, більш якісному контролю сприяла б поява державного законодавчого акта, який регламентував би єдиний порядок прийому, правила реєстрації, обліку повідомлень про злочини. Крім того, це створило б можливість постійного і системного контролю і нагляду за цією діяльністю.

Список використаної літератури:

1.Стоянов М. Особливості перевірки додержання вимог закону при реєстрації заяв та повідомлень про злочини та при провадженні дослідчих перевірок органами внутрішніх справ // Вісник прокуратури. – 2010. – № 4. – С. 35-41.

2.Каркач П., Лапкін А. Роль прокурора у захисті прав потерпілого в стадії порушення кримінальної справи // Вісник прокуратури. – 2009. – № 6. – С. 78-85.

3.Назаров В.В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 385-391.

4.Про прокуратуру: Закон України за станом на 10 травня 2005 р. – Офіц. вид. – К., 2005.

5.Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: Автореф. дис. … канд. юрид.наук: 12.00.10. – Харків, 2002.

6.Ястребов В.Б. Прокурорский надзор: Учеб. – М., 2001.

7.Яшин В.Н., Победкин А.В. Возбуждение уголовного дела: теория, практика, перспективы. – М., 2002.

8.Зеленецкий В.С. Прокурорский надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. – Х., 2004.

Надійшла до редакції 09.02.2012

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

МАНІВЛЕЦЬ Е.Є.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький юридичний інститут МВС України)

УДК 001.92:37

КРЕАТИВНІСТЬ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА РОЗВИТКУ ТВОРЧОГО ПОТЕНЦІАЛУ СТУДЕНТА

Розглянуто поняття «креативність» як нова більш ефективна технологія, яка сприяє розвитку творчого потенціалу студента. Зроблено акцент на значення активних форм навчання, які стимулюють пізнавальну діяльність студентів.

Ключові слова: *креативність, активні заняття, творчі здібності, інтелектуальна активність, творча діяльність, оригінальні ідеї, нестандартні ситуації, здатність до творчості, розвиток креативності, розвиток критичного мислення.*

Рассматривается понятие «креативность» как новая более эффективная технология, способствующая развитию творческого потенциала студента. Акцентируется внимание на значении активных форм обучения, которые стимулируют познавательную деятельность студентов.

Ключевые слова: *креативность, активные занятия, творческие способности, интеллектуальная активность, творческая деятельность, оригинальные идеи, нестандартные ситуации, способность к творчеству, развитие креативности, развитие критического мышления.*

The article deals with the concept of "creativity" as a new, more efficient technology, which promotes the creative potential of students. Emphasis on the importance of active learning experiences, which stimulate cognitive activity of students.

Keywords*: creativity, be physically active, creative, intellectual activity, creative work, original ideas, non-standard situations, the ability to create, develop creativity, critical thinking.*

Впродовж не менше десяти років в Україні спостерігається процес підвищеного попиту на юридичну освіту. Причин тому безліч: прагнення до підвищення особистого соціального статусу, легалізація можливості отримати юридичну освіту за плату, зросли кадрові потреби правозастосовних органів, серед яких з'явилися нові структури, поява нових і розширення традиційних сфер діяльності юристів тощо. Тому попит сформував пропозицію – наданням юридичної освіти нині займаються багато навчальних закладів, не лише державних і не лише вищих. Відповідно, виникла і продовжує існувати проблема науково-педагогічних кадрів. Усе це скоріше негативно відбивається на якості одержуваної студентами-юристами освіти [1, с. 2-5].

Останнім часом увага всіх вищих навчальних закладів України зосереджена на питаннях Болонського процесу, відповідно до якого вища освіта України має інтегруватися в єдиний європейський освітній простір. Перед нашою країною поставлене завдання – привести систему вищої освіти у відповідність до вимог Болонської конвенції, до якої Україна приєдналася у травні 2005 р. Для цього слід внести певні зміни до Закону України «Про вищу освіту» та ряду нормативних актів Міністерства освіти і науки України. Галузеві стандарти вищої освіти, які розроблені вже для 80 % напрямів підготовки фахівців, також потрібно суттєво переробити (освітньо-кваліфікаційні характеристики випускників, освітньо-професійні програми підготовки фахівців, засоби діагностики якості вищої освіти, уточнити кваліфікації в класифікаторі професій) з урахуванням вимог Болонської конвенції.

Як вважає Т.Е. Тєлькінєна, стан сучасної вищої школи в Україні безумовно потребує радикальних змін. І це є аксіомою, особливо у контексті входження до Болонського процесу, що актуалізує дані тези. Одним із стратегічних, на наш погляд, завдань є перетворення сучасного українського студента – споживача знань викладачів на студента, який здатен продукувати нове знання [2, с. 336].

Проблема задоволення потреб суспільства у висококваліфікованих фахівцях однаково актуальна як для вищих навчальних закладів системи МВС, так і для цивільних навчальних

закладів. Високі темпи розвитку світової економіки, техніки, законотворчої діяльності, вимоги до випускника вузу, які стрімко змінюються, великий обсяг інформації, необхідної для засвоєння до кінця навчання, змушують використовувати у вузівській освіті різні методи активного навчання. Активні методи навчання – це методи, що стимулюють пізнавальну діяльність учнів, вони будуються в основному на діалозі, який передбачає вільний обмін думками про шляхи вирішення тієї чи іншої проблеми, характеризуються високим рівнем активності учнів. Саме таке навчання зараз прийнято вважати «найкращою практикою навчання». Саме на активних заняттях – якщо вони орієнтовані на досягнення конкретних цілей і добре організовані – учні засвоюють матеріал найбільш повно і з користю для себе. Фраза «найбільш повно і з користю для себе» означає, що учні думають про те, що вони вивчають, застосовують це в ситуаціях реального життя або для подальшого навчання і можуть продовжувати навчатися самостійно. Навчання, яке можна використовувати, навчання, яке є довговічним, – це набагато більш ефективне застосування часу викладача і коштів держави, ніж навчання, яке залишає учнів пасивними, яке втомлює педагога одноманітністю і яке незабаром забувається, тому що воно не використовується на практиці й не розвивається. Можливості різних методів навчання в сенсі активізації навчальної діяльності різні, вони залежать від природи та змісту відповідного методу, засобів їх використання, майстерності педагога.

Актуальність статті підкреслюється тим, що сучасний освітній процес є неможливим без пошуку нових більш ефективних технологій, покликаних сприяти розвитку творчих здібностей учнів. Необхідно домагатися, щоб студент став активним учасником навчального процесу, а викладач, забувши про роль інформатора, був організатором пізнавальної діяльності учня.

Розробкою зазначених проблем займалися А. Матвєєв, А. Долматов, Д. Чернілевський, А. Морозов, Д. Богоявленська, К. Торшина, М. Назаренко.

Психолого-педагогічні дослідження розглядають походження терміну "креативність" від англійської (creative – творчий,) або від латинської (creatio – творення, створення) мови. Існує безліч різних дефініцій цього поняття, проте найбільший інтерес являють собою визначення, в яких креативність трактується як:

1) здатність до творчості, оригінального мислення, рівень розвитку творчих здібностей, що характеризує особистість у цілому:

- креативність є здатністю людини до нестандартного, оригінального мислення і поведінки, що має творчий, конструктивний характер [3];
- під креативністю розуміється рівень творчих здібностей індивіда, який характеризується готовністю до надання принципово нових ідей;
- креативність характеризує рівень творчої обдарованості;
- креативність – це функція цілісної особистості, залежна від цілого комплексу її психологічних характеристик;
- креативність являє собою загальну здатність до творчості, яка характеризує особистість у цілому, виявляється в різних сферах її активності і розглядається як відносно незалежний фактор обдарованості;
- креативність – це перш за все здатність приймати блискавичні, творчі рішення [4, с. 108-113];
- креативністю є творчі здібності людини, які можуть виявлятися в мисленні, почуттях, спілкуванні, окремих видах діяльності, характеризувати особистість в цілому та/або її окремі сторони, продукти діяльності, процес їх творення; ступінь сприйнятливості до нових ідей;
- креативність – це деяка особлива стійка властивість людського індивідуума, яка обумовлює здатність проявляти соціально значиму творчу активність; здатність індивіда створювати нові поняття і формувати нові навички, тобто здатність до творчості; дане поняття вивчається незалежно від інтелекту і пов'язується з творчими досягненнями особистості.

2) найвищий рівень інтелектуальної активності мислення:

- креативність являє собою максимальний рівень інтелектуальної активності людини, за рахунок якої відбувається проникнення в сутність явища, постановка і вирішення нових проблем; на цьому рівні виявлена індивідом емпірична закономірність стає для нього не евристикою, формальним прийомом, а самостійною проблемою, заради якої він готовий припинити всю іншу діяльність;

- креативність – це вищий рівень інтелектуальної активності мислення; здатність до творчості, продуктивно-творча "іпостась" особистості плюс перетворення, плюс самореалізація.

3) діяльність, процес або сукупність певних процесів:

- креативність – це творча, новаторська діяльність;

- креативність є природним процесом, який породжується великою потребою людини в знятті напруги, що виникає в ситуації невизначеності чи незавершеності; даний процес включає такі стадії:

а) появи чутливості до проблем, дефіциту знань, їх дисгармонії, невідповідності тощо,

б) фіксації проблем; пошуку їх рішень, висування і перевірка гіпотез,

в) формулювання та повідомлення результату рішення;

- креативність представляє собою безліч процесів, які слід розглядати в єдиному контексті; один або декілька з цих процесів привносять новизну у звичні дії, у тому числі й при виявленні і формулюванні завдання, розробці та оцінці всіляких рішень;

- у понятті креативності об'єднуються незвичайне або унікальне і якісне чи корисне;

4) здатність до породження безлічі оригінальних і корисних ідей:

- креативність є не чим іншим, як здатністю до породження оригінальних ідей та використання нестандартних способів інтелектуальної діяльності [5, с. 230];

- креативність характеризує можливість особистості уникнути рутинних шляхів мислення і поведінки і розробляти велику кількість оригінальних, нових і корисних ідей;

- креативність – це успішний крок у невідомість, ломка характеру, відкритість в отриманні нового досвіду;

5) здатність сприймати і усвідомлювати нове, не боятися змін:

- креативність – здатність дивуватися і пізнавати, вміння знаходити рішення в нестандартних ситуаціях, націленість на відкриття нового і здатність до глибокого усвідомлення свого досвіду;

- креативність – це здатність адаптивно реагувати на необхідність в нових підходах і нових продуктах; ця здатність дозволяє також усвідомлювати нове в бутті, хоча сам процес може носити як свідомий, так і несвідомий характер;

- креативність можна охарактеризувати як відсутність страху змін, готовність прийняти нове, вміння імпровізувати; вміння не боротися зі змінами, а передбачати їх;

6) риса особистості, яка виявляється при трансформації інформаційних процесів:

- інформаційний підхід до вирішення проблеми дослідження креативності дозволяє розглядати дане поняття як рису особистості, яка виявляється при трансформації інформаційних процесів (при дефіциті або суперечливості знань; в процесі включення інформації в нові структури і зв'язки; в процесі висунення і зміни гіпотез, пошуку рішень і їх перевірки; в процесі формулювання результату рішення) [6, с. 155]. Ми пропонуємо розглядати креативність як стійку характеристику особистості, що визначає її здатність до творчості, прийняття нового, нестандартного творчого мислення, генерування великого числа оригінальних і корисних ідей.

Основна мета креативного освітнього середовища – "розбудити" в людині творця і максимально розвинути в ньому закладений творчий потенціал.

Важливим етапом у вивченні креативності стали роботи американського психолога Дж. Гілфорда, який виділив два види мислення: конвергентне (логічне, односпрямоване) і дивергентне (що відступає від логіки, йде в різних напрямках) [7, с. 95]. Конвергентне мислення актуалізується в тому випадку, коли людині необхідно на основі безлічі умов знайти єдине вірне рішення (або обмежене коло рішень). Дивергентне мислення допускає варіювання шляхів рішення проблеми, що приводить часом до оригінальних, нестандартних, несподіваних висновків і результатів. Дивергентні здібності найчастіше розуміються як здатності породжувати безліч різноманітних оригінальних, рівною мірою правильних ідей щодо одного і того ж об'єкта в нерегламентованих умовах діяльності.

Традиційна система освіти базується в основному на конвергентному мисленні. Дивергентне мислення, що характеризується набагато більшою свободою, практично не розвивається, в той час як реальні проблеми, з якими людина стикається у житті, на відміну від навчальних завдань, правильних однозначних рішень не мають.

Креативність виявляється різноманітно: це оригінальність і швидкість мислення, здатність

знаходити несподівані рішення, здавалося б, у безвихідних ситуаціях, багата уява, почуття гумору, створення нових оригінальних продуктів. Продукт креативної діяльності є, по-перше, новим і адекватним відносно свого завдання, по-друге, це завдання не може бути вирішене за заздалегідь відомим алгоритмом. Можна виділити такі основні параметри креативності:

1) оригінальність – здатність продукувати віддалені асоціації, рідкісні ідеї, відповідати на питання нестандартно;

2) проблемність – здатність до виявлення і постановки проблем;

3) продуктивність – здатність до генерування великого числа ідей;

4) гнучкість (або сприйнятливість) – чутливість до протиріч, здатність виробляти різноманітні, всебічні ідеї, швидко переключатися з однієї ідеї на іншу;

6) теоретичність – здатність до вирішення проблем шляхом аналізу і синтезу;

7) метафоричність – схильність до фантазії, об'ємних асоціацій, використання символічних і графічних засобів для вираження своїх думок, ідей, уявлень.

До креативних якостей деякі дослідники відносять також натхненність, винахідливість, ініціативність, інтуїцію, нестандартність, розкутість думок і почуттів, кмітливість.

Освітнє середовище вузу повинне відповідати таким основним вимогам, необхідним для розвитку креативності:

1) відсутність правил, що регламентують дії учнів, хід їхніх думок, шляхи пізнання; надання свободи і самостійності;

2) наявність великої інформаційної бази, що забезпечує одержання всіх необхідних відомостей;

3) наявність позитивних передових зразків творчої діяльності та можливості оцінити її результати;

4) створення умов для максимального розкриття творчого потенціалу кожного учня в ході активної пошукової діяльності, стимульованої прагненням досягти результату не гіршого, ніж зразковий.

Для того щоб включити учнів в активну творчу діяльність, рекомендується використовувати пізнавальні завдання пошукового характеру. Щоб у кожного учня його творчий потенціал досяг максимального рівня розвитку, необхідно, щоб завдання, що стоять перед ним, являли собою не випадкову сукупність, а систему завдань зі зростанням труднощів, індивідуалізовану залежно від можливостей студента. Принцип зростання труднощів може іноді порушуватися несподіваним пред'явленням оригінальних завдань підвищеної складності, розрахованих на раптове осяяння (інсайт) і тому особливо сприяючих творчому розвитку. Особливо ефективним буде ініціювання учнями самостійного вибору подібних завдань.

Розвитку креативності учнів сприяють: всіляке заохочення прагнення учня бути самим собою, його вміння слухати своє "Я" і діяти відповідно до його "порад"; повага до особистості учня, її унікальності, індивідуальності; використання мотивів творчої діяльності; опора на цінність творчості; підтримка мотивації прагнення до успіху й нейтралізація мотивації уникнення невдач; створення атмосфери творчості; коректне ведення дискусій; заборона на критику; рівноправність у творчому колективі; опора на позитивні емоції (дивування, радість, симпатію, переживання успіху); стимулювання схильності учнів до виправданого ризику, ініціювання інтуїтивних дій, що перевіряються логікою; забезпечення учнів правом вибору сенсу, цілей, форм і методів своєї освіти; опора на ініціативу, самостійність, заохочення прагнення учня до самовдосконалення, самооцінки, самореалізації, свідомої активної самотворчості; розвиток критичного мислення; негативне ставлення до конформізму, орієнтації на думку більшості; зіставлення граничних понять і формулювань; використання інверсії, суперечностей у навчальному матеріалі, що підштовхують учнів до пошукової діяльності, розвиток організаторських здібностей учнів, таких як самовизначення, самоорганізація, цілеспрямованість; розвиток уяви, стимулювання схильності до фантазування, високого польоту думки; пошук нестандартних прийомів вирішення конкретних завдань і аргументів для доведення своєї точки зору, створення ситуацій, що містять внутрішню колізію і вимагають від учнів прийняття самостійних творчих рішень; моделювання екстремальних умов діяльності, що вимагають пошук нових, нетривіальних рішень в умовах дефіциту часу і обмеженого набору засобів; використання завдань відкритого типу, коли відсутнє єдине правильне рішення (яке залишається лише знайти або

вгадати); тренування в продукуванні якомога більшої кількості можливих рішень (гіпотез), нехай навіть фантастичних, далеких від реальності; використання методів, що забезпечують постійну активність учня, наприклад, застосування проблемного методу навчання, що стимулює установку на самостійне відкриття нового знання [8, с. 234].

Безумовно, висловлені пропозиції не можуть вважатися вичерпними. Підвищення якості професійної підготовки юристів – проблема загальнодержавна, від вирішення якої залежить створення і збереження української держави як правової.

Список використаної літератури:

1. Конюшенко О.В. Некоторые актуальные проблемы повышения качества юридического образования // Законность. – 2002. – № 7. – С. 2-5.

2. Тєлькінєна Т.Е. Деякі проблеми викладання історії держави і права України // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – № 1. – С. 336-339.

3. Матвеев А. Креативность: мысли вслух [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arsvitae.ru/ cgi-bin/cm/get_doc.fpl?doc_id=71.

4.Маслоу А.Г. Дальние пределы человеческой психики. – СПб., 1999.

5.Холодная М.А. Психология интеллекта. Парадоксы исследования. – СПб., 2002.

6. Кречетников К.Г. Проектирование креативной образовательной среды на основе информационных технологий в вузе: Монография. – М., 2002.

7. Guilford J.P. Basic conceptual problems in the psychology of thinking // San Diego. – 1979. – P. 95-110.

8. Гессен С.И. Основы педагогики. Введение в прикладную философию. – М., 1995.

Надійшла до редакції 18.01.2012

СААКЯН М.Б., доктор юридичних наук, доцент
*(Одеський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК

ПРО КОРИСТЬ ТА ШКОДУ ТЕСТУВАННЯ ЯК ФОРМИ КОНТРОЛЮ ЗНАНЬ СТУДЕНТІВ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

Досліджено методику використання тестування як форми контролю знань за дисциплінами, що вивчаються студентами вищих навчальних закладів, у тому числі відомчого підпорядкування. На основі узагальнення досвіду використання тестування автор наводить його позитивні та негативні аспекти при проведенні підсумкових форм педагогічного контролю.

Ключові слова: *методика тестування, тест, навчальна дисципліна, знання, педагогічний контроль, спілкування.*

Исследуется методика использования тестирования как формы контроля знаний по изучаемым студентами дисциплинам в высших учебных заведениях, в том числе ведомственной направленности. На основе обобщения опыта применения тестирования автор приводит его позитивные и негативные аспекты при проведении итоговых форм контроля.

Ключевые слова: *методика тестирования, тест, учебная дисциплина, знания, педагогический контроль, общение.*

In the article the method of the use of testing as forms of control of knowledges is probed on the disciplines studied students in higher educational establishments, including department orientation. On the basis of generalization of experience of application of testing an author brings his positive and negative aspects over during the leadthrough of final forms of control.

Keywords: *testing method, test, educational discipline, knowledges, pedagogical control, intercourse.*

Тестування як методика контролю якості підготовки спеціалістів отримало визначення та широке розповсюдження у діяльності вищої школи, особливо в останні роки, коли питання про вибір об’єктивних критеріїв контролю якості стало особливо гостро. Причини

пов'язуються зі зростанням кількості вузів у країні, підвищенням конкуренції поміж ними, прагненням органів управління освітою упорядкувати цей процес через підвищення відповідальності вузів за якість своєї роботи. У більшості вузів тестування знань студентів застосовувалось вже достатньо давно, але десь з середини 2000-х років воно стало обов'язковим елементом кафедральних навчально-методичних комплексів.

Відомо, що у викладачів та студентів ставлення до тестування неоднозначне. Спробуємо виділити переваги та недоліки цієї методики.

Безперечно, що для будь-якого викладача тест – це завдання щодо дидактичної роботи з матеріалом певної навчальної дисципліни, усвідомлення її ключових, програмних аспектів. Звичайно, відкриті тести, по-перше, спираються на вибір потрібної якості з декількох варіантів, які пропонуються особі, що підлягає тестуванню. Звичайно, це завдання щодо пошуку правильного визначення будь-якого поняття, терміну. Саме тому розробники тестів повинні співвіднести завдання з навчальним планом, робочою програмою, привести зміст кожної навчальної дисципліни у відповідність до логічної структури освітньої програми за спеціальністю, виділити корінні дидактичні одиниці, тобто той самий «залишок», що входить у поняття «знання спеціаліста».

Окрім знань, тести дозволяють перевірити сформованість вмінь та навичок студентів. Наприклад, цьому сприяють питання, пов'язані з ранжуванням станів будь-якої технології або методики діяльності, також побудованої на відповідних алгоритмах. У такому разі для правильної відповіді на питання студент повинен спочатку вивчити та закріпити матеріал на семінарських та практичних заняттях, набути вміння у процесі виробничої практики тощо. Прийнято вважати, що тестові завдання, укладені в цілому за усім об'ємом навчальної дисципліни, дають можливість отримати узагальнений зріз знань за усіма аспектами та темами курсу відповідної навчальної дисципліни, у той час як у традиційній системі перевірки знань студентів за екзаменаційними білетами присутній елемент випадковості, так як екзаменаційний білет обмежений 2-3 питаннями. Одразу вважаю доречним обмовитися, що автор не дотримується цієї точки зору. Нарешті, порівняно з усним опитуванням тестування суттєво зберігає час, який виділяється на контроль знань студентів.

Зараз розглянемо негативні сторони використання методики тестування. Фактор випадковості діє й в процесі тестування: багато студентів визнавали, що відповідали за навманням та іноді досягали мети. Тобто це нагадує шкільну гру «морський бій».

Особистий, багаторічний (25 років) досвід викладацької роботи автора у вищому навчальному закладі (ВНЗ) дозволяє критично оцінювати усі «за» та «проти» використання, іноді необміркованого, тестування, без урахування як змісту та призначення специфіки навчальних дисциплін, так і психологічних та фізіологічних особливостей студентів. Слід зазначити, що діяльність студента на час тестування відбувається у специфічних умовах, що характеризуються обмеженістю часу, певною напруженістю внаслідок високої значимості результатів і змістової насиченості завдань, специфікою розумових дій, оскільки випробуваному пропонуються схожі відповіді, з-поміж яких треба вибрати правильну. Фахівці-психологи вважають, що поняття «увага» (псих.) студента – це дуже індивідуальна якість, вона залежить від багатьох суб'єктивних (природних) та інших зовнішніх факторів. Якщо мати на увазі, що в навчальній групі 25 студентів, то важко в цілому розраховувати на вірогідність (об'єктивність) результатів тестування. Тобто не зайве було б напередодні тестування звернутися до психологів та за допомогою того ж методу тестування (тести інтелекту, особистості), встановити «коефіцієнт інтелекту» кожного студента та на цій основі визначити «рівень складності» тестів для кожної навчальної групи. Але ж це, як правило, на місцях не робиться.

Наступний момент. Щодо цілої низки дисциплін тестування взагалі є малопридатним – особливо там, де треба перевірити вміння міркувати, висловлювати думки, добре висловлюватись (наприклад, щодо курсу літератури). Це стосується більшості гуманітарних дисциплін. Взагалі, в гуманітарних навчальних закладах (на відміну від технічних) студентів (курсантів), умовно кажучи, навчають «говорити», тому надмірне захоплення тестуванням вважається неприпустимим, особливо якщо тестуванням замінюють підсумкові контрольні заходи – екзамен або залік. Це саме тому, що об'єктивно встановити рівень знань студента з усього курсу навчальної дисципліни шляхом тестування, без спілкування з ним, неможливо. У той же час тесту-

вання дає позитивний результат у разі його використання як проміжного виду контролю знань (зріз знань, експрес-контроль за окремими темами – розділами курсу навчальної дисципліни, проміжна атестація тощо). Нарешті, зовсім не доцільно розробляти тести за прикладними дисциплінами, які в більшості відомчих ВНЗ є складовими спеціальності (випускної). Складно уявити, наприклад, зміст тестів з циклу прикладних юридичних дисциплін, які викладаються у ВНЗ системи МВС: «Оперативно-розшукова діяльність», «Криміналістика», «Спеціальна техніка», «Судова бухгалтерія», «Тактико-спеціальна підготовка». Вже не йдться про фізичну та бойову (вогневу) підготовку.

Крім цього, тест – це формалізоване опитування. Щодо студентів з творчою компонентою тестування часто виявляється некомфортним. При усному спілкуванні вони краще виявляють себе, свої знання та здібності. До того ж відомо, що у окремих осіб є деякі психологічні бар'єри стосовно тестування. Це частіше за все невпевненість у собі, у своїх знаннях, сумнівні люди або ті, хто зазнає труднощів в умовах вибору. Звичайно такі студенти запитують: «А можливо дати дві відповіді?», тобто діють з «запасом», може, хоч будь-що буде вірним. Тому опанування методикою тестування потребує додаткової роботи зі студентами, спрямованої на формування вмінь відповідати на питання тесту.

На наш погляд, треба звернути увагу й на спроби суцільної заміни традиційних форм підсумкового контролю знань (екзамен та залік) проведенням тестування. Як відомо, екзамен за всім курсом дисципліни оцінюється на «відмінно» («добре») тільки в разі, коли відповідаючий знає весь обсяг пройденого програмного матеріалу, теоретичний матеріал тісно пов'язує з практичними завданнями та діяльністю у відповідній сфері, досконало знає способи і володіє практичними навичками та прийомами; матеріал викладає логічно, послідовно, не допускає помилок, дає точні формування, вміє самостійно узагальнювати та викладати матеріал. Безумовно, таку відповідь від студента можна отримати виключно шляхом безпосереднього спілкування з ним на екзамені. До того ж навчання та виховання – нерозривні поняття (процеси), завдання яких можливо реалізувати тільки шляхом безпосереднього спілкування зі студентом і цей процес (його друга частина) не може бути замінений будь якими засобами технічного забезпечення навчального процесу.

З цих позицій автор стверджує, що використання тестування у якості підсумкової форми контролю знань (замість усного екзамену чи заліку) на заочній формі навчання вкрай неприпустимо. Відомо, що слухачам цієї форми навчання більшість навчального часу (близько 70% від загального об'єму) визначено на самостійну роботу, пов'язану з написанням контрольних та курсових робіт. Дві сесії на рік, але кожна з них (у зв'язку зі встановленими нормативами навантаження за кількістю заліків та екзаменів на одну сесію) за часом триває в середньому до 15–20 діб. Дуже мало часу приділяється лекційним та семінарським заняттям; це, як правило, 2–3 лекції та 2–3 семінарські заняття, тобто в такому режимі часу на безпосереднє спілкування викладача зі слухачем вкрай недостатньо. А якщо при цьому підсумковий екзамен (залік) проводити шляхом тестування, про якість навчання можна забути. Здається, що викладач у такому разі штучно усувається від контролю за навчальним процесом, але це, на нашу думку, шлях до руйнування всієї системи освіти. Викладач у цій системі є головним суб'єктом (поряд зі студентом), і ніякі «технології» замінити його не в змозі.

Зараз трохи історії. У 1965 р. у США проводилося реформування освіти, коли держдепартаментом освіти була прийнята програма спрощення освіти. У витоків цієї реформи стояв Пристонський університет та корпорація REND, за участю яких було розроблено більшість програм ідеологічного характеру. Змістом більшості з них була розробка та впровадження тестування в освіту та інші форми суспільного життя. Ці технології вдало використовувалися як складова ідеологічних диверсій, які здійснювало ЦРУ з метою руйнування свідомості (читай – освіти) у інших країнах. У США існує великий Сервісний центр тестування, який має 8 тис. філій у різних країнах світу. Технології тестування експортуються у 180 країн світу. Тестами сьогодні у США обплутані всі галузі суспільного життя. Доречно, виникає питання про мету розповсюдження тестування. Вона (мета) – одна: завести освіту у глухий кут та отримати «керовану» особу. А навіщо афроамериканцям і емігрантам в США освіта?! Неосвіченими значно легше керувати, про закордонні держави навіть не йдеться.

Треба усвідомити, чи можливо взагалі спростити освіту та головне – навіщо? Освіта – це величезна багатопланова система, та її пізнання вимагає від людини серйозних зусиль (розумових, психологічних, фізіологічних і т.ін.). Неможливо пізнавати систему «методом тику» (читай – тестування). Цілком зрозуміло, що підвищення конкуренції на світовому ринку освіти спонукало США до відповідних дій, також експорту технологій тестування. Тільки у 70-х роки минулого століття Радянський Союз, освітня школа якого на той час була однією з найкращих в світі, не спокусився на таке «спрощення освітнього процесу». На жаль, сьогодні в незалежній Україні ми маємо зворотну картину. Тестуванням замінюють навіть підсумкові форми педагогічного контролю (екзамен, залік). До того ж робиться це необмірковано, без попередньої підготовки студентів до тестування (консультацій, тренувань, перевірки психологічного стану студентів). Більше того, в деяких освітянських установах тестування видають як «засіб боротьби з корупцією». Але ж практика свідчить, що цього не відбувається, просто корупція набуває інших форм.

Декілька слів щодо розуміння проблеми. Навряд чи будь-хто з нас замислювався, скільки разів на добу ми тикаємо на кнопку – від самої першої, щоб виключити будильник, який кричить, до останньої, яка відряджає домашній комп'ютер до режиму сну. Кнопки сьогодні постійно супроводжують наше життя, будь то вдома чи на роботі: починаючи з чайника, міксера та іншої побутової техніки, клавішів мобільних телефонів, пультів дистанційного управління, кликів мишкою. Робимо ми це рефлекторно та навіть не намагаючись лічити кількість натисків. Психологи, психіатри та фізіологи зазначають, що поки ми методично стукаємо по клавішам, вони поступово змінюють нашу сутність. З часом в нас формується так зване «кнопочне мислення». Фахівці відмічають, що коли ми часто натискаємо кнопки, в нас утворюється кнопочний рефлекс, а разом з цим дискретне, тобто розривне мислення. Це взагалі перехід від аналога на цифру. Самий показовий варіант такого мислення – «так, ні, добре, правильно». Коли звикаєш до дій з натиском на кнопку і далі – одразу результат, виявляється, що зовсім відсутні думки про процеси, які привели до цього результату. А якщо техніка (кнопка) раптом відмовить, що робити? Таким чином, людина звикає не помічати коренів явищ, не вміє пов'язувати причину та наслідок, а про вміння проводити складні багаторівневі асоціації вже не йдеться. Щоб з'ясувати почерк, людський мозок вчиться розпізнавати декілька тисяч варіантів написання однієї букви. Зараз цього нема, є стандартне отримання букв, які надруковані. Разом з механізмами розпізнавання зникають механізми чуттєвого сприймання, вдумливості.

З огляду на викладене зазначимо, що тестування в його сьогоднішньому вигляді, а також форми дистанційного навчання – це прямий наслідок комп'ютеризації сучасного життя. Але вона (комп'ютеризація) не може та не повинна лишати людину здатності мислити та страждати. Саме це відрізняє нас від тварин. Або від розумних машин. Тим більш що надмірне захоплення тестуванням у навчальному процесі буде в цілому негативно впливати на якість підготовки кадрів. Серед викладачів тестування (в його динаміці, процесі) при вирішенні завдань обзивають як «метод тику». На жаль, у механізмі тестування щось таке присутнє, це очевидно.

Таким чином, однозначно оцінити методику тестування складно. У своїй статті ми намагалися показати як сильні, так й слабкі сторони даної освітянської технології. Треба ставитись до її застосування розумно, гнучко, пробувати різні форми поєднання з іншими формами контролю знань студентів. Для розвитку та вдосконалення технології тестування необхідно проводити методичні семінари, тренінги, консультації для викладачів та студентів.

Список використаної літератури

16. Білоусова Л.І., Колгатін О.Г. Аналіз досвіду створення тестових завдань продуктивного рівня // Теорія та методика навчання та виховання: Зб. наук. праць. – Х., 2004. – Вип. № 14.

17. Колгатін О.Г. Статистичний аналіз тесту з різними за формою завданнями // Засоби навчальної та науково-дослідної роботи. – Х., 2003. – Вип. 60.

18. Скрипниченко О.В., Долінська Л.В., Огороднічук З.В. Загальна психологія: Курс лекцій. – К., 1999.

19. Психология: Словарь. – М., 1990.

Надійшла до редакції 09.02.2012

РЕЦЕНЗІЇ

НАУКОВЕ ВИДАННЯ З ТЕОРІЇ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

(Рецензія на наукову працю: Пиріг І. В. Теоретичні основи експертної діяльності органів внутрішніх справ : монограф. / І. В. Пиріг. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2011. – 372 с.)

Важливою умовою ефективного розслідування злочинів та судового розгляду справ є використання спеціальних знань у різних формах, побудова доказової бази на основі широкого застосування сучасних досягнень науки й техніки при виявленні, фіксації, вилученні слідів злочину, проведенні експертиз та досліджень. Вирішення завдань кримінального судочинства, основним з яких є швидке і повне розкриття злочинів, на сьогодні значною мірою покладається на органи внутрішніх справ. Із загальної кількості кримінальних справ, що розглядаються у судах, більшість розслідується слідчими підрозділами органів внутрішніх справ. Як свідчить практика, майже жоден злочин не розслідується без участі спеціалістів у проведенні слідчих дій чи без призначення тієї чи іншої експертизи. Розробка та впровадження у практику боротьби зі злочинністю сучасних науково-технічних засобів в органах внутрішніх справ покладається на експертні підрозділи. Поряд зі слідчою та оперативно-розшуковою експертна діяльність органів внутрішніх справ посідає чільне місце в системі заходів, спрямованих на розкриття та розслідування злочинів, формування доказової бази на досудовому слідстві.

У практиці експертних підрозділів органів внутрішніх справ на сьогодні існують певні проблеми, зумовлені загальною організацією їх діяльності, підпорядкованістю, взаємодією з іншими експертними підрозділами, законодавчим забезпеченням експертної діяльності. Також у експертів виникають проблеми на теоретичному рівні, пов'язані із загальними засадами судової експертології: її предметом та системою, місцем у системі юридичних наук; принципами судово-експертної діяльності. Дискусійними залишаються теоретичні положення, що стосуються методики проведення експертизи, предмета та об'єктів дослідження, методів та засобів. Недостатня увага приділяється проблемам науково-технічного та інформаційного забезпечення судово-експертної діяльності органів внутрішніх справ. Комплексне дослідження зазначених проблем є на сьогодні актуальним як у теоретичному, так і в практичному аспектах.

У рецензованій монографії комплексно розглянуто саме теоретичні проблеми експертної діяльності органів внутрішніх справ. На достатньому науковому рівні, з використанням досвіду вітчизняних та зарубіжних вчених запропоновано шляхи вирішення поставлених завдань. Теоретичну основу монографії складає розгляд таких фундаментальних понять, як "наука" та "діяльність", їх співвідношення та взаємозалежність. Аналізуючи ці поняття стосовно експертної діяльності, пов'язаної з розслідуванням кримінальних справ, автор визначає судово-експертну діяльність як регламентовану законодавством діяльність осіб, які володіють спеціальними знаннями та уповноважені сторонами провадження на виконання дій, змістом яких є дослідження певних об'єктів, процесів або явищ з метою надання науково обґрунтованих висновків для їх використання на досудовому та судовому слідстві. Теоретичним підґрунтям експертної діяльності автор вважає судову експертологію, яка на сучасному етапі розвитку науки сформувалась як окрема галузь знань.

Заслуговує на увагу авторський погляд на предмет та систему судової експертології. Судово-експертна діяльність, або експертна практика, на думку автора, є галуззю діяльності, з якої судова експертологія отримує емпіричний матеріал, а також сферою використання своїх наукових здобутків. Але як безпосередній предмет пізнання судової експертології автор називає закономірності процесу дослідження ознак об'єктів, що відображені в ньому та містять нову інформацію, яку можна використати у судочинстві. При дослідженні застосовуються прийоми та методи, засновані на спеціальних знаннях суб'єкта експертної діяльності, за допомогою яких інформація, отримана під час дослідження, формулюється окремими положеннями (висновками), зручними для використання у судочинстві. Тобто судову експертологію, на думку автора, потрібно розглядати як систему знань про певні закономірності і не ото-

тожнювати її з експертною діяльністю. Запропонований підхід до визначення судової експертології як системи знань про закономірності проведення судових експертиз та заснованих на них засобах та методах дослідження різного роду матеріальних об'єктів, процесів або явищ, є новим і заслуговує на увагу наукової громадськості.

На основі аналізу сучасних положень загальної теорії судової експертизи розглядаються актуальні теоретичні проблеми експертної діяльності органів внутрішніх справ. Запропоновано поняття експертної діяльності органів внутрішніх справ, визначено її зміст та суб'єктів, окреслено завдання, що вирішуються при її здійсненні. Значну частину монографії присвячено розгляду організаційного, правового, науково-методичного, технічного та інформаційного забезпечення експертної діяльності органів внутрішніх справ, що має не тільки теоретичне, а і практичне значення для вдосконалення процесу розкриття та розслідування злочинів.

Достатньо обґрунтованим з наукової точки зору виглядає погляд автора монографії на дискусійне та актуальне для сьогодення питання створення єдиної системи судово-експертних установ, незалежних від органів дізнання та досудового слідства. Висловлені окремою групою науковців погляди на необхідність створення такої системи автор вважає недоцільними в умовах переходу до змагальної системи судочинства. У монографії ґрунтовно доведено, що в існуючій на сьогодні системі експертних підрозділів ОВС безпосередньо експерт при прийнятті рішень залишається незалежним від органів дізнання та досудового слідства. Експертна служба МВС у своїй діяльності не залежить від осіб, які здійснюють або контролюють проведення досудового слідства, що підтверджується положеннями нормативно-правових актів, тобто принцип незалежності судово-експертної діяльності, декларований ст. 3 Закону України "Про судову експертизу", стосовно експертної діяльності органів внутрішніх справ дотримується. Підпорядкованість експертів лише сприяє чіткому та швидкому виконанню ними своїх обов'язків, а звідси і своєчасному та повному розкриттю та розслідуванню злочинів, що свідчить про доцільність залишення у системі МВС експертних підрозділів.

Одним з напрямів реформування та вдосконалення експертної системи автор монографії вважає заборону законодавчого дозволу на проведення експертною службою МВС експертиз у цивільних та господарських справах із залишенням пріоритетним їх виконання у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення. Виконання експертиз у цивільних та господарських справах автор пропонує залишити за експертними підрозділами Міністерства юстиції України та приватними експертами. Винятком мають стати повторні експертизи, проводити які з метою забезпечення об'єктивності дослідження повинні експерти різних відомств. Зазначене положення, на нашу думку, заслуговує на увагу та має бути реалізовано на законодавчому рівні.

Висловлені думки та пропозиції автора підтверджені емпіричними матеріалами та статистичними даними, що свідчить про ґрунтовний підхід до опрацювання матеріалу.

Монографія структурована, побудована стилістично грамотно, комплексність аналізу в ній органічно поєднується з глибиною розробки кожної окремо взятої проблеми. Міркування та висновки автора, на наш погляд, відрізняються елементами наукової новизни, оригінальності, переконливої аргументованості та практичної корисності. Не буде перебільшенням сказати, що монографічне дослідження І.В. Пирога є гідним внеском у подальшу наукову розробку теоретичних і практичних проблем судової експертизи. При всій науково-фундаментальної концептуальності монографія може успішно використовуватися експертами у практичній діяльності та у навчальному процесі вищих навчальних закладів юридичного профілю.

Перший заступник начальника
Науково-дослідного центру з проблем оподаткування
Національного університету державної податкової служби України
доктор юридичних наук, професор
В.В. Лисенко

НАУКОВЕ ВИДАННЯ З АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

(Рецензія на наукову працю: Доненко В. В. Публічне адміністрування безпеки дорожнього руху: становлення в умовах реформування : монограф. / В. В. Доненко. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2011. – 380 с.)

Надана на рецензію монографія В.В. Доненка присвячена актуальній проблемі – дослідженню теоретичних засад та правового регулювання публічного адміністрування в Україні. Обрана автором тема має фундаментальне значення не лише для науки адміністративного права, але й для правової науки в цілому, а також для практики діяльності Державтоінспекції із впровадження публічного адміністрування у сферу безпеки дорожнього руху. Автор свідомо підходить до дослідження публічного адміністрування у сфері безпеки дорожнього руху як першооснови удосконалення ефективності дії механізму адміністративно-правового регулювання та його основи – адміністративного права – і слушно наголошує, що ці питання до останнього часу залишалися поза увагою фахівців. І хоча, як зазначено в рукопису, проблеми безпеки дорожнього руху неодноразово ставали об'єктом усіляких досліджень, а обсяг робіт за цією тематикою має величезний обсяг, фактично ця наукова робота є першим в Україні комплексним дослідженням проблем публічного адміністрування безпеки дорожнього руху.

Актуальність монографії В.В. Доненка полягає у тому, що з позицій «людиноцентриської» ідеології, згідно з якою держава має «служити» інтересам людини шляхом всебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод та законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації, з позицій оновленої доктрини вітчизняного адміністративного права проблеми діяльності публічної адміністрації у сфері безпеки дорожнього руху не досліджувались, хоча в цьому є потреба як у теоретичному аспекті, так і в аспекті формування ефективних заходів публічного адміністрування безпекою дорожнього руху.

Про глибину вивчення проблем та охоплення матеріалу свідчать як величезна кількість використаних літературних та нормативних джерел, так і їх тематичний та галузевий підбір. Як літературні джерела автор використав праці широкого кола фахівців у найрізноманітніших галузях знань. Виокремлення автором досліджень з безпеки дорожнього руху фахівцями різних галузей правової науки дає можливість зробити висновок про пріоритет регулювання відносин у цій сфері нормами права та визначити вектори дослідження безпеки дорожнього руху в царині адміністративного права нового, європейського спрямування. Необхідність коригування стратегії проведення адміністративної реформи, переходу до її нового етапу – етапу реформування публічної адміністрації – пов'язана з новим рівнем розвитку адміністративного права та новими знаннями про публічну адміністрацію, намаганням наблизити наше розуміння державного управління до стандартів Європейського Союзу. Сутність реформи публічної адміністрації полягає в здійсненні комплексних перетворень у системі публічного адміністрування в інтересах громадян з метою вдосконалення взаємодії інститутів публічної адміністрації з громадянами, надання їм якісних управлінських послуг. З огляду на це намагання автора розглянути саме з таких позицій проблему забезпечення безпеки дорожнього руху є дуже цікавим та знаковим. Наріжним положенням праці є запропонований автором новий підхід до забезпечення безпеки дорожнього руху крізь призму публічного адміністрування цієї діяльності, оновленої сутності адміністративного права, чергового етапу адміністративної реформи.

Корисним та цікавим став критичний підхід автора до традиційного ставлення і висвітлення питань забезпечення безпеки дорожнього руху, що знайшов своє втілення і в практичній площині, у межах і форматі, які були окреслені доктриною радянського адміністративного права і характеризуються як право державного управління,

Безумовно заслуговує на увагу і позиція автора монографії в питанні щодо сучасної ролі Державтоінспекції та її подальшої трансформації в руслі реформування Міністерства внутрішніх справ України.

Монографія є цілісною науковою працею, яка базується на певних концептуальних засадах. Автор розкриває тему не тільки через аналіз правового матеріалу, але й використовує для вирішення проблем публічного адміністрування безпекою дорожнього руху категорії філосо-

фії, соціології, наводить як аргументи приклади з історії, що робить працю цікавою не тільки для вузького кола фахівців, але і для широкої аудиторії читачів.

Обрана структура дозволила авторові всебічно дослідити предмет монографічного дослідження, а зацікавленим особам – з'ясувати авторський творчий задум, краще усвідомити зміст та сутність формування адміністративно-правових відносин у сфері публічного адміністрування безпеки дорожнього руху.

Слід зазначити, що більшість положень та висновків монографії мають практичну спрямованість. Вони враховують тенденції чергового етапу адміністративної реформи; містять концептуальні засади для подальшого розвитку системи суб'єктів публічного адміністрування безпеки дорожнього руху. Оцінюючи її теоретичне й практичне значення, можна впевнено констатувати, що дана монографія може бути використана в процесі наукових розробок, які проводяться з цієї проблематики в України.

Положення і висновки, викладені в роботі, можуть стати основою для майбутніх наукових досліджень з проблем предмета, метода та системи адміністративного права, діяльності публічної адміністрації у сфері безпеки дорожнього руху.

Положення монографії можна використовувати і при викладанні та вивченні курсів «Адміністративне право», «Адміністративний процес», «Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ», у науково-дослідній роботі курсантів, ад'юнктів та викладачів, а також при підготовці підручників, навчальних та методичних посібників за вказаними курсами.

Таким чином, представлена монографія є сучасним, завершеним і актуальним дослідженням, яке на високому рівні вирішує наукову проблему правової природи адміністративно-правових режимів, а також комплекс проблемних питань із їх забезпечення органами внутрішніх справ.

Цілком зрозуміло, що монографія містить ряд дискусійних положень, наприклад, щодо розвитку поліцейського права, у визначенні основного суб'єкта забезпечення дорожнього руху. Проте ці дискусійні положення лише підкреслюють високий рівень цього монографічного дослідження та прагнення автора до пошуку нової парадигми забезпечення безпеки дорожнього руху.

Завідувач кафедри адміністративного
та митного права Академії митної служби України,
доктор юридичних наук, професор
Д.В. Приймаченко

З М І С Т

ФІЛОСОФСЬКІ, ТЕОРЕТИКО-ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ЦИМБАЛЮК М.М. СВІТОГЛЯДНО-ПАРАДИГМАЛЬНІ ТРАНСФОРМАЦІЇ ОНТОЛОГІЇ ПРАВА ……. 3
ПЧОЛКІН В.Д., ФЕДОСОВА О.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ …….. 8
КАЗНАЧЕЄВ Д.Г. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ ……... 13
КАЛАШНИК М.В. З УРОКІВ ОХОРОННОЇ КОНЦЕПЦІЇ ГЕТЬМАНА СКОРОПАДСЬКОГО ……17
КОСТЕНКО М.А. СУЩНОСТЬ И ЦЕЛИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ …..…… 21
КУЛИЕВ И.О., АЛИЕВА М.Г. ТОЛЕРАНТНОСТЬ В ИСЛАМЕ ……26
ЛЕГКА О.В. РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ …….. 30
МУРЗА В.В. РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО НАГЛЯДУ В ДЕРЖАВІ …….. 33
ОПАЦЬКИЙ Р.М. ЮВЕНАЛЬНА ПОЛІТИКА: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ …….. 37
САЙФУЛІНА Ю.В. ФЕНОМЕНОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ЩОДО РОЗУМІННЯ ПРАВА …….. 40
БЕДРІЙ М.М. ДО ПИТАННЯ ПРО ТИПОЛОГІЮ УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА …… 44
КАГЛЯНЧУК І.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ПРАВОСУДДЯ ……. 49
МАНІЛІЧ О.В. ВПЛИВ РЕЛІГІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА УТВОРЕННЯ ІНСТИТУЦІЙ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА …… 54
МІЛЕТИЧ О.О. ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ КАТЕГОРІЇ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» (ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ) ……. 60
ЦУРКАН О.В. ФУНКЦІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ …… 63

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ГУЛИЕВ А.Д. КВАЛИФИКАЦИЯ И ВИДЫ ТЕРРОРИЗМА В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ……69
ЖУРАВЛЬОВ Д.В. ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ …… 75
ЗАВОРОТЧЕНКО Т.М. ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОВІДНОСИН МІЖ ЛЮДИНОЮ ТА ДЕРЖАВОЮ ……80
КИРИЧЕНКО Ю.В. КОНСТИТУЦІЙНА ПРАКТИКА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБОВ’ЯЗКУ ЗАХИЩАТИ ВІТЧИЗНУ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ 84
ФРАНЦУЗ-ЯКОВЕЦЬ Т.А. ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ДВОПАЛАТНОЇ СТРУКТУРИ ПАРЛАМЕНТУ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ УНІТАРНИХ ДЕРЖАВАХ ……. 89
ЯНКОВСЬКА Г.В. ІСТОРІЯ ПРИЙНЯТТЯ Й РАТИФІКАЦІЇ В УКРАЇНІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ РЕГІОНАЛЬНИХ МОВ АБО МОВ МЕНШИН: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ …….. 93
ВОЛОШИНА Ю.В. НАЦІОНАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ……. 99

СЕИДОВА А.А. РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН ПО СПОРАМ О ПРИЗНАНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА В ОТНОШЕНИИ ТЕРРИТОРИИ 102
СИТНИК Ю.М. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ 106
ФАТУЛЛАЕВА М.Д. НЕЛЕГАЛЬНАЯ МИГРАЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС НЕЛЕГАЛЬНЫХ МИГРАНТОВ 111

ЦИВІЛІСТИКА. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БУЛАТ Є.А. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 117
ЛИТОВЧЕНКО Л.А. ДОГОВІР НАЙМУ ЖИЛОГО ПРИМІЩЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 120
КОЛЄСНІК-ОМЕЛЬЧЕНКО Т.В., ЩОДО ПІДСТАВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДЯН 126
КРЕСТЬЯННІКОВА О.О., СИТНІК О.М. ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ «ВНУТРІШНЬОГО КОНТРОЛЮ» ТА «ВНУТРІШНЬОГО АУДИТУ» 131
МОВЧАН А.О. ПРИВАТНІ КАДРОВІ АГЕНТСТВА В УКРАЇНІ 136
БУТКО П.Є. ТРАНСФОРМАЦІЯ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ 140
ДОНЕЦЬ Т.А. ЗАГАЛЬНИЙ ТА СПЕЦІАЛЬНИЙ РЕЖИМ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ: СТАН ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА НАСЛІДКИ 144
СЛОБОДЯН О.А. ПАЙОВИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ФОНД – АКТИВИ ЧИ МАЙНО? 148
ФОМІНА Г.В. ЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЮ РЕЗИДЕНТСТВА ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ... 155

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

ГУРЖІЙ Т.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 159
НАЛИВАЙКО Л.Р. ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ТА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОСТІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ 164
ДОНЕНКО В.В. АКТУАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ БЕЗПЕКОЮ ДОРОЖНЬОГО РУХУ 167
КОБРИНСЬКИЙ В.Ю., КАМІНСЬКИЙ А.І. ПРОБЛЕМИ РЕФОРМИ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ У КОНТЕКСТІ РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА 171
ПЕТРЕНКО О.А. ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ТА ПРАВИЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ЩОДО ЗВІЛЬНЕНИХ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ 175
ПРИСЯЖНЮК А.Й. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ 182
БЕЛІНСЬКИЙ Ю.Є. ПОНЯТТЯ «ЗБРОЯ» ТА ЙОГО НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ 188

ГРИЦАЙ І.О. ПРИНЦИПИ, ФУНКЦІЇ, ФОРМИ ТА МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НЕУРЯДОВИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ……. 192

ГУРЖІЙ А.В. СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ …….. 197

КАЦУБА Р.М. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВЗАЄМОДІЇ МІЛІЦІЇ З ГРОМАДСЬКІСТЮ ПРИ ПРОВЕДЕННІ МАСОВИХ СПОРТИВНИХ ЗАХОДІВ ……. 201

ЛІБЕНКО І.Ю. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА ОСНОВА АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ …… 207

ПРОНИК О.Ю. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ КСЕНОФОБІЇ …… 212

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

АЛФЬОРОВ С.М. ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НА ҐРУНТІ РАСОВОЇ ТА ЕТНІЧНОЇ ВОРОЖНЕЧІ ……216

ВЕРБЕНСЬКИЙ М.Г., КИСЕЛЬОВ І.О. СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ …… 221

КАЛМИКОВ Д.О. ОСОБЛИВОСТІ ДІЇ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКСПЛУАТАЦІЮ ДІТЕЙ ……..226

НАЗИМКО Є.С., ФЛОНОВ В.В. ВИДИ І КОНСТРУКТИВНІ ОСОБЛИВОСТІ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ……... 233

БЕЗПАЛЬКО С.В. СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 358 КК УКРАЇНИ ……. 238

КУБРАК Р.М. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНОЇ РОБОТИ В МЕЖАХ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ, ЯКІ МАЮТЬ ПСИХІЧНІ ВІДХИЛЕННЯ …… 244

ЛОКТІОНОВА В.В. ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ ТА МІСЦЕ СЕРЕД НИХ ЗЛОЧИННИХ НАСЛІДКІВ …….. 249

ШМИГЕЛЬСЬКИЙ В.В. ПРЕДМЕТ ТА СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДАВАННЯМ АБО ОДЕРЖАННЯМ ХАБАРА У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ……..254

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ТЕРТИШНИК В.М. ГОСТРІ КУТИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: СІМ РАЗ… НЕ ДЛЯ НАС …….. 259

БАСИСТА І.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ ТА РИЗИКУ ПРИ ПРИЙНЯТТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧИМ …… 262

ЄФІМОВ В.В. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ……. 268

ЛОСКУТОВ Т.О. ПРАВА І ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ: ЕЛЕМЕНТ ПРЕДМЕТУ ЧИ ЗАСОБИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ? ……. 273

ОБШАЛОВ С.В. ВЗАЄМОДІЯ ОПЕРАТИВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ТА СЛІДЧИХ ПРИ ОТРИМАННІ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗЛОЧИН ……. 277

СТАСЮК Л.Л. МОЖЛИВОСТІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ, ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ …… 281

ТАРАН О.В. ПРИВОДИ І ПІДСТАВИ ДО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРО ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ ……... 287

АРУШАНЯН К.К. ЗАСУДЖЕНИЙ ЯК СУБ'ЄКТ СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ …….. 290

КУЗЬМІЧОВА Є.В. ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ …… 294

ЮСУБОВ В.В. ТИПОВІ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНУ ПРИ ПРИЙОМІ, РЕЄСТРАЦІЇ, ОБЛІКУ ЗАЯВ І ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗЛОЧИНИ І ЇХ ВИЯВЛЕННЯ ПРОКУРОРОМ ……299

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

МАНІВЛЕЦЬ Е.Є. КРЕАТИВНІСТЬ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА РОЗВИТКУ ТВОРЧОГО ПОТЕНЦІАЛУ СТУДЕНТА ……304

СААКЯН М.Б. ПРО КОРИСТЬ ТА ШКОДУ ТЕСТУВАННЯ ЯК ФОРМИ КОНТРОЛЮ ЗНАНЬ СТУДЕНТІВ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ …...308

РЕЦЕНЗІЇ ……...…….. 312

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **1 • 2012** Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

НАД ВИПУСКОМ ПРАЦЮВАЛИ:

Редактор:
К.А. Ларіонова

Коректор:
Л.В. Омельченко

Дизайн:
О.М. Янченко

Підписано до друку 26.02.2012 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 15,50. Ум. друк. арк. 15,75. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
49005, м. Дніпропетровськ, просп. Гагаріна, 26, т. (056) 370-98-00