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

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ 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

ПЕРСОНАЛІЇ

2
2012

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

2 • 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 № 8 від 26.04.2012 р.)

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Заступники головного редактора:

О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Наукова рада:

Алфьоров С.М. – доктор юридичних наук, професор;
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

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ДУМА В.В., кандидат юридичних наук
(Міжнародний економіко-гуманітарний університет ім. акад. С. Дем'янчука, м. Рівне)

УДК 340.132.6

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВООХОРОННОЇ ФОРМИ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто сутність та особливості правоохоронної форми правозастосовної діяльності в Україні.
***Ключові слова**: правозастосовна діяльність, правоохоронна форма, правовий примус.*

Рассмотрены сущность и особенности правоохранительной формы правоприменительной деятельности в Украине.
***Ключевые слова:** правоприменительная деятельность, правоохранительная форма, правовое принуждение.*

This paper deals with the nature and characteristics of law enforcement form law enforcement in Ukraine.
***Keywords:** law-application activity, law-enforcement form, legal compulsion.*

Основною метою цієї статті є необхідність розкрити сутність та особливості правоохоронної форми правозастосовної діяльності, яка в сучасний період є недостатньо дослідженою.

Вбачається, що сутність правоохоронної форми правозастосовної діяльності можна розкрити через механізм правоохорони, який є, на нашу думку, складовою частиною механізму правового регулювання. Вироблення в теорії права визначення механізму правового регулювання в його спеціально-юридичному аспекті, незважаючи на окремі особливості точок зору різних авторів, будується з урахуванням того, що такий механізм є системою правових засобів (юридичних норм, юридичних фактів, правовідносин, індивідуальних актів та ін.), за допомогою яких здійснюється результативний правовий вплив на суспільні відносини. Враховуючи, що за допомогою охоронних норм та охоронних правовідносин здійснюється вплив на суспільні відносини у зв'язку з протиправними діяннями і при цьому приймаються правозастосовні рішення, які мають характер правового примусу, можемо дати визначення механізму правової охорони. Вбачається, що під механізмом правової охорони потрібно розуміти систему правових засобів (норм права, юридичних фактів, правовідносин, індивідуальних актів та ін.), за допомогою яких з метою охорони вимог правових норм, що відображають інтереси громадян, організацій і суспільства в цілому, програмуються і втілюються в життя міри правового примусу до осіб, які вчинили (в деяких передбачених законом випадках – можуть вчинити) суспільно небезпечні чи суспільно шкідливі діяння.

Таким чином, невід'ємною складовою правоохоронної правозастосовної діяльності є правовий примус як метод державного управління суспільством. Правовий примус належить до найжорсткіших засобів впливу на особу. Саме тому посадові особи державних органів застосовують правовий примус, як правило, у поєднанні з іншими управлінськими прийомами. Як зазначають окремі вчені, авторитарність правового примусу незаперечна, проте в сучасний період немає жодної держави, яка б не використовувала його як найнеобхідніший засіб управління своїми справами [3, с. 189]. Важлива (хоч і не єдина) функція державного примусу – правоохоронна, включаючи правоохоронну правозастосовну. Вона полягає в локалізації, нейтралізації, недопущенні правопорушень. Тому правовий примус традиційно розглядають з позицій захисту сформованих державою правовідносин і забезпечення неухильного й точного виконання юридичних норм конкретних галузей права. Види правового примусу прийнято розглядати як явища, похідні від існуючих галузей права і властивих цим галузям правопорушень, і диференціювати згідно з існуючими галузями права. На цих підставах виділяють: кримінальний примус, цивільно-правовий примус, адміністративний примус. Всі перелічені різновиди примусу здійснюються на підставі правозастосовних актів, які стали результатом правоохоронної діяльності.

Характеристика правового примусу як методу державного управління суспільством буде

неповною без характеристики засобів правового примусу. В науковій літературі до засобів правового примусу відносять юридичну відповідальність, засоби захисту і превенції. Засоби юридичної відповідальності служать цілям покарання правопорушника, здійснення засобів захисту приводить до відновлення порушеного (такого, що порушується) неправомірною дією становища, а за допомогою превентивних засобів запобігаються протиправні дії. На підставі викладеного можна дійти висновку, що механізм правоохорони складається немов би із трьох підмеханізмів – превенції, захисту і відповідальності. Елементами механізму правоохорони та його підмеханізмами будуть охоронні норми, юридичні факти, правовідносини, норми, а також акти застосування, які є результатом правоохоронної форми правозастосовної діяльності.

При цьому слід ще раз наголосити, що правоохоронна форма правозастосовної діяльності (як і організаційно-розпорядча та судова) є прерогативою компетентних державних (чи уповноважених державою) органів, яка виступає в якості засобу, за допомогою якого ці органи можуть взяти під свій контроль процес встановлення підстав і визначення розміру примусового впливу, а також у подальшому забезпечити реалізацію правозастосовного акта. Необхідність у такому контролі можна пояснити специфічним характером відносин, які складаються у зв'язку зі здійсненням правоохоронної правозастосовної діяльності, яка виникає у зв'язку із застосуванням примусових засобів.

Чіткість процесуального оформлення правоохоронної правозастосовної діяльності є результатом стабільності і певної схожості у процесуальних формах правоохоронної правозастосовної діяльності. Як справедливо зазначається в юридичній літературі, процесуальні форми різних видів правозастосовної діяльності схожі між собою:

1) за характером їх функцій (призначення);
2) завданнями процесуальних проваджень;
3) принципами процесуальних проваджень;
4) процесуальними гарантіями забезпечення прав і обов'язків учасників цих проваджень;
5) структурою процесуальних проваджень [1, с. 14].

Стосовно правоохоронного правозастосування зазначимо, що спільність його процесуальної форми передбачає, з одного боку, обов'язок дотримання послідовності в здійсненні повноважень, а з іншого – певну професійну інформованість при розв'язанні питань в організаційній діяльності будь-якого державного органу.

Слід вказати, що питання про основні відмінності правоохоронної правозастосовної діяльності від інших форм правозастосовної діяльності в юридичній літературі практично не розглядалось. На нашу думку, відмінність тут необхідно проводити:

- за колом суб'єктів;
- за своєрідністю актів, які фіксують процес правоохоронної діяльності;
- за специфікою провадження;
- за способами забезпечення належної процедури;
- за термінами розгляду та розв'язання юридичних справ;
- за особливостями норм права, які застосовуються;
- за характером юридичних наслідків;
- за способами оскарження правозастосовних рішень тощо.

Викладений перелік дозволяє констатувати, що загальні та універсальні критерії розмежування правоохоронних та інших форм правозастосування відсутні. Відмінність між ними необхідно проводити виходячи із сукупності всіх умов, що характеризують процес застосування права в діяльності державних органів.

Важливою рисою правоохоронної правозастосовної діяльності є її спрямованість на охорону права від порушень. Саме у процесі правоохоронної діяльності реалізується переважна кількість правових норм, які регламентують підстави виникнення і порядок накладення юридичної відповідальності. Охорона права від порушень передбачає різноманітні форми контролю за дотриманням нормативно-правових актів; припинення правопорушень; дослідження обставин кожного випадку, в якому виявлені ознаки неправомірності; розв'язання правових колізій і суперечок; застосування юридичних санкцій за порушення правопорядку [6, с. 30].

Оскільки однією із важливих ознак сучасної демократичної держави є поступове звуження засобів примусу [2, с. 86], то логічним постає питання про можливість програмування правового

регулювання негативних суспільних відносин таким чином, щоб воно обходилось без застосування охоронних правових норм, іншими словами, без здійснення правозастосовної охоронної діяльності. Вбачається, індивідуальне правове регулювання у сфері правоохорони може здійснюватись і за допомогою координаційних засобів. Прикладами такого випадку можуть бути такі правопорушення, а відповідно, і характер негативних відносин, які ними породжуються, що повною мірою забезпечують індивідуальне регулювання і реалізацію в такому випадку примусових заходів за допомогою власних дій правопорушника і потерпілого. Адже за чинним законодавством України припускається досягнення своєрідної угоди між правопорушником і потерпілим. Така угода і регулює їх взаємні права та обов'язки. Зокрема, у трудовому праві можливе добровільне відшкодування працівником збитку, який причинений підприємству, установі чи організації. Сторона, яка є потерпілою, у свою чергу, згідна з таким порядком індивідуалізації суб'єктивних прав і обов'язків, згідна вона також і з результатами індивідуалізації. Багато таких прикладів можна навести виходячи зі змісту, скажімо, норм цивільного права, яким передбачена виплата неустойки, відшкодування збитку після отримання претензій від потерпілої сторони.

Однак вказані випадки є скоріше винятком, ніж загальним правилом, оскільки в охоронній сфері з урахуванням зазначених винятків у механізм правової охорони, як правило, включається в якості одного із елементів правозастосовний акт, який є результатом правоохоронної форми правозастосовної діяльності. Це можна пояснити тим, що реалізація правових примусових засобів обов'язково передує виданню акта правозастосування відповідної охоронної норми, який видається у процесі здійснення правоохоронної форми правозастосовної діяльності і є кінцевою метою такої діяльності. Скажімо, для того, щоб реалізувати юридичні норми, передбачені особливою частиною КЗУпАП, необхідно видати правозастосовний акт у формі рішення чи постанови.

Правоохоронні заходи припинення в кримінальному процесі можуть застосовуватись у процесі правоохоронної правозастосовної діяльності як до порушення кримінальної справи, так і під час провадження дізнання й досудового слідства.

Здійснення правоохоронної форми правозастосовної діяльності та застосування до конкретної особи примусових засобів означає для цієї особи правообмеження, причому нерідко досить відчутні. Це пояснюється тим, що громадянин або організація дуже рідко добровільно приймають на себе обов'язок по відбуванню покарання, скажімо, у виді позбавлення волі, по оплаті штрафу чи відшкодуванні збитку тощо. Ставити в таких умовах реалізацію санкцій охоронних норм у залежність від бажань суб'єкта, який повинен підлягати примусу, – значить допустити можливість того, що втілення в життя засобів охорони правопорядку може наштовхнутись на певні, а в деяких випадках і суттєві перепони. Одночасно доцільно зазначити, що здійснення правоохоронної форми правозастосовної діяльності дозволяє урегулювати охоронні права і обов'язки в більш повному обсязі, і що важливо – в оптимально стислі строки. На підставі викладеного ми можемо дійти висновку, що вклинення в охоронний правовий вплив охоронної правозастосовної діяльності виступає одним із засобів надійності і ефективності функціонування правоохоронного механізму в цілому.

Як зазначалося вище, результатом правоохоронної форми правозастосовної діяльності є правозастосовний акт, що є підсумком здійснення інтелектуально-вольових дій – від аналізу юридичних і фактичних основ юридичної справи до викладення сутності правозастосовних рішень, які відображають найбільш важливі етапи кінцевого розв'язання юридичної справи, яка пов'язана з правопорушенням.

Абстрагування суджень про факти, які здійснюються шляхом різноманітних умовиводів, своїм підсумком буде мати як відкидання суджень про деякі несуттєві для юридичної кваліфікації обставин справи, так і описання суттєвих більш абстрактною мовою, використовуючи нормативні поняття або поняття, до яких зведені нормативні.

Усі мисленні операції правозастосувача передують проведенню юридичної кваліфікації неправомірного діяння. Юридична кваліфікація – особлива самостійна операція, яка завершує підготовчі дії суб'єкта правозастосування. Позитивна відповідь на питання, чи кваліфікується конкретне діяння за конкретною охоронною нормою, відкриває шлях до відшукування підсумкового примусового припису в межах санкції цієї норми. З логічно-технологічної сторони юридична кваліфікація є досить простою і зводиться до побудови категоричного силогізму, тобто дедуктивного умовиводу, в якому з двох основних суджень одержують зумовлене ними третє судження – висновок [5, с. 612]. Побудова такого силогізму супроводжує інтелектуальну діяль-

ність правозастосовувача із систематизації, упорядкування суджень про ознаки правопорушення, одержаних у результаті дослідження обставин певного діяння. Така систематизація проводиться стосовно сторін будь-якого протиправного діяння (об'єкта, суб'єкта, об'єктивної чи суб'єктивної сторони) [4, с. 62]. Судження, які відображають окреме діяння, стають взаємозакріпленими, що полегшує процес кваліфікації.

Одержаний у ході юридичної кваліфікації висновок, який оформлюється у виді правозастосовного рішення про застосування до конкретної особи примусових заходів у межах санкції окремої правової норми, підбиває підсумок і є кінцевим результатом правоохоронної форми правозастосовної діяльності.

На підставі аналізу нормативно-правової бази щодо здійснення охоронної діяльності взагалі та правозастосовної зокрема доходимо висновку, що з метою її вдосконалення в Україні доцільно прийняти закон „Про правоохоронну діяльність", а потім на підставі внесень змін та доповнень до чинних органічних законів обумовити завдання, принципи, структуру, права та обов'язки, відповідальність конкретних інститутів, органів, закладів, що займаються правоохоронною діяльністю в Україні. При цьому внутрішні питання, що належать до сфери правоохоронної діяльності у згаданих інститутах, органах і закладах, можуть бути врегульовані відомчими нормативно-правовими актами за умови їх несуперечності Конституції та чинним законодавчим актам.

Звичайно, в межах однієї статті висвітлити повно і ґрунтовно зазначену проблему доволі складно. Питання підвищення ефективності правоохоронної форми правозастосовної діяльності потребує подальших наукових розробок як з боку фахівців теорії права, так і з боку представників галузевих юридичних наук.

Список використаної літератури:

1. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. – Воронеж, 1976.
2. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К., 1999.
3. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України. – К., 2003.
4. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. – М., 1986.
5. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К., 1974.
6. Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976.

Надійшла до редакції 09.02.2012

КУЧУК А.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
ГОГА А.М., курсант
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 340.5+342.7

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ: УКРАЇНА ТА ЄВРОПА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

Розглянуто підходи до розуміння гарантій прав людини, що склалися в Україні та Європі. Зазначено, що гарантією реалізації прав людини є сам індивід (для якого характерна права культура, правова активність), який разом з іншими створює постійного опонента публічній владі – громадянське суспільство. Акцентовано увагу на необхідності переосмислення ідеологічних догм у цій сфері.

Ключові слова: *гарантії прав, гарантування, права людини, правова культура, правовий поліцентризм.*

Рассматриваются подходы к пониманию гарантий прав человека, которые сложились в Украине и Европе. Отмечается, что гарантией реализации прав человека является сам индивид (которому свойственны правовая культура, правовая активность), который вместе с другими создает постоянного оппонента публичной власти – гражданское общество. Акцентируется внимание на необходимости переосмысления идеологических догм в этой сфере.

Ключевые слова: *гарантии прав, гарантирование, права человека, правовая культура, правовой полицентризм.*

The article deals with approaches of human rights assureness consideration that have formed in Ukraine and in Europe. It is mentioned that the guarantee of human rights realization is an individual himself (for whom law culture and law activity is typical), who together with other individuals is a regular contradictiousor to public authorities – civic society. Attention is paid to necessity of reinterpretation of ideological dogmas in this field of studies.

Keywords: *rights assureness, ensuring, human rights, law culture, law polycentrism.*

10 грудня 1948 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла важливий міжнародно-правовий документ, що проголосив основні права і свободи людини, – Загальну декларацію прав людини. Вона закріпила підґрунтя світового правопорядку в сфері прав людини і на багато років вперед визначила напрями формування відповідного законодавства багатьох держав світу. Положення Декларації отримали свій подальший розвиток у багатьох міжнародних договорах. Так, 4 листопада 1950 р. прийнято Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини. 16 грудня 1966 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла два важливих документи щодо прав людини: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Зазначені документи є обов'язковими для всіх держав, що їх ратифікували, в тому числі й для України. Наша держава не тільки визнала ці документи, а й закріпила їх положення в Основному Законі.

Однак за підсумками 2011 р. Україна у щорічному рейтингу держав за рівнем корумпованості «впала зі 134 (2010 рік) на 152 місце, отримавши 2,3 (2010 р. – 2,4) з 10 можливих балів», – зазначається у прес-релізі, поширеному Міжнародним секретаріатом Transparency International у Берліні [1]. Аналітичний підрозділ британського журналу The Economist вчетверте презентував рейтинг демократії держав світу Democracy Index-2011. Україна посіла 79 місце серед 167 держав, погіршивши свої показники порівняно з 2010 р. практично за всіма пунктами. Торік Україна займала 67 місце і перебувала в категорії «неповноцінних демократій», а цього року вона потрапила на першу сходинку в сегменті «гібридних режимів» (за яких вибори проводяться під контролем влади, а цивільних свобод дотримуються частково) [2].

За таких умов особливої уваги потребує дослідження питання реалізації прав людини, втілення приписів юридичних норм у відповідних правовідносинах та, відповідно, тематика гарантування прав. Тобто *актуальність цього дослідження* зумовлюється тим, що хоча права і свободи людини та громадянина і закріплені Конституцією України, однак належним чином не реалізуються, а у багатьох випадках порушуються. Як наслідок, юридична захищеність людини в Україні перебуває на вкрай низькому рівні.

Проблеми теорії та практики гарантування прав та свобод людини і громадянина останнім часом досліджували такі автори, як В.Б. Авер'янов, Є.В. Білозьоров, І.Й. Магновський, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович та ін. Необхідно зазначити й те, що за останній період в Україні захищено низку дисертацій, які містять науковий аналіз окремих аспектів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Однак незважаючи на наявність значної кількості праць з окресленої тематики, стан реалізації прав людини, як вказують наведені вище дані, залишає бажати кращого. До того ж загальною вадою вітчизняних наукових досліджень є те, що вони, як правило, ґрунтуються на позитивістському (нормативістському) підході до розуміння права і, відповідно, обмежуються формально-логічними операціями, покликаними провести максимально глибокий аналіз юридичного матеріалу для його практичного використання в процесі реалізації того або іншого закону. Проте слід зауважити, що юридичний позитивізм не ставить завдання встановлення глибинних зв'язків і взаємодій елементів соціально-правової системи, які виявляються складнішими, ніж формально-правовий аналіз, способами. Тому очевидно, що для юридичної науки необхідно оновлення інструментарію дослідження. Юриспруденції, як і іншим гуманітарним наукам, на новому етапі розвитку в умовах лібералізації суспільних відносин необхідно враховувати новітні досягнення методології, зокрема, положення синергетичної теорії, компаративістичних досліджень тощо.

Тому метою цієї роботи є висвітлення концептів правових гарантій прав людини в Україні та Європі. Для досягнення цієї мети необхідно розв'язати такі завдання: розглянути розуміння правових гарантій у нашій державі; визначити концептуальні засади гарантування прав в Європі; визначити методологічні напрями сучасних досліджень гарантій прав людини в Україні, реалізація яких дозволить вивести стан захищеності громадян на якісно новий рівень.

Якщо проаналізувати вітчизняний науковий доробок з окресленої тематики, можна встановити таке. Проголошення особистих прав і свобод людини та громадянина є важливою, але не єдиною ознакою правопорядку в суспільстві. Необхідно також створити відповідні умови для реалізації прав і свобод, що повинні забезпечуватися надійною системою їхніх гарантій.

Для гарантування можливості користуватися всіма правами та свободами людини і громадянина держава повинна забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод, створити відповідний механізм їх гарантування [3, с. 3]. Основним елементом цієї системи є гарантії, що являють собою цілу низку конкретних засобів, завдяки яким стає реальним ефективне здійснення громадянами своїх прав і свобод, їх охорона та захист від правопорушень. Їх головне призначення полягає в забезпеченні всіх і кожного рівними правовими можливостями для набуття, реалізації, охорони та захисту суб'єктивних прав і свобод.

Роль і значення гарантій прав і свобод особи визначається тим, що вони є важливими чинниками в економічній, політико-правовій, культурній та інших сферах життя суспільства, які створюють умови для реальної можливості здійснення прав і свобод особи. Система гарантій прав і свобод особи є досить складною та розгалуженою. За змістом і видами гарантії права і свободи особи поділяються на загальні та спеціальні. До загальних гарантій належать економічні, політичні, соціальні, ідеологічні та культурні гарантії, а до спеціальних – правові гарантії прав і свобод особи.

О.Ф. Фрицький зазначає, що правові гарантії – це надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості умовам, необхідним для того, щоб кожна людина могла скористатися особистими правами і свободами [3, с. 177].

На думку О.Ф. Скакун, під гарантіями прав, свобод і обов'язків людини і громадянина розуміють систему соціально-економічних, моральних, політичних та юридичних умов, засобів і способів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону і надійний захист [4, с. 202].

Гарантії основних прав і свобод людини і громадянина становлять собою систему норм, принципів, умов і вимог, які у сукупності забезпечують додержання прав, свобод та законних інтересів особи.

Одним із різновидів правових гарантій прав і свобод людини та громадянина є гарантія їхнього судового захисту.

Для відновлення та захисту своїх прав і свобод людина може звернутися до суду особисто або через свого представника. Потрібно зазначити, що в державі існують також і спеціальні правоохоронні органи (МВС, СБУ, прокуратура та інші), на які покладено обов'язок виявляти порушення прав і свобод людини, охороняти їх від порушень, запобігати правопорушенням, припиняти злочинні діяння проти прав і свобод людини та громадянина, а також відновлювати порушені права людини.

Наразі в Україні немає реально діючих правових гарантій реалізації права засуджених на звернення до суду щодо захисту своїх порушених прав та законних інтересів. Це виражається в тому, що ні кримінально-виконавче, ні кримінально-процесуальне законодавство не містять спеціальних норм, які б з урахуванням особливостей правового та фактичного статусу особи, засудженої до позбавлення волі, встановлювали порядок подання до суду та розгляду судом скарг засуджених осіб на рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень.

Кримінально-виконавчий кодекс не містить чіткої та детальної процедури подання та розгляду скарг засуджених. Крім того, у ньому не передбачено правових гарантій забезпечення принципу рівності сторін. Про декларативність права на звернення засудженого до суду свідчить той факт, що кореспонденція, яку отримують і відправляють засуджені до суду, підлягає перегляду адміністрацією місць позбавлення волі, на що вказує системний спосіб тлумачення ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України [5]. Отже, створюється ситуація, коли звернення до прокуратури не підлягають перегляду, а звернення до суду підлягають.

Для забезпечення узгодженості норм законодавства України з міжнародними нормами необхідно здійснити аналіз чинного законодавства та законопроектів щодо відповідності стратегічним і тактичним цілям інтеграції України у світове співтовариство, аналіз позитивного чи негативного впливу запровадження в Україні міжнародних норм, визначення умов, пріоритетів та термінів запровадження міжнародних норм у вітчизняне правове поле.

Останнім часом проблема прав людини стала предметом серйозного наукового аналізу.

Але реальних, суттєвих зрушень, незважаючи на те, що українська влада весь час говорить про права людини, немає. Гострота проблеми зумовлюється й тим, що в нашому суспільстві склалася традиція зневажливого ставлення до окремого громадянина, особи, її прав, свобод, інтересів.

Щодо Європи, то слід вказати таке. Права людини (що об'єктивно пов'язані з власністю) є надбанням саме європейської цивілізації. Для Сходу характерний інший світогляд. Окрема людина розглядається як частина цілого – колективу, природи тощо. І саме останнє є, виражаючись категорією К. Маркса, «базисом», який і визначає поведінку особи. Тобто можна говорити умовно про колективні права (а не про права індивіда) або про необхідність підпорядкування людини закономірностям функціонування природи. Хоча вказане і не виключає наявності в особи свободи, але сама свобода розглядається по-іншому. Тому принцип правового поліцентризму дозволяє нам зробити такий висновок. За умови переважання колективної чи державної форми власності, коли людина розглядається як складова (причому неосновна) вищого організму – колективу чи природи загалом – саме останній визначає правила поведінки в суспільстві і, відповідно, створює спеціальні інституції, які забезпечують реалізацію норм в поведінці суб'єктів, застосовуючи в разі потреби примус. Тому для втілення юридичних приписів необхідно створити відповідний механізм. Отже, схематично це можна відобразити таким чином: закріплення правил поведінки (прав людини) у відповідних нормах – визначення процедури реалізації – створення відповідних інституцій – нагляд і контроль. Якщо відсутній один з елементів ланцюжка – зрозуміло, що він не може функціонувати. Права залишаються, навіть якщо вони формально визначені, нереалізованими. Подібна ситуація була характерна і для радянської цивілізації. Залишилось таке положення і в державах на пострадянському просторі.

Однак для Заходу така ситуація є неможливою (на сучасному етапі розвитку). Ключовим елементом у такому суспільстві є індивід і, відповідно, його можливості діяти відповідним чином (права). Основним завданням держави стає максимальне сприяння особі у реалізації її можливостей. Для виконання цього завдання людина передає державі частину своєї свободи. Виконуючи це призначення, держава воліє отримати все більше повноважень і може перетворитися на поліцейську. Гарантією недопущення такого стану, гарантією свободи (прав) людини є постійна правова активність особи: «Коли влада порушує права народу, повстання для народу і для кожної його частини є найсвятішим правом і невідкладним обов'язком» (ст. 35 Декларації прав людини і громадянина 1789 р.) [6]; «якщо ця форма організації влади стає пагубною для цієї мети, то народ має право змінити чи знищити її і заснувати нову владу, яка ґрунтуватиметься на таких принципах і буде так організована, щоб, на думку цього народу, все більше сприяти його безпеці і щастю» (Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки) [7.]

Тобто за такого підходу гарантією реалізації прав людини є правова культура людини і, відповідно, правова активність. Саме людина виступає проти публічної влади, яка порушує свободу першої.

Таким чином, досліджуючи причини нереалізованості прав людини в Україні, необхідно враховувати таке.

По-перше, необхідність застосування принципу правового поліцентризму. Єдиного розуміння права не може бути вже через особливості менталітету народу. Відтак, сліпе запозичення окремих елементів правової системи одного типу іншим можна порівняти з переливанням крові несумісних груп. Україна територіально належить до Європи, проголосила європейський напрям розвитку державності. Тобто превалювати мають права людини, а не права держави. І, відповідно, гарантією реалізації прав людини є сам індивід (для якого характерна правова культура, правова активність), який разом з іншими створює постійного опонента публічній владі – громадянське суспільство.

По-друге, якщо ведемо мову про необхідність удосконалення «механізму захисту…», створення «механізму забезпечення…» і взагалі про будь-який інший механізм, ми звертаємось до Сходу, більш конкретніше – до радянської цивілізації, тобто забуваємо про європейський (цивілізаційний) вибір України.

Контамінуючи ці положення, можна вказати, що гарантування прав людини потребує нагального вдосконалення. Також повинні активно діяти не тільки правові гарантії захисту прав і свобод людини та громадянина, які закріплені нормами права, але й гарантії, які закріплені соціальними нормами: нормами моралі, моральності, корпоративними нормами, нормами-

звичаями та ін. Правові гарантії не в змозі окремо від інших соціальних норм створити достатньо сприятливі умови для повного забезпечення прав і свобод людини.

Потрібен певний час для того, щоб суспільні відносини відповідали вимогам моралі і поряд з тим вимогам закону. Повинен існувати комплекс правових гарантій прав і свобод громадян, тобто створення можливості, за якої стала б реальною реалізація кожною людиною і громадянином своїх прав та обов'язків.

Список використаної літератури:

1. Transparency International знизила рейтинг України за рівнем корумпованості [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://project.ukr-inform.ua/news/33316/.

2. У рейтингу демократії Україна скотилася до рівня «гібридних режимів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ua.korrespondent.net/ukra-ine/politics/1298180-u-rejtingu-demokratiyi-ukrayina-skotilasya-do-rivnya-gibridnih-rezhimiv.

3. Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – К., 2003.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / Пер.з рос. – Харків, 2001.

5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.

6. Конституція Франції: Декларація прав людини і громадянина та Конституційний Акт 1793 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://constituanta.blogspot.com/2011/02/1793.html.

7. Декларация независимости Соединенных Штатов Америки [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/S.America/XVIII/1760-1780/Deklac_ne-zavisim/text.phtml?id=4684.

Надійшла до редакції 16.02.2012

ЛАПКА О.Я., кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.5

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФАКТОРІВ, ЯКІ ЗУМОВЛЮЮТЬ ТЕРМІНОЛОГІЧНУ НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ТА ВПЛИВАЮТЬ НА ХАРАКТЕР ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Охарактеризовано фактори, що обумовлюють варіативність інтерпретації сутності та змісту поняття «правова політика» в Україні і, як наслідок, термінологічну невизначеність у понятійно-категоріальному апараті сучасної юридичної науки.

***Ключові слова**: правова політика, юридична наука.*

Характеризуются факторы, обусловливающие вариативность интерпретации сущности и содержания понятия «правовая политика» в Украине и, как следствие, терминологическую неопределенность в понятийно-категориальном аппарате современной юридической науки.

***Ключевые слова**: правовая политика, юридическая наука.*

Characterized by factors that cause diversity interpretation of the essence and content of the concept of "legal policy" in Ukraine and as a consequence of uncertainty in terminology of modern jurisprudence.

***Keywords**: legal policy, jurisprudence.*

Теоретико-правовий аналіз факторів, які обумовлюють термінологічну невизначеність та впливають на характер правової політики в Україні, має сучасне загальнонаукове та практично-прикладне значення. Про актуальність запропонованого аспекту дослідження свідчить факт активного застосування в останні роки словосполучення «правова політика» у законодавстві України [1] та держав близького зарубіжжя [2], а також у авторських творах, наукових виступах учених та загалом у засобах масової інформації [3; 4; 5]. Однак єдиного змістовного навантаження дане правове явище не набуло ні в аспекті понятійно-категоріального статусу в теорії права, ні з боку цільових, засадничих пріоритетів формування та механізму реалізації на практиці. У фахових джерелах справедливо зазначається факт недостатності загальнотеоретичної розробки вказаної проблематики та переважно галузева направленість існуючих праць [6; 7, с. 803].

Тим не менш не викликає сумніву необхідність розробки сучасної ефективної правової політики у державі та суспільстві, обґрунтування наукової концепції правового розвитку суспільних відносин на найближчу та довгострокову перспективи. Вирішення пов'язаних із цим проблем являє собою одне з нагальних завдань сучасної юриспруденції. У контексті сказаного О.А. Левченкова у власному монографічному дослідженні, зокрема, пише: у наш час більшість учених (М. Матузов, А. Малько, А. Коробова, С. Кожевніков, К. Шундіков та ін.) сходяться на тому, що поняття «правова політика» перспективне для подальшої розробки у межах правознавства і повинно використовуватися в якості загальнотеоретичної категорії [8, с. 40].

З метою вирішення окреслених загальнотеоретичних та прикладних проблем, пов'язаних з правовою політикою, вважаємо доцільним встановити фактори, що впливають на її полісемантичність.

До таких факторів, що зумовлюють варіативність інтерпретації сутності та змісту досліджуваного правового явища і, як наслідок, термінологічну невизначеність поняття «правова політика», можна віднести:

1. Словосполучення «правова політика» використовується спеціалістами як синонім виразів «легітимна політика», «законна політика», «законодавча політика», «законотворча політика», «праворегулятивна політика» [8, с. 36]. Інколи цим терміном охоплюється законність, легітимність не самої політики в цілому, а засобів та методів, що використовуються у ній. Наприклад, К. Шундікова, Ю. Пермякова та ін. переконані, якщо політика здійснюється у рамках закону, вона може претендувати на те, щоб її вважали правовою. І навпаки, політика, що реалізується не на законній підставі, називатися правовою не повинна [9, с. 30].

Вважаємо, що до єдиного понятійного ряду належать усі запропоновані науковцями словосполучення, але як одна із форм прояву категорії «правова політика», яка не вичерпує її змісту. Поміж наведених правових явищ саме «правова політика» може позиціонуватися як родове (узагальнююче) щодо вищеперелічених, оскільки усі вони представляють собою лише конкретизацію юридичних властивостей поняття «правова політика». Окрім того, категорія «право» у межах аналітичної юриспруденції, а тим паче природно-правового праворозуміння, має, так би мовити, пріоритет (первинне значення) стосовно категорій «політика», «легітимність» та ін.

2. Один із методологічних підходів у дослідженні юридичної категорії «правова політика» заснований на обґрунтуванні відмінності тлумачення понять «правова політика» та «політика права». Професор Г.І. Муромцев, аналізуючи концепцію політики права, яку розробляли представники дореволюційної правової думки (Б.О. Кістяковський, С.А. Муромцев, М.М. Коркунов, Л.Й. Петражицький, Г.Ф. Шершеневич, П.І. Новгородцев та ін.), зауважує, що у радянській та пострадянській юридичній літературі їхні погляди підпадали під критичний науковий аналіз, одним із напрямів якого була методологія дослідження правової політики, а саме розуміння *політики права* як науки і галузі знань, відірваних від практичної політики. У працях на відповідну тематику до революції писали, що у той час як *правова політика* представляє собою реальний факт соціально-політичної дійсності, *політика права* із самого початку розглядалась як особлива галузь (напрямок) наукового пізнання [10, с. 2].

Відстоюючи точку зору дореволюційних правників Г.І. Муромцев зазначає, що будь-яка політика має (та повинна мати) два рівні – теоретичний (науковий), і практичний (прикладний). При вивченні політики можна розглядати її з позиції як теорії, так і практики. Тому уявляється, що *політика права* була для зазначених авторів не абстрактною наукою, не пов'язаною із життям, а наукою, направленою на практичне застосування її доробок та висновків [10, с. 2].

Про практичну спрямованість «прикладної науки політики права» свідчить вислів професора С.А. Муромцева, який бачив завдання відповідної науки у реформі існуючого та створенні нового права. На його думку, політика права визначає цілі та прийоми, якими повинні керуватися і законодавець і суддя [11, с. 14-15].

Таким самим було бачення політики права у філософа права Л.Й Петражицького, який останню розглядав як своєрідний інструмент прогнозування правового впливу на суспільство. Так, сутність проблем, що вирішуються за допомогою політики права, він бачив у науково обґрунтованому передбаченні наслідків, яких слід очікувати у випадку введення певних правових приписів, а також у розробці таких положень, введення яких у системі чинного права шляхом законодавчої діяльності стало би причиною бажаних результатів [12, с. 2-3].

Ще більш виразно практично-прикладний аспект поняття «політика права» прослідкову-

ється у професора Г.Ф. Шершеневича, для якого вона є системою заходів, спрямованих на зміну законодавчим шляхом існуючого порядку відповідно до ідеальних уявлень, що розробляються філософією права [13, с. 11].

Синтезуючи точки зору провідних філософів та правознавців дореволюційної правової думки стосовно співвідношення понять «правова політика» та «політика права», можемо стверджувати, що слабкість їхніх підходів переважно мала світоглядний, але не методологічний характер. Політика права тлумачилась ними як різновид політики у загальносоціальному розумінні, де право позиціонувалося об'єктом дослідження, а мета розкривалася через такі вислови: «оцінка чинного законодавства та сприяння напрацюванню більш досконалого права», «реформа існуючого та створення нового права», «система заходів, направлена на зміну законодавчим шляхом існуючого порядку». Отож, *політику права* розуміли як прикладну науку, покликану оцінувати чинне законодавство та сприяти напрацюванню більш досконалого права.

3. Відсутність у наукових колах єдності тлумачення сутності та змісту системоутворюючих елементів поняття «правова політика», а саме правових категорій «політика» і «право». Поставлена проблема пов'язана із тим, що семантичне значення правової політики слід шукати спираючись на інтерпретації змісту вихідних категорій, а саме «політика» і «право».

Кожен із названих феноменів торкається практично усіх сфер життєдіяльності людей, звідси проблеми їхнього пізнання (визначення сутності, змісту (структури), форм, видової характеристики, реалізації тощо) становлять об'єкт дослідження переважної більшості гуманітарних наук, кожна із яких має власний аспект вивчення.

Зокрема, термін «політика» у науковий обіг ввів давньогрецький філософ Аристотель (384-322 до н.е.) у творі з однойменною назвою. За його визначенням, політика – це цивілізована форма спільноти, яка слугувала досягненню «загального блага» і «щасливому життю». Такою формою Аристотель вважав античний поліс (місто-державу) [14, с. 11].

У повсякденному житті слово «політика» використовується, переважно, для характеристики дій та вчинків, що відображають лінію поведінки особи у сім'ї, колективі, суспільстві, її відносини з іншими людьми [8, с. 11].

У масовій свідомості політика звичайно ототожнюється з управлінням яким-небудь процесом (наприклад, політика у галузі освіти або економічна політика).

На шляху ускладнення форм людської діяльності зміст політики ставав усе більш розмитим, оскільки функції управління почали поширювати на сферу приватних відносин (громадянське суспільство). Наприклад, класик політичної науки німецький соціолог Макс Вебер (1864-1920) з цього приводу писав, що політика охоплює усі види діяльності із самостійного керівництва і можна казати про політику банків, шкільну політику або політику розумної жінки, що бажає управляти своїм чоловіком [15, с. 646].

У марксистсько-ленінському розумінні політика — це боротьба класових інтересів. Визначення політики як боротьби, прагнення до панування було стійким напрямком у політичній думці XX століття.

Після розпаду світової системи соціалізму, розпаду СРСР, знищення біполярності у міжнародних відносинах послабшали підстави для трактування політики як боротьби, протистояння, бачення політики через «друг – ворог». Проте з політики не зникла орієнтація на силу, перемогу у протистоянні, прагнення до панування, придушення одних іншими.

Сучасні політологи визначають політику як діяльність з приводу суспільних інтересів, що виражається у поведінці суспільних груп, а також як сукупність поведінкових моделей та інститутів, регулюючих суспільні відносини та утворюючих як сам владний контроль, так і конкуренцію за володіння силою влади.

У загальному вигляді політика визначається як соціальна діяльність, направлена на збереження або зміну існуючого порядку розподілу влади та власності у державно організованому суспільстві (внутрішня політика) і світовому співтоваристві (зовнішня політика, світова політика) [16, с. 46].

Отже, політика постає як багатопланове соціальне явище, що розглядається як інструмент свідомого саморегулювання суспільства (світового співтовариства). Тому існує ряд визначень (дефініцій) політики, що пропонуються різними теоретичними напрямами, у яких один із основних аспектів політичної діяльності: інституційний, економічний, психологічний, соціа-

льний, антропологічний та ін., включаючи правовий.

При будь-якому тлумаченні політики професор Г.І. Муромцев вважає, що можна виділити три притаманних їй елемента, або рівня політики. Це, по-перше, політичні ідеї, погляди, теорії; по-друге, політичні відносини (між класами, націями, державами); по-третє, політичні інститути за допомогою яких здійснюється політика. Перед нами, по суті, структура поняття «політика», що включає ідеологічний, соціологічний та інституційний елементи [17, с. 1].

Відповідно до наведеного висновку, переважна більшість провідних дослідників з державно-правової тематики, формулюють дефініції правової політики виходячи з пріоритету однієї із її складових. Так, наприклад, професор М.І. Матузов обґрунтовує погляд на правову політику як комплексу ідей, заходів, завдань, цілей, програм, принципів, установок, що реалізуються у сфері дії права та за допомогою права [8, с. 41]. Тобто науковець виходить із пріоритету ідеологічної складової політики, а не соціологічної чи інституційної. Натомість його колега А.В. Малько вважає, що «правова політика – це науково обґрунтована, послідовна та системна діяльність державних та муніципальних органів по створенню ефективного механізму правового регулювання…» [8, с. 41]. У такому контексті саме інституційна складова утворює квінтесенцію правової політики.

Торкаючись феномена права, неможливо не помітити, що на початку XXI ст. цивілізоване людство ніяк не може дійти згоди, чим саме є останнє. У сучасній науці існують сотні або мабуть тисячі його дефініцій, і серед них немає жодної, яка би розділялась усіма. Такий стан речей, очевидно, є закономірним і природним, бо будь-яке визначення права несе в собі відбиток конкретної країни на певному етапі її розвитку [17, с. 41].

У літературі всі підходи до праворозуміння прийнято поділяти на групи. Є декілька класифікаційних груп. Найбільш поширеним є поділ праворозуміння на вузьке та широке (іноді використовують термін відповідно моністичне та плюралістичне, легістське та юридичне). Основні теорії, які можна віднести до вузького розуміння права, такі: юридичний позитивізм (А. Меркель, Д. Остін, К. Бергб та ін.); «чиста» теорія права Г. Кельзена; нормативне розуміння права, що виникло і розвивалося у рамках марксистсько-ленінської теорії (представниками якого є П. Недбайло, С. Алексєєв та ін..); історична школа права (Г. Гуго, К. Савіньї, Г. Пухта) [18, с. 344-349].

Автори вузького розуміння права (вони ж моністи, легісти) розуміють право як засіб регулювання суспільних відносин, що впливає на ці відносини сукупністю діючих у відповідному суспільстві норм та правил, які використовує держава. У такому розумінні право ототожнюється із законом, а точніше, з сукупністю нормативно-правових актів [19, с. 88].

Використовує охарактеризований методологічний підхід для дослідження правової політики, наприклад, А.І. Демідов, на думку якого остання – це діяльність держави, спрямована на розвиток системи законодавства [8, с. 42].

Основні прорахунки названого підходу стосовно визначення правової політики криються у науково визнаних, традиційних недоліках, що називаються по відношенню до вузького праворозуміння у цілому. По-перше, це те, що право у вузькому розумінні в окремих аспектах правового регулювання не повною мірою адекватне існуючим у суспільстві відносинам та його потребам. Воно обов'язково дещо відстає або дещо забігає вперед, і це стосується також питань та проблем, пов'язаних із правовою політикою. По-друге, таке право може бути інструментом державного свавілля стосовно окремої особистості або суспільства в цілому. Щодо правової політики відповідний негативний аспект виявляється через такі дійсно існуючі ганебні явища у сучасному суспільстві, як «тіньова політика», «тіньова влада», «тіньове регулювання», що ведуть у кінцевому рахунку до «тіньової держави» [18, с. 363-365].

Зазначені вище недоліки вузького розуміння права, які проявляються як у теоретичній, так і практичній площині, породили у правовій думці підходи, які в межах наведеної раніше класифікації об'єднуються у так званий «широкий» (або плюралістичний) підхід до права або іменуються концепціями (школами, теоріями тощо) широкого розуміння права. До них, як правило, відносять: соціологічну школу права (Є. Еріх, Р. Панд, К. Левеллін та ін.); теорію природного права (Г. Гроцій, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, І. Кант, Х. Вольф та ін.); психологічну теорію права (Л. Кнапп, Л. Петражицький, Г. Тард, В. Вунд); інтегративні підходи права, до яких можуть бути віднесені: інтегративна юриспруденція Дж. Холла; марксистська концепція права (К. Маркс, Ф. Енгельс), ненормативна концепція права (М. Байтін), комунікативна теорія права

(А. Поляков) та ін. [18, с. 366-405].

Прихильники широкого розуміння права (вони ж плюралісти) розглядають право як щось відмінне від правил поведінки (юридичних норм). Залежно від напряму у межах широкого праворозуміння право може виступати фактично будь-чим: психологічною реакцією, реальними суспільними відносинами, суб'єктивним правом, свободою особистості тощо. До того ж розмежовуються поняття «закон» і «право», як правило, останнє у них збігається з іншими суспільними інститутами (наприклад, правосвідомість, правовідносини тощо).

На наше переконання, демонструє прихильність до широкого підходу в праві О.Ю. Рибаков. За словами професора Г.І. Муромцева, своєрідну концепцією правової політики пропонує саме цей правознавець, на думку якого поняття правової політики може мати вузький та широкий зміст. У першому випадку під нею розуміється напрацювання та реалізація тактики і стратегії у галузі створення та застосування права на *загальних принципах права*. У другому – правова політика *система ідей, цілей, заходів і способів* втілюється у діяльності перш за все державних та муніципальних органів, громадських об'єднань, окремих осіб, що забезпечує функціонування і відтворення правового механізму, направленого на реалізацію інтересів, прав і свобод особистості у взаємодії з її обов'язками. Правова політика, як вважає О.Ю. Рибаков, *іде від особистості*, слугує їй [10, с. 7].

Вважаємо, перевагою даного розуміння є те, що правова політика має власні цілі та завдання. Разом з тим у ньому простежуються два методологічні недоліки. Перш за все, правова політика постає тут як деяка макрополітика, яка поглинає усі інші види політики, що, безперечно, не так. Окрім того, «загальні принципи гуманізму» у різні епохи історії та у різних правових культурах постають неоднаковими. Тому права і свободи особи «у взаємодії з обов'язками» є метою правової політики не всюди. Відомо, наприклад, що у першій Конституції СРСР 1924 р. про права і свободи особи взагалі не згадувалося.

Багатозначність категорії «правова політика» визначається й іншими, не менш суттєвими факторами, які у комплексі з вищеназваними здатні зумовити термінологічну невизначеність та вплинути на характер правової політики в Україні. Такими специфічними факторами можуть бути названі:

- варіативність наукової інтерпретації форм та способів співвідношення понять «право» і «політика»;
- особливості предмета дослідження наукової галузі знань, у межах якої досліджується феномен правової політики – політологія або юриспруденція;
- рівень фаховості суб'єкта пізнання, оскільки загальновідомим є факт, що кожна творча робота має певну долю суб'єктивізму, бо є наслідком інтелектуального розвитку особистості, її фаховості, а також результатом ідеологічних уподобань автора та наукових підходів (методів), які ним використовувалися у процесі дослідження [20, с. 9];
- ступінь наукової розробки досліджуваного правового явища;
- труднощі пізнавального характеру, що пов'язані із складністю природи досліджуваної категорії.

Кожен із перелічених факторів є самостійним предметом пізнання, заслуговує самостійного фахового дослідження і, як наслідок, власного доктринального джерела.

Список використаної літератури:

1. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України шостого скликання: Постанова Верховної Ради України від 4 грудня 2007 р. № 4-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.licasoft.com.ua/component/lica/?Href=0&view=text&base=1&id=611332&menu=517480.

2. Саркисов Р.С. Российская правовая политика как концепция и реальность [Электронный ресурс]: Дис. …канд. юрид. наук: 12.00.01. – Пятигорск, 2008.

3. Бідей О. Основні пріоритети правової політики України // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 100-103.

4. Почтовий М.М. Про поняття «правової політики» в загальній теорії права // Науковий вісник Київ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2009. – № 6 (67). – С. 95-99.

5. Гетьманчук М.П. Політологія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://pidruchniki.com.ua/12560607/politologiya/pravova_politika.

6. Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – М., 2005.

7. Скакун О.Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс): Підруч. – Х., 2006.
8. Шершеневич Г.Ф. Обшая теория права. – М., 1912.
9. Левченкова Е.А. Правовая политика государства и ее приоритеты в сфере правоохранительной деятельности органов внутренних дел (Теоретико-правовой аспект): Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2004.
10. Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. – Самара, 2000.
11.Муромцев Г.И. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.centrlaw.ru/publikacii/Muromtsev1/index.html.
12. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. – М., 1879.
13.Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Том 1. – СПб., 1909. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum4914/.
14. Шершеневич Г.Ф. Революция и гражданское уложение. – СПб., 1906.
15. Аристотель. Політика / Пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. – К., 2000.
16. Вебер М. Избранные произведения. – М., 1990.
17. Політика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://uk.wikipedia.org/wiki/Політика#cite_note-1.
18. Тихомиров Ю.А. Право национальное, международное, сравнительное // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 5-11.
19. Машков А. Проблеми теорії держави та права. Основи: Курс лекцій. – К., 2008.
20. Берман Г.Д. Западная традиция права. – М., 1998.
21. Пікуля Т.О. Механізм держави (ретроспективний огляд та сучасні наукові тенденції визначення) // Право і суспільство. – № 2. – 2010. – С. 9-15.

Надійшла до редакції 04.04.2012

ЛОГВИНЕНКО Б.О.,кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.7:1:294

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ МУСУЛЬМАНСЬКОГО ПРАВА

Здійснено загальну характеристику системи мусульманського права та визначено її головну особливість, що полягає у тісному поєднанні релігійних та юридичних основ.
Ключові слова: *право; система права; мусульманське право; шаріат; фікх*.

Дана общая характеристика системы мусульманского права и определена её главная особенность, которая заключается в тесном сочетании религиозных и правовых основ.
Ключевые слова: *право; система права; мусульманское право; шариат; фикх.*

The article presents the general characteristics of the system of Islamic law and defined its main feature, which is in close conjunction of religious and legal frameworks.
***Keywords*:** law; system of law; Islamic law; sharia; fiqh.

Починаючи з виникнення перших пам’яток про державу і право та впродовж подальшої історії людства у світі було складено безліч національних правових систем (правових сімей; систем права). Залежно від географічного розташування, національних традицій, особливостей менталітету, релігії та багатьох інших факторів у кожній державі було сформовано власну систему права. Кожна з таких систем має комплекс притаманних лише їй рис та характеристик, що дозволяють вирізнити її з-поміж інших.

Разом з тим однією з важливих тенденцій розвитку права сьогодні є широка міжнародна інтеграція, що знаходить свій прояв в уніфікації законодавства, взаємному поглинанні культур різних народів, спрощенні кордонів та переміщень фізичних осіб між державами.

В Україні спостерігаються аналогічні процеси, що відображають послідовний курс на європейську інтеграцію та торкаються практично всіх сфер суспільного життя. В контексті таких змін невід’ємного значення набуває належне забезпечення органами публічної адміністрації прав та свобод людини і громадянина в Україні. Високий рівень такого забезпечення безпосередньо залежить від здатності суб’єктів владних повноважень враховувати інтереси всіх етнічних груп, які репрезентують населення нашої держави.

Зокрема, у формуванні сучасного правового масиву, розвитку теорії права та його практичного застосування поглибленої уваги заслуговує вивчення саме мусульманського права. Це зумовлено значною чисельністю мусульман у світі та в Україні. Так, У Європі кількість мусульман перевищує 38 млн, що становить близько 5 % від чисельності всього європейського населення. Із 4,6 млн мусульман, що проживають в Америці, більше половини знаходяться у США. Проте вони становлять лише 0,8 % від загальної чисельності американського населення. У Російській Федерації проживають 16 млн послідовників ісламу. Кількість мусульман в Україні за різними оцінками коливається від 1,2 до 2 млн чоловік, що становить близько 4 % населення країни, у тому числі у Криму – 12 %. Як вважають у Національному інституті стратегічних досліджень, найближчим часом Україна ввійде у п'ятірку європейських країн з найбільшою питомою вагою мусульман у складі свого населення [1].

Іслам в Україні є невід'ємною складовою релігійного життя суспільства і однією з релігій, що найдинамічніше розвиваються. Він виявляється у формі національно-релігійної самоідентифікації етнічно мусульманської частини населення та виступає каналом впливу інших ісламських держав [2, с. 237].

Мусульманське право є особливою правовою системою, яка лишається достатньо відокремленою та самобутньою. З одного боку, мусульманське право є достатньо консервативним (норми Корану і Сунни є незмінними), з іншого – в ряді ісламських держав активно відбувається процес оновлення та кодифікації законодавства. Важливість дослідження мусульманського права в Україні зумовлена тим, що частина вітчизняного населення (здебільшого кримські татари) сповідує іслам. Обізнаність у мусульманській правовій культурі, розуміння основ мусульманського права дозволить запобігти багатьом національним, культурним та релігійним проблемам в Україні та сприятиме налагодженню зв'язків з ісламськими державами.

Відповідно, дослідження мусульманського права в умовах становлення поліетнічного суспільства в Україні, розвитку демократії та толерантності до представників усіх релігійних культів представляє інтерес як для теоретиків у галузі права, так і для вчених-адміністративістів, якими досліджуються проблеми публічного управління.

Метою представленої статті є здійснення загальної характеристики системи мусульманського права.

Загалом, в теорії права прийнято виділяти такі основні типи правових систем (правових сімей; систем права): 1) англо-американський тип; 2) романо-германський тип; 3) змішаний тип (виник на стику перших двох систем); 4) релігійно-традиційний тип.

Особливий інтерес у світлі таких об'єднувальних процесів являє собою дослідження релігійно-традиційного типу правової системи, так як саме йому притаманна найбільша різноманітність великих груп правових систем, поєднаних внутрішньою схожістю:

1) релігійно-общинна – поєднує групи систем мусульманського, індуського, іудейського і християнського права. Характеризується фундаментальним значенням релігійних вчень у поєднанні з тривалим збереженням общинного устрою;

2) далекосхідна (традиційна) – містить групи систем китайського і японського права. Характеризується провідною роллю релігійно-моральних доктрин у соціальному житті народу;

3) звичаєво-общинна – поєднує групи систем здебільшого африканського права. Характеризується сильним впливом звичаїв при збереженні общинних основ життя народу [3, с. 526].

Слід погодитись із думкою про те, що незважаючи на інтенсивний розвиток виробничих відносин, загальноосвітнього рівня, у більшості країн мусульманського світу основою права залишається релігія. В теорії права цих країн поняття правової системи фактично не існує – воно ототожнюється з правом, яке визначається постулатами ісламу [4, с. 57]

Мусульманське право є системою норм і найбільш досконалою політико-правовою доктриною у релігійно-общинній групі правових систем. Ця правова система існує у рамках ісламської релігії, яка має державний характер і більш ніж всі інші світові релігії пов'язана з правом. Мусульманське право не є самостійною галуззю чи сферою науки. Його підвалини були закладені ще в VII–X ст. у період становлення і розвитку феодальних відносин в Арабському халіфаті. Воно незмінно виступає як одна із сторін ісламу. Згідно з догмами ісламу, мусульманське право походить від Аллаха, який відкрив це право і довів його до всього суспільства через свого посланця Мухамеда. Особа останнього займає важливе місце як в релігійній доктрині ісламу

в цілому, так і в одній із складових – мусульманському праві [5].

М.В. Лубська слушно зазначає, що головною особливістю мусульманського права є те, що воно випливає з релігійних законів ісламу. Звідси й інша його особливість – необхідність для мусульман, у якій би країні вони не жили, керуватись, послуговуватись мусульманським правом.

Мусульманське право мало глибокий вплив на історію розвитку держав та права цілої низки країн Сходу. Обсяг його дії й дотепер залишається досить широким, що пояснюється тісними зв'язками мусульманського права з ісламом як релігійною системою, що й у наш час формує моральні цінності та світогляд найширших прошарків населення в цих країнах. З усіх світових релігій іслам найбільш близько пов'язаний з державою та правом. Єднальною ланкою тут виступає мусульманське право як ісламська правова ідеологія. Підкреслюючи державний характер ісламу, мусульманське право завжди сприймалося не тільки як система норм, але і як досконала політико-правова доктрина [6, с. 1].

Згаданий фахівець також підкреслює, що перші вчені-юристи були більше служителями релігії, ніж служителями права, зайнятими розробкою ритуальної практики [7, с. 153]. Ця теза черговий раз підкреслює тісний взаємозв'язок права і релігії в ісламі.

Т.О. Чепульченко акцентує увагу на тому, що ісламська концепція права базується, по-перше, на постулатах ісламу як релігії; по-друге, іслам – це система норм, що регулюють спосіб життя мусульманина в усіх його аспектах, у тому числі й правових. У зв'язку із цим в ісламі не проводиться чіткого розмежування між правом, з одного боку, та релігією й мораллю – з іншого [8].

Мусульманське право є однією із самостійних правових систем сучасності, частиною світової правової культури. На даний час не існує жодної ісламської держави, де б не відчувався вплив норм шаріату. Разом з тим у жодній із вказаних держав мусульманське право не є єдиною системою чинних правових норм [9, с. 360].

Саме слово „шаріат" з арабської перекладається як „дорога до водопою", а в переносному значенні – це самостійна дорога до мети, яку повинні пройти правовірні [10, с. 21].

Проводячи аналіз терміна „шаріат" (мусульманське право; право ісламу), слід мати на увазі те, що іслам – це не лише релігія, це передусім політична, суспільна і релігійна система, яка повністю охоплює життя людини. Однойменні поняття використовуються як в юридичному, так і в релігійному вимірі, розглядаються як складові релігійної чи юридичної системи, або їх вносять до складу обох систем одночасно. Науковці, які досліджують мусульманське право, звертають особливу увагу на дві його взаємозалежні риси: 1) релігійне походження („божественний характер"); 2) тісний (в окремих випадках – нерозривний) зв'язок правових норм із мусульманською теологією, моральними нормами, приписами культу і нормами ісламу взагалі [11, с. 7].

Для мусульман шаріат є „сукупністю обов'язків людей": і моральною теологією, і етичним кодексом, і джерелом вищих духовних сподівань, і детально розписаною ритуальною схемою, і набором формальних настанов. Його не можна ототожнити з правом в європейському розумінні. Для мусульманина шаріат – це життєвий шлях пророка Мухамеда, відображений у Сунні. Шаріат визначає не тільки норми публічного та приватного права – фікха, а й такі аспекти людського життя, як правила гігієни, норми ввічливості та етикету, що робить шаріат базисом свідомості мусульманина, формуючи психологічне сприйняття його як чогось першопочаткового [12, с. 5].

Для характеристики системи мусульманського права важливе місце має аналіз його норм. Мусульманська юриспруденція визначає норму мусульманського права як правило поведінки, встановлене Аллахом-законодавцем з будь-якого питання для віруючих безпосередньо (шляхом одкровення) чи опосередковано – у формі висновку, якого дійшли найбільші знавці шаріату на основі тлумачення волі Аллаху [11, с. 81].

Х.М. Войтович зауважує, що фікх допускає право людини творити правові норми, відповідно, і створювати своєрідну „модель" життя для інших. Шаріат же вказує людині на шлях, обраний для неї Богом. Отже, фікх – це людське право, шаріат – право божественне. Шаріат лише зводить у єдине правові норми, записані у Корані, фікх встановлює юридичні норми, зумовлені вимогами часу [13, с. 49].

Цікавим є те, що у мусульманському праві відсутній чіткий розподіл на приватне і публічне, як у правових системах романо-германського типу, або на загальне право і право справедливості, як у державах англо-американського типу. Однак тут наявні норми, що регулюють окремі публічно-правові (конституційний лад, деліктне право, міжнародні відносини, права

людини) та приватно-правові відносини, хоча межа між публічним і приватним правом, безумовно, не є абсолютною і зазначені сфери права перетинаються та взаємодіють [9, с. 364].

Серед сфер релігійно-правового регулювання можна виділити такі:

1) відносини правовірних з Аллахом;
2) взаємовідносини між людьми;
3) зв'язки між державами чи релігійними конфесіями.

Інколи в самостійну групу виділяли норми, що визначають структуру мусульманської держави та її відносини з громадянами (підданими) [11, с. 83].

Зазначимо, що у статті 1 Закону Маджалі норми мусульманського права поділено на дві групи: правила здійснення релігійних обов'язків (ібадат) та норми, що стосуються взаємовідносин між людьми. Остання група норм включала ще три підгрупи, а саме: а) норми права особистого статусу; б) норми деліктного права (укубай); в) норми цивільного права (муамалат).

Поряд із переліченими сферами в системі мусульманського права наявні:

1) „владні норми" – система норм, що регулює сферу державно-правових та адміністративно-правових (включаючи фінансові) відносин;

2) судове право – система норм, що регламентує порядок створення, функціонування та компетенцію судових та правоохоронних органів;

3) міжнародне право (сійар) – система норм, що регулює взаємовідносини мусульманської держави як на міжнародному рівні, так і між мусульманами або громадами іншого віросповідання в межах країни [11, с. 83-84].

Проведення загальної характеристики системи мусульманського права дозволило дійти таких висновків:

1. На відміну від публічного і приватного права у романо-германському типі або загального права та права справедливості в англо-американському, в системі мусульманського права відсутній чіткий внутрішній розподіл.

2. Для кожної із розглянутих складових системи мусульманського права характерним є органічне поєднання юридичних та релігійних норм.

3. Походження від Аллаха, беззаперечність та бездоганність головного джерела права – Корану.

Таким чином, головною особливістю мусульманського права, що дозволяє виокремити його серед інших правових систем, є тісне поєднання релігійних та юридичних основ, які знаходить прояв у особливостях його джерел, структурі, механізмі дії та праворозумінні.

Список використаної літератури:

1. Кожний четвертий житель Землі – мусульманин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://islam.in.ua/2/ukr/full_news 2/2136/visibletype/1/index.html.
2. Зінько С.Ю. Проблеми інтеграції мусульманських спільнот у Європі: досвід для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.niss.gov.ua/book/StrPryor/9/31.pdf.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підруч. / Пер. з рос. – Х., 2001.
4. Порівняльне правознавство: Курс лекцій / Л.В. Голяк, А.С. Мацько, О.В. Тюріна. – К., 2004.
5. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: Підруч. – К., 2006.
6. Лубська М.В. Мусульманське право як філософсько-релігієзнавчий феномен: Автореф. дис. … д-ра філос. наук. – К., 2008.
7. Лубська М.В. Зародження мусульманського права: ранні релігійно-правові школи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://papers.univ.kiev.ua/article/The_foundation_of_Muslim_Legislation_early_religio_17445.
8. Чепульченко Т.О. Права людини в ісламі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://visnyk-psp.kpi.ua/uk/2011-1/11%20-%201_9_%20-%2028.pdf.
9. Абдулаев М.И. Теория государства и права: Учеб. для высших учеб. заведений. – М., 2004.
10. Садовський М. Шаріат і фікх – головні терміни мусульманського права // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юридична. – 2009. – № 49. – С. 20-25.
11. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. – М., 1986.
12. Кушніренко В.О. Шаріат як релігійно-правовий феномен // Наукові записки. Політичні науки. – 2002. – Т. 20 – С. 4-9.
13. Войтович Х.М. Поняття „шаріат" та „фікх" та їх співвідношення у мусульманському праві // Науковий вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юридична. – 2010. – № 3. – С. 43-50.

Надійшла до редакції 09.02.2012

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

УДК 340.0

ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Розглянуто досвід впровадження ювенальної юстиції в зарубіжних країнах та на основі аналізу результатів дослідження надано можливі шляхи його імплементації на національному рівні.

***Ключові слова*:** *ювенальна політика, молодь, неповнолітні, захист прав молоді (дітей).*

Рассматривается опыт внедрения зарубежными странами ювенальной юстиции и на основе анализа результатов исследования предлагаются возможные пути его имплементации на национальном уровне.

Ключевые слова: ювенальная политика, молодежь, несовершеннолетние, защита прав молодежи (детей).

The article describes the experience of foreign countries, the introduction of juvenile justice and on the basis of the analysis results of the study provided possible ways of its implementation at the national level.

Keywords: *juvenile politics, youth, minors, the protection of young people (children).*

Сучасне суспільство є досить складним середовищем для підростаючого покоління. Права дитини, визначені в Конвенції ООН, визнаються усіма державами, але за відсутності досконалих механізмів їх реалізації політичні, економічні й суспільні перетворення стають причиною виникнення гострих питань, що стосуються прав дітей, на національному та регіональному рівнях. Світова спільнота шукає різні способи захисту прав молодого покоління. Одним із шляхів підвищення захищеності молоді було впровадження ювенальної юстиції як інструменту впливу на формування суспільних відносин у зазначеній сфері.

При аналізі причин підвищення рівня дитячої злочинності й пошуку шляхів виходу України з такої ситуації чи не найважливішим є з'ясування питання про характер і роль держави в регулюванні процесів здійснення правосуддя щодо дітей. Чинниками, що вплинули на вибір саме цього напряму у сфері захисту прав дітей (при виникненні конфлікту із законом), стали: різкий спад виробництва, розбалансування економічних відносин, зростання безробіття, зниження сукупного доходу сім'ї, руйнування інституту дитячих дошкільних закладів, зменшення доступності медичних послуг, погіршення екологічних умов тощо. Ці обставини призвели до погіршення демографічних показників, підвищення дитячої безпритульності, зростання рівня дитячої злочинності.

У нових умовах держава має запровадити більш прогресивну систему соціальної реабілітації дітей, котрі вступили у конфлікт із законом, яка б відповідала сучасним вимогам.

Метою роботи є комплексне, системне дослідження особливостей впровадження ювенальної юстиції у зарубіжних країнах та можливі шляхи її впровадження в Україні.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання:

- розглянути досвід зарубіжних країн щодо впровадження ювенальної юстиції;
- на основі аналізу результатів впровадження ювенальної юстиції в іноземних країнах виробити можливі шляхи її імплементації на національному рівні.

Загальні аспекти проблеми захисту прав дітей вивчають провідні науковці Т. Алексєєнко, О. Безпалько, Н. Крестовська, Н. Максимова, К. Мілютіна, Т. Сафонова, Е. Цимбал та ін.

Питання розвитку в Україні системи пробації щодо неповнолітніх висвітлюються у роботах таких науковців і практиків, як Д. Ягунов, Т. Варфоломєєва, Є. Павлов та ін.

Міжнародна та вітчизняна практика свідчить, що запровадження ювенальної юстиції є важливим фактором, який позитивно впливає на суспільство та сприяє зміцненню позицій місцевих громад. Ефективною складовою ювенальної юстиції є програми з відновного правосуддя: це й виховний вплив на правопорушника, і профілактика вчинення повторних правопорушень, і сприяння соціальній адаптації та реінтеграції правопорушників у суспільство.

Ювенальна юстиція існує вже понад 100 років. Піонером у цій справі стали США, де у 1899 р. було створено перший «дитячий суд» у м. Чикаго. Нині є декілька ефективних моделей ювенальної юстиції – англо-американська, континентальна, скандинавська. За загальним правилом,

вони діють на підставі окремих законодавчих актів про судоустрій і процедуру в органах ювенальної юстиції. Так, у США такою основою є федеральний Закон про ювенальну юстицію та запобігання правопорушенням неповнолітніх (1974 р.), у Великобританії – ряд законів про дітей і молодь (впроваджуються з 1908 р.), у Польщі – Закон про процедуру розгляду справ неповнолітніх (1982 р.), у Канаді – Закон про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх (1 квітня 2003 р.) [1].

У Російській Федерації активно розробляється система ювенальної юстиції; зокрема, уже підготовлено її концепцію та проект Федерального Закону «Основи законодавства про ювенальну юстицію Російської Федерації». У деяких регіонах Росії, зокрема у містах Санкт-Петербурзі та Ростові-на-Дону, за допомогою Програми розвитку ООН та деяких зарубіжних благодійних програм розгорнуто пілотні проекти з поступового запровадження ювенальної юстиції [2].

Соціальна робота в Болгарії з неповнолітніми правопорушниками і нагляд за ними є обов'язком інспекторів Управління з попередження злочинності неповнолітніх (УПЗН), соціальних працівників і громадських наглядачів. Управління і контроль за роботою УПЗН здійснюється національною поліцією. Відповідно до закону, ці управління створюються в структурі місцевих органів влади за пропозицією національної поліції і за ухваленням Міністра внутрішніх справ. Інспектори УПЗН призначаються безпосередньо Міністром внутрішніх справ; вони є офіцерами національної поліції і повинні мати педагогічну підготовку. Функції УПЗН такі:

1) знаходити, наглядати та відстежувати неповнолітніх, які вчинили правопорушення або щодо яких існує високий ризик вчинення ними правопорушення;

2) знаходити, наглядати та відстежувати неповнолітніх, які є потерпілими від злочинів, насильства або поганого поводження.

Інспектори УПЗН також розглядають обставини, за яких неповнолітні вчинили правопорушення, і подають доповіді про це до відповідних органів, таких як суди, прокуратура, поліція тощо. Прокуратура здійснює нагляд за роботою УПЗН [3].

У спеціальних муніципальних центрах соціального обслуговування призначаються соціальні працівники для таких цілей:

3) надавати допомогу та соціальну підтримку неповнолітнім, які вчинили кримінальні злочини, а також їхнім сім'ям;

4) надавати підтримку молодим особам, яких звільнено з визначених судом шкіл або спеціалізованих шкіл-інтернатів, у пошуках роботи, місця проживання тощо;

5) забезпечувати соціальну підготовку дітей, які перебувають в спеціалізованих школах-інтернатах.

Громадські наглядачі також працюють з неповнолітніми правопорушниками та їхніми сім'ями з метою перевиховання молодого правопорушника. Вони входять до структури Місцевих Комісій з попередження злочинності неповнолітніх (МКПЗН) і щомісяця отримують за свою роботу заробітну платню в розмірі приблизно 40 євро, яка виплачується з муніципального бюджету [4].

МКПЗН створюються в структурі місцевого уряду, їх персонал налічує від 7 до 15 осіб. Місцеву комісію очолює мер муніципалітету, до її складу можуть входити співробітники місцевого уряду, які займаються питаннями освіти та охорони здоров'я, а також офіцери поліції, співробітники соціальних служб, представники неурядових організацій, юристи, лікарі, громадські діячі. На засіданнях комісії присутній представник районного прокурора. Місцеві Комісії з попередження злочинності неповнолітніх (МКПЗН), спільно з управліннями з попередження злочинності неповнолітніх (УПЗН), школами, неурядовими організаціями та іншими представниками громади, здійснюють наступні види діяльності: попередження злочинності; пробаційний нагляд; робота з правопорушниками, які закінчили визначені судом школи; рекомендації щодо дострокового звільнення з місць тримання під вартою; надання допомоги сім'ям у вихованні дітей; застосування виправних заходів до молодих правопорушників; вивчення причин і обставин, пов'язаних зі злочином, вчиненим неповнолітнім правопорушником; рекомендації відповідним державним органам і громадським організаціям. Вони також подають щорічні доповіді про свою роботу в Центральну Комісію з попередження злочинності неповнолітніх (ЦКПЗН). Ця Комісія координує роботу всіх відповідних установ, які займаються злочинністю неповнолітніх, проводить наукові дослідження в цій галузі, подає рекомендації щодо внесення змін у законодавство і щодо збільшення поінформованості громадськості. ЦКПЗН також здійснює нагляд за роботою Місцевих Комісій з попередження злочинності неповнолітніх.

Кримінальні санкції, які застосовуються до різних вікових груп (особи віком від 14 до 16 років, від 16 до 18 років), встановлюються на коротші строки, ніж відповідні санкції для повнолітніх. Для неповнолітніх, які не досягли 16 років, пробація замінюється громадським осудом [5; 6].

Словенія не має ні окремої судової системи у справах неповнолітніх, ні спеціального кримінального чи кримінально-процесуального кодексу для неповнолітніх; але обидва Кодекси містять розділи, які стосуються неповнолітніх, а в звичайних судах є суддівські колегії у справах неповнолітніх і судді у справах неповнолітніх. Провадження у кримінальних справах проти неповнолітніх трохи відрізняється від провадження для дорослих. Особлива увага приділяється особистості, фізичному і психічному розвитку, освіті, поведінці, а також сімейним і побутовим обставинам неповнолітнього. Ця інформація є надзвичайно важливою при прийнятті рішення про порушення справи проти неповнолітнього, а також при винесенні вироку; вона має таку ж вагу, як і факт вчинення неповнолітнім кримінального злочину. На відміну від провадження у кримінальних справах проти повнолітніх, суддівська колегія у справах неповнолітніх відіграє дуже важливу і активну роль також під час виконання виховних заходів, при прийнятті рішення про припинення виконання або зміну виховного заходу, при умовному звільненні неповнолітнього правопорушника.

Суд може призначити неповнолітнім виховні заходи, штрафи, позбавлення волі з відбуттям у в'язниці для неповнолітніх, позбавлення права керувати транспортними засобами, депортацію іноземних громадян, а також всі запобіжні заходи, за винятком заборони займатись певною професією.

Кримінальний кодекс поділяє неповнолітніх на дві групи за віком і часом вчинення злочину: молодші неповнолітні віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років; старші неповнолітні віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років.

Кримінальні санкції не можуть бути застосовані до дітей, яким на момент вчинення злочину ще не виповнилось чотирнадцяти років. Виховні й запобіжні заходи можуть бути призначені і молодшим, і старшим неповнолітнім, але покарання (штраф, позбавлення волі у в'язниці для неповнолітніх, позбавлення права керувати транспортними засобами, депортація іноземних громадян) можуть застосовуватись тільки для старших неповнолітніх і призначатись тільки у виняткових випадках.

Система кримінального судочинства розрізняє неповнолітніх віком до 16 років і неповнолітніх віком від 16 до 18 років. Для молодшої групи передбачені такі варіанти закінчення розгляду справи: догани (ст. 76 КК), інструкції і заборони (ст. 77 КК)[1]. Суд може видати одну або більше інструкцій або заборон для неповнолітнього правопорушника, а саме: особисто вибачитись перед постраждалою особою (потерпілим); досягти примирення з постраждалою особою шляхом сплати грошей, виконання певної роботи або іншим чином з метою відшкодування збитків, завданих у ході вчинення злочину (при цьому суд визначає розмір, тип і метод відшкодування збитків, а виконувана правопорушником робота за три місяці не може займати більше шістдесяти годин); регулярно відвідувати школу; розпочати професійно-технічне навчання або влаштуватись на роботу відповідно до знань, навичок і здібностей правопорушника; проживати зі вказаною сім'єю або у вказаній установі тощо; пройти громадські роботи або виконати роботу на користь благодійних організацій (не більше 120 годин за шість місяців); пройти лікування у відповідній медичній установі; отримати консультації з навчання, професійно-технічної підготовки, консультації психолога; пройти курс соціальної підготовки (не менше чотирьох годин на тиждень); скласти іспит з правил дорожнього руху; може бути призначене позбавлення права керувати транспортними засобами на умовах, які застосовуються до повнолітніх правопорушників.

Нагляд соціальних служб (ст. 78 КК). Якщо неповнолітній правопорушник потребує професійної допомоги і нагляду щодо його освіти, підготовки і належного розвитку, суд поміщує його під нагляд соціальних служб. Нагляд може встановлюватись на будь-який період часу від одного року (мінімум) до трьох років (максимум). У ході цього нагляду неповнолітній правопорушник продовжує проживати за своєю адресою або адресою своїх батьків чи інших осіб, які його утримують, а призначений соціальними службами радник здійснює відповідний нагляд.

Передання до виховної установи (ст. 79 КК) на період не менше шести місяців і не більше трьох років.

Передання до виправного будинку для неповнолітніх правопорушників (ст. 80 КК) не менше одного року і не більше трьох років.

Передання до установи для психічно чи розумово неповноцінних молодих осіб (ст. 81 КК) для неповнолітнього правопорушника, який мав порушення психічного чи розумового розвитку. Правопорушник повинен перебувати в такій установі стільки часу, скільки необхідно для його підготовки, лікування або тримання під вартою, але не більше трьох років.

---

[1] Ці інструкції мають виконуватись під наглядом соціальних служб у присутності чи під наглядом судді у справах неповнолітніх правопорушників.

Згідно з Кримінально-процесуальним кодексом Румунії процедура розслідування і судового розгляду у випадках, коли обвинувачуваний є неповнолітнім, є такою ж, як і для повнолітніх, за деякими винятками. Відповідно до ст. 99 КК «неповнолітній, якому ще не виповнилось 14 років, кримінальній відповідальності не підлягає. Неповнолітній віком від 14 до 16 років підлягає притягненню до кримінальної відповідальності тільки в тому випадку, якщо доведено, що діяння було вчинене ним навмисно. Неповнолітній, якому виповнилось 16 років, підлягає кримінальній відповідальності».

У випадку, якщо молодій особі ще не виповнилось 16 років, і якщо орган, який проводить слідство, вважає це за необхідне, на слухання справи або для бесіди можуть бути викликані представники органу опіки або батьки. Крім того, орган опіки має підготувати доповідь про соціальне обстеження неповнолітнього. Справи неповнолітніх заслуховуються в закритому засіданні, для розгляду таких справ президент суду призначає спеціальних суддів.

Щодо неповнолітніх можуть бути призначені покарання і заходи виховного характеру. Покараннями є тюремне ув'язнення і штрафи. Єдина відмінність полягає в тому, що за злочин, вчинений дитиною, строки ув'язнення скорочуються наполовину в порівнянні з строками за такі ж злочини, вчинені повнолітніми. Заходами виховного характеру є попередження, ордери на нагляд, ордери на відвідання навчального центру і тримання в спеціальній лікарні.

Ордер на нагляд призначається строком на один рік під наглядом батьків дитини, прийомних батьків або вчителя, залежно від обставин. Якщо такі особи не можуть забезпечити задовільний нагляд, суд може вимагати тимчасового призначення надійної особи, краще за все – близького родича, на прохання родича або органу, який за законом має право на здійснення нагляду за дітьми. Суд може постановити, щоб дитина виконувала одну або декілька з таких вимог: не наближатись до певних місць; не спілкуватись з певними особами; пройти від 50 до 200 годин громадських робіт, не більше 3 годин на день, після школи, на вихідних та в святкові дні.

Доволі прозорою і вмотивованою є нідерландська система ювенальної юстиції, хоча у ній немає відповідних законодавчих актів. Ключовими елементами цієї системи є: ювенальний суддя, ювенальний прокурор, ювенальний адвокат, Рада із захисту дітей при Міністерстві юстиції Нідерландів (займається підготовкою соціально-психологічної характеристики правопорушника, наданням відповідної інформації ювенальному судді, а також наглядом за дотриманням прав дитини під час кримінального процесу), центри пробації (переважно громадські організації, наприклад «Холт»). Функції відновного правосуддя покладені на спеціально підготовлених офіцерів поліції у справах неповнолітніх та громадські організації [7].

Таким чином, в Україні створення спеціалізованої системи, що захищала б права дитини, є вкрай необхідним заходом. Досвід свідчить, що соціальна реабілітація дітей, котрі вступили у конфлікт із законом, є ефективним соціальним механізмом, який дає змогу відновити фізичний, психологічний та соціальний статус дитини при значній економії коштів на це.

Зважаючи на складність демографічної ситуації в Україні, тенденцію до зростання рівня дитячої злочинності та необхідність поліпшення стану справ у цій сфері, соціальна реабілітація дітей зазначеної категорії сприятиме відновленню їх повноцінного соціального статусу, що зрештою дасть змогу зменшити соціальну напруженість у суспільстві та поліпшити здоров'я нації.

Список використаної літератури:

1. Об опыте работы и основных направлениях взаимодействия Общественных Советов при территориальных органах ФСИН России с администрациями исправительных учреждений: Круглый стол (1 июня 2007 г., г. Ростов-на-Дону) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/%d0%ae%d0%b2%d0%b5%d0%bd%d0%b0%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%b0%d1%8f_%d1%8e%d1%81%d1%82%d0%b8%d1%86%d0%b8%d1%8f.
2. Беца О. Зарубіжний досвід застосування пробації в ювенальній юстиції // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – № 1-2 (вересень).
3. Штыкова Н.Н. Ювенальная юстиция в США, Англии и России XIX – XX века (историко-правовой анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001.
4. Обзор зарубежного и российского законодательства и практика в области защиты прав несовершеннолетних // Защити меня! – 1999. – № 1. – С. 14.
5. Бабилова С.А., Штыкова Н.Н. Суды по делам несовершеннолетних в США, Англии и России. Сравнительно-правовой анализ: Учеб. пособие. – Муром, 2000.
6. Коментар до Конституції України: Підруч. / За ред. В.В. Копєйчикова. – 2 вид., доп. – К., 2000.
7. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копєйчикова. – К., 2002.

Надійшла до редакції 23.02.2012

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ГРИЦЕНКО І.С.,
доктор юридичних наук, доцент
ПОГОРЕЦЬКИЙ М.А.,
доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.97.99

СУДОВА ВЛАДА В УКРАЇНІ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Досліджено актуальні питання визначення та нормативного закріплення поняття судової влади в Україні.
Ключові слова: *судова влада, правосуддя, функції судової влади, принципи судової влади.*

Исследуются актуальные вопросы определения и нормативного закрепления понятия судебной власти в Украине.
Ключевые слова: *судебная власть, правосудие, функции судебной власти, принципы судебной власти.*

The article deals actual problem of determination of judiciary branch in Ukraine.
Keywords: *Judiciary branch; justice; branches of power; state power.*

Конституцією України, яка була прийнята в 1996 р., визначено, що державна влада здійснюється на засадах поділу її на законодавчу, виконавчу та судову, а органи цих гілок влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Проте поняття різних гілок влади і, зокрема, судової Основний Закон не містить. Водночас системний аналіз правозастосовної діяльності та процесу подальшого розвитку і реформування національного законодавства України свідчить про те, що відсутність законодавчого визначення поняття різних гілок влади, в тому числі судової, створює непорозуміння їх сутності, а також основних засад їх організації та функціонування, функцій та повноважень.

Питання про поняття різних гілок влади і, зокрема, судової розглядалися у працях вітчизняних правників В.Ф. Бойка, В.Д. Бринцева, Ю.М. Грошевого, К.В. Гусарова, В.В. Долежана, О.С. Захарової, В.В. Комарова, О.В. Капліної, С.В. Ківалова, М.І. Козюбри, Р.О. Куйбіди, В.Т. Маляренка, І.Є. Марочкіна, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, Л.М. Москвич, В.Т. Нора, Д.М. Притики, М.В. Руденка, А.О. Селіванова, В.В. Сердюка, О.В. Сердюка, Н.В. Сібільової, Н.П. Сизої, В.І. Сліпченка, О.М. Толочка, О.Г. Шило, В.І. Шишкіна та ін. Проте на сьогодні питання про поняття різних гілок влади, зокрема судової влади, продовжує залишатися дискусійним. В умовах реформування судової системи України, органів кримінальної юстиції України з метою приведення їх функціонування у відповідність до європейських стандартів, питання про поняття судової влади потребує наукової розробки для подальшого законодавчого закріплення.

Зважаючи на зазначене, метою статті є визначення поняття судової гілки влади в Україні.

У Конституції України судовій владі присвячений 8 розділ, який має назву «Правосуддя». В цьому розділі викладено основні засади здійснення правосуддя в Україні. У той же час аналіз норм цього розділу Основного Закону України свідчить про ототожнення у ньому понять «правосуддя» і «судова влада» , що є, на наш погляд, необґрунтованим. Таке ототожнення негативно позначається на розумінні судової влади як однієї із гілок влади в Україні, на розробці теоретичних засад функціонування судової системи України, а також на практичній діяльності правозастосовних органів.

Законом України «Про судоустрій та статус суддів» [2] визначено правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні. У ст. 1, яка має назву «Судова влада», закріплено лише основні засади її організації, а також посилання на конституційні засади поділу влади в Україні.

У конституціях інших держав поняття судової влади знайшло своє нормативне закріп-

лення, зокрема, книга VIII, ст. 64-66-1, Конституції Французької республіки 1958 р. має назву «autorité judiciaire», що вважається тотожним терміну «pouvoir judiciaire» [3].

У ст. 20 та 20а Конституції Німеччини 1949 р. закріплено основні принципи судової влади в державі [4]: вся державна влада виходить із народу і здійснюється шляхом голосування, а також через спеціальні органи законодавчої, виконавчої та судової влади, і законодавча влада пов'язана (обмежена) конституційним ладом, а виконавча та судова – законом і правом; при реалізації законодавчої, виконавчої та судової влади, держава захищає природні основи життя, усвідомлюючи свою відповідальність перед майбутніми поколіннями. Таким чином, судова влада в Німеччині визначається за допомогою властивих їй ознак і визначальних принципів свого функціонування.

На наш погляд, не можна визначати сутність гілки влади за допомогою визначення її функцій та повноважень її представників. Слід з'ясувати її значення та мету здійснення, а також основні засади її ідеального функціонування, за яких буде досягнуто основне завдання – уміле та успішне державно-владне управління в суспільстві.

У зв'язку із цим постають такі питання, які потребують свого вирішення у цій статті: чи можна сформувати визначення судової влади як однієї із гілок влади в державі за допомогою визначення її функцій та повноважень? Чи доцільніше буде сформувати основні засади і принципи існування цих гілок влади, зокрема судової, та мету її функціонування, якими і будуть визначатися її основні повноваження та функції?

За вже усталеним правилом розподіл різних гілок влади в державі відбувається шляхом визначення їх повноважень, зокрема, законотворча діяльність здійснюється законодавчим (представницьким) органом, виконавчо-розпорядча діяльність — органами виконавчої влади, судова влада — судами.

Аристотель одним із перших сформулював визначальне вчення про поділ влад у державі, виходячи із того, що демократичним є такий розподіл повноважень, коли кожна із гілок влади опікується питанням, які належать до сфери її компетенції: «Ось ці три частини: перша – законодорадчий орган, який розглядає справи в державі, друга – посади (а саме, які посади повинні бути взагалі, чим вони мають опікуватися, в який спосіб їх заміни), третя – судові органи». Але за його часів демократичним вважався такий розподіл повноважень, коли всі громадяни вирішували справи або всі разом, або шляхом обрання посадових осіб, яким доручали вирішувати всі питання, а громадяни збиралися для їх обрання і прийняття звітів. Тобто останній контроль над діяльністю різних гілок влади здійснювався громадянами цієї держави, що має дуже важливе значення для визначення перспектив розвитку судової влади в Україні. Судову владу він окреслив у трьох основних координатах: з кого судді, тобто хто вони; що належить до їх суду, тобто скільки окремих видів судів існує; і хто призначає суддів, тобто як вони призначаються – жеребом або шляхом обрання [5, с. 160-161].

Вагомий внесок у теорію розподілу влади зробив видатний англійський мислитель Дж. Локк. Він висловив думку, що вся політична система базується на теорії суспільного договору, який людство уклало для захисту своїх невід'ємних прав і свобод, у першу чергу права на власність.

Дж. Локк вважав, що для створення гарантій природних прав і законів люди відмовились від права власноручно забезпечувати ці права і закони. У результаті суспільної угоди гарантом природних прав і свобод стала держава, що має право видавати закони, озброєні санкціями, використовувати сили суспільства для втілення цих законів, а також відати відносинами з іншими державами. Держава, на думку Локка, має отримати рівно стільки влади, скільки необхідно й достатньо, щоб досягти головної мети політичного співтовариства: збереження та реалізації громадських інтересів людей на життя, здоров'я, свободу, володіння власністю.

Характеризуючи державу як певну політичну систему, Локк виділяє в ній три основні ознаки: наявність спільного, встановленого закону, судової установи, до якої у разі потреби можна звертатись для вирішення суперечок і покарання злочинців, і сили, що могла б підкріпити та втілити справедливий договір.

Реалізація головної мети політичного співтовариства, забезпечення свободи й дотримання законності, на думку Дж. Локка, вимагають розмежування владних повноважень держави і поділу їх між різними державними органами. Він розрізняє такі гілки влади: законодавчу, виконавчу та союзну.

Ідею розподілу влади Локк теоретично обґрунтував такими рисами природи людини, як здатність розуму створювати спільні правила і керуватись ними (звідси законодавча влада), здатність своїми силами виконувати ці рішення, застосовуючи загальні правила до конкретних ситуацій (звідси суд, виконавча влада), нарешті, здатність визначати свої стосунки з іншими людьми (цим зумовлюється, так би мовити, союзна, чи федеративна, влада, що відає міжнародними відносинами). Разом з цим із слабкості людської природи, схильності до спокус теоретично виводилась необхідність спеціальних гарантій законності і прав громадян (у тому числі розподілу влади, недопущення політичних привілеїв) [6].

Інший підхід до поділу гілок влади здійснено Ш. Монтеск'є. Його заслуга у розвитку теорії розподілу влади полягає у тому, що він сформував пануючу точку зору на роль і значення судової гілки влади, відповідно до якої в кожній державі існує три види влади: влада законодавча, влада виконавча та судова, до якої належить здійснення правосуддя. Науковий інтерес представляє також переклад термінів, які застосовує Монтеск'є у своїй роботі: «gouvernement» визначає як «form of government» – у перекладі українською мовою «уряд»; «pouvoir» – як «mode of governance», «режим правління»; «puissance» – як «power», «влада». У правовому розумінні «puissance» скоріше за все має значення «коло повноважень», але поряд із цим воно означає також фізичну силу. Але саме Монтеск'є виділив основні функції судової влади, ототожнюючи це із її сутністю: здійснення правосуддя у кримінальних справах або спорах осіб.

Особливе значення Монтеск'є надавав своїй ідеї рівноваги влади й системі "стримувань і противаг". Він вважав за необхідне встановити такі взаємини між виділеними ним гілками влад, щоб вони, самостійно вирішуючи державні завдання кожна своїми правовими засобами, могли в той же час урівноважувати одна одну, запобігаючи можливості узурпації повноважень верховної влади якою-небудь однією установою. Так, виконавча влада, будучи, на думку Монтеск'є, підзаконною, повинна, однак, обмежувати дію законодавчих зборів, що інакше зосередить у собі деспотичну владу. Тому монарх, особа якого священна, наділяється правом вето при твердженні законопроектів, має законодавчу ініціативу, за його указівкою скликається й розпускається парламент. Разом з тим законодавча влада, хоча й не вправі, за термінологією Монтеск'є, "зупиняти" потребуючих швидких рішень діяльність виконавчих органів, однак повноважна контролювати, яким чином приводяться у виконання створені нею закони, і уряд зобов'язаний звітувати парламенту про своє керування. На відміну від Локка, який поділ влади трактував як їхнє співробітництво й тісну взаємодію на основі переваги законодавчої влади над виконавчою, Монтеск'є підкреслював необхідність повної рівноваги, незалежності й навіть відокремлення влади. Це, однак, не означало їхньої необмеженості. Навпаки, згідно з Монтеск'є, жодна влада не повинна втручатися в компетенцію іншої, але кожна з них, захищаючи себе від можливого вторгнення, вправі контролювати й стримувати іншу владу, запобігаючи перевищенню повноважень, зловживанню й деспотизму. Водночас розроблена Монтеск'є складна система "стримувань та противаг", тобто взаємного урівноважування й навіть протиставлення влади, не забезпечувала ефективного співробітництва між ними в рішенні державних справ і не передбачала створення діючого механізму для вирішення можливих колізій [7, с. 43-50].

На початку XVIII ст. Г. де Болінброк сформулював основні положення принципу конституційного розподілу різних гілок влади з метою недопущення взаємного впливу: спеціалізація гілок влади, що визначає монополію кожної із них у своїй сфері, та їх незалежність, яка визначається порядком призначення їх на посади [8]. Фактично це означало поділ повноважень між гілками влади за спеціалізацією – законодавча влада опікувалась розробкою законів, виконавча влада здійснювала управління на основі цих законів, а суддівська застосовувала їх для вирішення спорів.

І, безумовно, важливе значення має цілісність інституту судової влади як однієї із гілок влади в державі. «Влади в державі повинні, справді, бути розрізнені, але кожна повинна в самій собі утворювати єдине…» [9, с. 309-310]. На нашу думку, сформулювати визначення судової влади як однієї із гілок влади в державі можна тільки за допомогою визначення основної мети її існування, а також засад і принципів, що дозволить у подальшому сформувати правильну точку зору на конкретні повноваження та функції, якими вона повинна бути наділена.

Мету функціонування судової влади як однієї із гілок влади в державі можна визначити як створення надійної та стабільної основи для захисту прав та свобод людини і громадянина

на засадах служіння ідеалам добра і справедливості, а не певному державному політичному ладу чи ідеології, як вірно зазначив В.Ф. Бойко [10, с. 3].

Основними гарантіями здійснення справедливого правосуддя в чинному законодавстві закріплено незалежність, неупередженість, недоторканність, безсторонність суддів, їх самостійність і підкорення тільки закону, але чи характеризує це судову гілку влади в країні? Чи можна ототожнювати принципи правосуддя із принципами функціонування всієї гілки судової влади? На наш погляд, безумовно, ні. У зв'язку з цим логічно постає питання про визначення основних засад здійснення судової влади в Україні та основних принципів її функціонування.

Важливим фактором успішного функціонування всіх гілок влади і судової зокрема, на наше переконання, є суспільний контроль за їх діяльністю. К. Поппер у своїй доповіді на конференції «The Mont Pelerin Society» 1954 р. сформулював такий принцип: «Держава є необхідним злом: не слід збільшувати його владу понад необхідну». Відмінність між демократією і тиранією, як він точно підкреслив, полягає в тому, що при демократії від уряду можна позбавитись без кровопролиття, при тиранії це неможливо, але демократія сама по собі не може наділити громадян всіма благами, і не слід цього від неї очікувати, оскільки діяти можуть тільки громадяни демократичної держави, а не демократія, яка лише створює межі, в яких громадяни можуть діяти більш-менш організовано і послідовно. Демократами стають не тому, що більшість завжди права, а тому, що демократичні традиції є найменшим злом з того, що є відомим, і якщо більшість вирішить на користь тиранії, демократ зовсім не повинен вважати, що в його погляди закралась якась фатальна помилка. Державна влада завжди амбівалентна в тому розумінні, що за відсутності сильної традиції вона здатна слугувати не тій меті, для якої вона призначена, особливо в країні, де демократична традиція ще не є достатньо сильною [11, с. 581].

Отже, відповідно до Конституції України (ст. 126) судові органи України повинні виконувати свою функцію незалежно від законодавчої і виконавчої влади, в установлених Конституцією межах і згідно з законами України.

Судова влада України є самостійною, незалежною сферою публічної влади й становить сукупність повноважень по здійсненню правосуддя, тлумаченню норм права, з відповідними контрольними повноваженнями спеціальних органів – судів.

Судова влада реалізується через: здійснення правосуддя; конституційний контроль; контроль за додержанням законності та обґрунтованості рішень і дій державних органів і посадових осіб; формування органів суддівського самоврядування; роз'яснення судам загальної юрисдикції актів застосування законодавства; утворення державної судової адміністрації.

Здійснення судової влади за змістом є значно ширшим, ніж відправлення правосуддя. Судову владу реалізують у діях суду, які не пов'язані з розглядом справ. Це організаційні та інформаційно-аналітичні дії (узагальнення судової практики, аналіз судової статистики, вирішення скарг позивачів, відповідачів, обвинувачених, адвокатів, направлення окремих ухвал у державні органи, установи, організації).

Судова влада в Україні реалізується шляхом правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство здійснюється Конституційним судом та судами загальної юрисдикції. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Для визначення поняття судової влади необхідно визначити її основні сутнісні ознаки. Такими ознаками є:

- судова влада реалізується виключно спеціальними державними органами – судами;
- судова влада в Україні належить судам, які складають єдину судову систему;
- єдність системи судів загальної юрисдикції забезпечується єдиними засадами організації та діяльності судів, єдиним статусом суддів, обов'язковими для всіх судів правилами судочинства, єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності суддів, фінансуванням судів виключно з Державного бюджету України, вирішенням питань внутрішньої діяльності суддів органами суддівського самоврядування;
- судова влада є самостійною та незалежною;
- для реалізації судової влади закон наділяє суди усіма необхідними повноваженнями;
- головними завданнями усіх судів є захист гарантованих Конституцією України і законами прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інте-

ресів суспільства та держави;

- юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини у державі;
- вирішення судом справи означає, що суд застосовує норми матеріального права до конкретних правовідносин, які були предметом розгляду в судовому засіданні, та виносить на їх основі мотивоване рішення;
- судова влада здійснюється на основі та в чіткій відповідності з вимогами процесуального закону;
- судові рішення є обов'язковими на всій території України;
- повноваження суду мають владний характер;
- виконання вимог суду і виконання його рішень забезпечується силою держави.

На підставі визначення основних сутнісних ознак судової влади можна сформулювати її поняття.

Судова влада – це самостійна гілка влади, яка належить судам, що утворюють єдину судову систему, єдність якої забезпечується єдиними засадами організації та діяльності судів, головними завданнями якої є вирішення на основі закону соціальних конфліктів між державою та громадянами, самими громадянами, громадянами та юридичними особами; юридичними особами між собою; контроль за конституційністю законів; захист прав громадян в їх відносинах з органами виконавчої влади та посадовими особами, контроль за додержанням прав громадян при розслідуванні злочинів та проведенні оперативно-розшукової діяльності, встановлення найбільш значущих юридичних фактів.

Список використаної літератури:

1. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України // ВВР. – 2010. – № 41-42, 43, № 44-45. – Ст. 529.
3. Конституція Франції [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm /constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.
4. Конституції Німеччини [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/BRD.HTM.
5. Аристотель. Политика / Пер. С.А. Жебелева, М.Л. Гаспарова. – М., 2005.
6. Дж.Локк – основоположник теоретичної системи класичного лібералізму [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ua.textreferat.com/referat-11400-2.html.
7. Монтескье Ш. Избранные произведения / Под. ред. М.П. Баскина. – М., 1955.
8. Принцип конституційного розподілу різних гілок влади к працях Генрі Сен Жан де Болінброка [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://books.google.com.ua/books?id=aJ0uAAAAMAAJ&printsec=frontcover &dq=editions:06t_ySBqx8V63M&lr=&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.
9. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем.; Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. – М., 1990.
10. Бойко В.Ф. Судова реформа в Україні: стан і перспективи: Навч. посібник. – К., 2004.
11. Поппер К.Р. Предположения и опровержения: Рост научного знания / Пер. с англ. – М., 2004.

Надійшла до редакції 11.04.2012

РУДНЄВА О.М., доктор юридичних наук
(Національний інститут стратегічних досліджень)

УДК 342.7

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙНИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Досліджено міжнародні інституційні механізми захисту прав і свобод людини. Проаналізовано погляди вчених на розуміння і сучасну роль міжнародних інституційних правозахисних механізмів, здійснено їх класифікацію та визначено ознаки.

***Ключові слова**: права людини, міжнародні стандарти, міжнародні механізми ООН.*

Исследованы международные институциональные механизмы защиты прав и свобод человека. Проанализированы взгляды учёных на понимание и современную роль меж-

дународных институциональных правозащитных механизмов, осуществлена их классификация и определены признаки.

***Ключевые слова**: права человека, международные стандарты, международные механизмы, ООН.*

In the article international institutional mechanisms of human rights and freedoms protection are researched. The author analyzes points of view of scientists on understanding and contemporary role of international institutional mechanisms of human rights and freedoms protection, makes its classification and determines features.

***Key words**: human rights, international standards, international mechanism, the U.N.*

Забезпечення прав і свобод людини є головним завданням міжнародного співтовариства та міжнародних правозахисних організацій. Людина, її права, свободи та інтереси визначають спрямованість міжнародної політики та формують нову галузь права – міжнародне право прав людини.

Діяльність таких організацій та наднаціональних структур щодо забезпечення та захисту прав і свобод людини вимагає наукового осмислення та розроблення відповідного категоріального апарату.

Метою цієї статті є дослідження інституційних механізмів забезпечення та захисту прав і свобод людини, які діють в межах Організації Об'єднаних Націй, визначення їх особливостей, видів та ознак.

До вказаних наукових проблем у своїх працях зверталися М.В. Буроменський, С.В. Головатий, В.Н. Денисов, В.І. Євінтов, О.В. Задорожний, Ю.А. Іванов та деякі інші. Питання захисту прав і свобод людини у своїх працях підіймали вітчизняні та зарубіжні вчені, серед яких слід відзначити С.С. Алєксєєва, Д.А. Гудиму, В.Ф. Кавуна, І. Ліщину, П.М. Рабіновича, В.В. Речицького, О.В. Петришина, С. Шевчука, Ю.С. Шемшученка, В.Я. Яковюка тощо.

Однак, попри значний внесок названих вчених у розвиток правової науки, проблематика міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав і свобод людини залишається висвітленою не в повній мірі, що зумовлює актуальність цієї статті.

Основне завдання ООН полягає у здійсненні міждержавного співробітництва заради заохочення та розвитку поваги до прав людини та основних свобод для всіх осіб, незалежно від мови, раси, релігії або статі [1, с. 95]. З метою реалізації цього завдання в рамках ООН було сформовано розгалужену систему правозахисних інституцій, діяльність яких спрямована на утвердження поваги до прав людини та забезпечення їх визнання й дотримання державами-учасницями. Ця система утворює широке коло гарантій прав людини, заснованих на загальновизнаних принципах, що знайшли своє відображення у низці міжнародних договорів універсального та регіонального характеру, з огляду на що виправдано може називатися одним з найважливіших досягнень міжнародного співтовариства.

Загальна мета правозахисних інституцій ООН полягає у забезпеченні всебічного захисту та охорони прав людини, проте поряд з цим вони мають низку відмінностей у своїй організаційній та функціональній структурі, засадах, принципах та порядку організації діяльності. В основу останніх закладено концептуально відмінний правовий фундамент, який закріплює якісно та процедурно різні механізми взаємодії держав-учасниць між собою.

В. Брюггер небезпідставно вказує, що нині, на рубежі тисячоліть, розглядаючи політичні та правові документи з прав людини, ми стикаємося із безладною багатоманітністю чисельних декларацій і конвенцій регіонального та універсального характеру [2, с. 138]. Попри це, у рамках правозахисних інституцій ООН можна виділити лише дві концептуально відмінні одна від одної структури – Статутні та Договірні органи ООН, що діють на різній правовій підставі та представляють дві різні системи взаємодії держав, у тому числі у сфері захисту прав людини. При їх розмежуванні слід виходити з того, що перші створені та діють на підставі установчих та інших внутрішніх документів ООН, насамперед Статуту ООН, а другі – на підставі договорів між державами-учасницями (конвенцій та пактів, що утворюють нормативну основу міжнародного права прав людини). З огляду на це слід підкреслити, що поняття держав-членів ООН та держав-учасниць тих чи інших договорів, прийнятих на базі ООН, не є тотожними. У юридичній літературі пропонується, крім універсальної системи захисту (під якою розуміються перш за все статутні органи ООН), вести мову про конвенційну систему захисту, до якої включати комітети, комісії, інші контрольні органи, створені відповідними міжнародними конвенціями та пактами з прав людини. І. Л. Литвиненко правильно вказує, що якісна відмінність уні-

версальних органів від конвенційних полягає у тому, що перші створюються з метою координації діяльності держав, а другі – з метою контролю за виконанням зобов'язань, взятих на себе державами [3, с. 274].

В правовій літературі зустрічаються й інші позиції вчених щодо можливих підстав та варіантів класифікації органів ООН, що зумовлює й різні погляди на місце правозахисних інституцій, які функціонують на основі міжнародних договорів, у системі ООН. Так, І. Ю. Ліщина відносить комітети ООН до універсальних правозахисних організацій. Останні, на переконання вченого, поділяються на такі види: 1) постійні органи, що є частиною апарату ООН, – Комісія з прав людини та її експертний орган – Підкомітет з попередження дискримінації та захисту прав меншин; 2) органи, створені за міжнародними договорами, укладеними під егідою ООН; 3) спеціалізовані установи ООН (насамперед Міжнародна організація праці та ООН з питань освіти, науки й культури – ЮНЕСКО) [4, с. 14].

Створення в міжнародній структурі системи інституційних механізмів контролю за дотриманням державами своїх міжнародно-правових зобов'язань у сфері прав людини відкрило нову еру в розвитку міжнародного права прав людини [5, с. 12]. На нашу думку, конвенційні органи ООН мають досить вагоме значення у цій системі. Так, до середини XX ст. саме поняття контролю за виконанням державами зобов'язань, взятих ними з приєднанням до міжнародних договорів з прав людини, розумілося досить вузько. На практиці такий контроль здійснювався кожною державою фактично самостійно, виключно за допомогою засобів, встановлених внутрішнім національним законодавством. Функціями та виключними повноваженнями щодо практичного застосування цих засобів наділялися відповідні внутрішньодержавні органи.

Звичайно, грубе порушення державою-учасницею тих чи інших норм укладеного нею договору могло спричинити для неї негативні міжнародно-правові наслідки, проте останні втілювалися в життя фактично за принципом ad hoc, відповідно до загальновизнаних норм та принципів міжнародного права. Водночас окремого органу, уповноваженого здійснювати конкретні моніторингові функції (як-то прийняття та розгляд звітів держав щодо виконання ними положень прийнятих ними договорів, розгляд індивідуальних скарг, що надходять від приватних осіб у зв'язку з порушеннями державою-учасницею їх прав, закріплених відповідними міжнародними договорами за участю держави) не існувало. Процес створення системи таких органів активно розпочався після Другої світової війни, зі створенням та подальшим розвитком ООН.

Слід зазначити, що, як правильно вказує Д. В. Ходаковський, ціль контрольного механізму у міжнародному праві полягає не у примушуванні та застосуванні санкцій за невиконання зобов'язань, взятих на себе державами, а виключно у контролі за втіленням у життя положень міжнародно-правових договорів [6, с. 51]. Тому не може бути підставою для критики відсутність у комітетів ООН повноважень щодо застосування до держав-учасниць штрафних санкцій тощо. Поряд з тим актуальною залишається проблема підвищення ефективності діяльності комітетів, поліпшення механізмів контролю за реалізацією прийнятих ними рішень, надання останнім фактично зобов'язуючого, а не декларативного, характеру.

Питання про створення комітетів ООН постало з прийняттям Загальної декларації прав людини, а у подальшому й цілої низки міжнародно-правових документів, спрямованих на захист прав людини, що зумовило необхідність у заснуванні спеціальних моніторингових процедур, у межах яких здійснювався б контроль за процесом імплементації норм вказаних актів у законодавство та правозастосовчу практику держав, що приєдналися до них. Імплементація міжнародно-правових норм в національне законодавство є досить складною процедурою. З прийняттям численних міжнародних актів із захисту прав людини виникла нагальна необхідність у заснуванні спеціальних моніторингових органів. Створення конвенційних комітетів ООН та наділення їх повноваженнями щодо здійснення міжнародного контролю за дотриманням державами-учасницями положень низки прийнятих ними конвенцій частково задовольнило цю потребу, оскільки частина моніторингових функцій вийшла з вузької сфери внутрішньодержавного регулювання, розширившись до міжнародного рівня. Таким чином, першим комітетам ООН було відведено важливу роль у здійсненні міжнародного контрольного механізму на перших етапах його формування.

Сама можливість створення міжнародних експертних органів, які б виконували виключно контрольні функції, багатьма вченими пов'язується з періодом завершення Другої світової

війни, а також створення ООН та її Комісії з прав людини. До цього часу така ситуація виглядала абсолютно нереальною через переважаючі у цей період погляди, відповідно до яких дотримання прав та свобод людини прийнято було відносити до сфери виключної внутрішньої компетенції держав [7, с. 27].

Комітети створювалися поступово, з прийняттям державами – членами ООН низки відповідних договорів. Процес створення комітетів не є повністю завершеним, він триває і сьогодні, так, наприклад, серед світових експертів останнім часом все частіше звучать пропозиції щодо заснування комітету ООН з примусового зникнення.

На сьогодні існує дев'ять основних міжнародних договорів з прав людини (конвенцій та пактів), прийнятих в межах ООН, один з яких – про примусове зникнення – ще не набув чинності. З часу прийняття Загальної декларації прав людини у 1948 році усі держави – учасниці ООН ратифікували принаймні один з цих договорів, а 80 відсотків держав ратифікували принаймні чотири та більше договори.

У системі ООН створено вісім конвенційних органів з прав людини, які є комітетами незалежних експертів, що уповноважені здійснювати моніторинг за дотриманням вимог цих конвенцій чи пактів. Вони створені відповідно до положень договорів, виконання яких контролюють. Цими Комітетами є: Комітет ООН з прав людини; Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав, Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, Комітет ООН проти катувань, Комітет ООН з прав дитини, Комітет ООН з прав трудящих мігрантів, Комітет ООН з прав інвалідів.

Правову основу діяльності вказаних вище комітетів створюють відповідні конвенції та пакти. Слід звернути увагу й на те, що до багатьох конвенцій та пактів після їх затвердження було розроблено й прийнято факультативні протоколи, що також відіграють важливу роль у регламентації діяльності комітетів, запроваджуючи додаткові механізми моніторингу виконання державами-учасницями взятих на себе зобов'язань за міжнародними договорами з прав людини.

За своєю юридичною природою факультативний протокол є самостійним міжнародно-правовим договором, який водночас органічно поєднаний з іншим, основним по відношенню до нього, чинним міжнародним договором, є його частиною. У Факультативному протоколі розглядаються питання, не охоплені основним міжнародним договором або недостатньо розроблені в ньому. Факультативний протокол відкритий для ратифікації або приєднання до нього тільки для держав, що є учасниками відповідного договору. Термін «факультативний» уживається стосовно нього в тому розумінні, що держави не зобов'язані ставати його учасницями, навіть якщо вони ратифікували відповідну конвенцію або приєдналися до неї. Проте це жодною мірою не означає, що держави, які ратифікували факультативний протокол або приєдналися до нього, мають права виконувати або не виконувати зобов'язання, передбачені в ньому, на свій розсуд. Для держав – учасниць факультативного протоколу положення, що містяться в ньому, мають обов'язкову юридичну силу і підлягають виконанню у повному обсязі [8, с. 15].

Виходячи з того, що комітети є конвенційними органами, які діють у структурі ООН, виконуючи функції, спрямовані на досягнення цілей останньої, окремої уваги заслуговує питання взаємодії комітетів з іншими органами ООН, а також питання контролю ООН за належною реалізацією комітетами наданих їм повноважень. Важливим механізмом такого контролю є представлення комітетами звітів про свою діяльність, які надаються ними керівним органам ООН. Кожен з восьми комітетів зобов'язаний готувати такі звіти, проте існують певні відмінності у періодичності їх подання для різних комітетів, а також у порядку їх представлення.

Одним із важливих елементів поточної діяльності комітетів є співробітництво з урядовими органами ООН, міжурядовими та неурядовими організаціями. Так, окремі норми, що закріплюють різні аспекти їх співпраці, можна знайти в пактах, конвенціях та факультативних протоколах до них, а також правилах процедури, прийнятих відповідними комітетами. Наприклад, правило 44 Правил процедури Комітету з ліквідації усіх форм дискримінації щодо жінок закріплює, що Генеральний секретар у разі можливості заздалегідь повідомляє кожну спеціалізовану установу та орган ООН про дату відкриття, тривалість, місце проведення та порядок денний кожної сесії однойменного Комітету.

Показовою в цьому плані є й ст. 38 Конвенції про права інвалідів – «Відносини Комітету з іншими органами», яка закріплює норми, спрямовані на забезпечення ефективного міжнарод-

ного співробітництва у сфері дії Конвенції. Так, наприклад, стаття передбачає, що спеціалізовані установи та інші органи ООН мають право бути представленими під час розгляду питання про виконання положень Конвенції, які підпадають під їхній мандат. Подібні положення існують і в багатьох документах, що складають правову основу діяльності інших комітетів.

Документами, що становлять правове поле функціонування комітетів, передбачається досить тісна взаємодія комітетів ООН з Генеральним секретарем. Нормативно закріпленим є право Генерального секретаря брати участь у засіданнях комітетів. Так, процедурними правилами Комітету з прав людини встановлено, що Генеральний секретар або представник Генерального секретаря має право відвідувати усі засідання цього Комітету (як відкриті, так і закриті). Крім того, Генеральному секретареві (його представникові) надається право робити усні та письмові зауваження на засіданнях Комітету та його допоміжних органів, на нього покладаються завдання щодо організації процедури обрання членів комітетів державами-учасницями відповідних міжнародних документів.

Аналіз структури та організаційно-процедурних аспектів функціонування комітетів ООН потребує визначення їх місця в системі суб'єктів права. На нашу думку, попри належність їх до системи ООН, що свідчить про наявність координаційних та організаційних повноважень останньої щодо впливу на комітети, вони мають низку властивостей, в силу яких можуть бути віднесені до міжнародних організацій. Так, «Щорічник міжнародних організацій» встановлює такі критерії, за наявності яких певне утворення слід вважати міжнародною організацією:

1. За своєю природою цілі організації повинні мати міжнародний характер і торкатися принаймні трьох держав.

2. Членство в організації може бути індивідуальним або колективним. При цьому за всіма членами повинне визнаватися право голосу. Членство в організації має бути відкритим для нових членів, які відповідають вимогам статуту даної організації. Процедура голосування не повинна надавати можливості контролювати організацію будь-якій державі.

3. Статут організації повинен надавати можливість членам організації періодично проводити вибори керівних органів. У статуті організації має бути положення, що передбачає наявність постійної штаб-квартири.

4. Персонал організації не може бути сформований з представників однієї організації більш ніж на визначений період часу.

5. Бюджет організації має формуватися за рахунок істотних внесків не менше трьох держав. При цьому не допускається мати прибуток при розподілі коштів між членами організації.

6. Організації, які органічно зв'язані з іншими міжнародними організаціями, повинні продемонструвати, що вони існують незалежно і здатні обирати своє власне керівництво.

7. Мають бути свідчення поточної діяльності організації [9, с. 42].

Як бачимо, комітети ООН повністю відповідають усім із зазначених критеріїв, тому не викликає сумніву те, що за своєю юридичною природою вони мають бути віднесені саме до категорії міжнародних організацій. Проте такий висновок не дає вичерпну відповідь на питання щодо функціональної сутності комітетів та природи рішень, що приймаються ними в процесі здійснення моніторингових функцій.

Проблема юридичної сили рішень, прийнятих комітетами, у тому числі за результатами розгляду індивідуальних скарг, і дотепер залишається невирішеною не тільки в аспекті вітчизняного правозастосування, а й на міжнародному рівні. Не прийшли до спільної думки в цьому питанні й самі члени комітетів та міжнародні експерти, що працюють у системі органів ООН. Світовими експертами висловлювалися різновекторні погляди з цього питання, серед яких можна виділити три основні позиції. Прибічники першої виходять з того, що комітети ООН є не судовими органами у класичному розумінні, а так званими «квазісудовими» органами, тому немає підстав говорити про обов'язковість їх рішень. Поряд з цим багато експертів вважає, що рішення комітетів, зокрема з індивідуальних скарг, повинні мати для відповідних держав-учасниць обов'язкове значення, оскільки ратифікувавши міжнародно-правовий договір, що надає комітету низку моніторингових повноважень стосовно держави-учасниці, остання таким чином визнає компетенцію комітету.

Найбільш радикальною є позиція, згідно з якою рішення комітетів ООН не лише визнаються обов'язковими для держав-учасниць, а й такими, невиконання яких має тягнути за собою

застосування до держав, що їх порушили, міжнародно-правових санкцій, з винесенням відповідних порушень на обговорення Ради Безпеки ООН [10, с. 48].

Безперечно, слід погодитися з тим, що приєднуючись до відповідної конвенції (пакту), держава бере на себе зобов'язання додержуватися її положень, і згідно з принципом «pacta sunt servanta» повинна неухильно їх виконувати. На нашу думку, визнаючи норми конвенцій, що надають комітетам контрольні повноваження та право приймати рішення стосовно держав-учасниць, останні в такий спосіб дійсно поширюють на себе компетенцію комітетів. Тому рішення комітетів ООН є обов'язковими для виконання усіма державами-учасницями відповідних міжнародно-правових договорів. Однак, слід визнати, що процедурні питання реалізації державами цих рішень повністю лежить у сфері внутрішньої компетенції держав, при чому правова основа діяльності комітетів не містить норм, які б чітко та вичерпно вказували на вимоги, що ставляться до процесу виконання державами рішень комітетів.

Отже, комітети ООН є універсальними правозахисними міжнародними організаціями, сформованими з незалежних експертів, що діють у складі ООН, основним завданням яких є здійснення моніторингових функцій щодо виконання державами відповідних міжнародних договорів з прав людини, рішення яких мають зобов'язуючий характер та є обов'язковими для виконання державами-учасницями.

Список використаної літератури :

1. Снігур В. Роль міжнародних організацій у забезпеченні міграційного режиму в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 4 – С. 91–95.
2. Брюггер В. Образ людини у концепції прав людини // Проблеми філософії права. – К.; Чернівці, 2003 – Т. 1. – С. 136–146.
3. Литвиненко І. Л. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 271–279.
4. Лищина И. Ю. Международные механизмы защиты прав человека. – Х., 2001.
5. Кавун В. Ф. Механізми міжнародного контролю у сфері прав людини : автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2008.
6. Ходаковский Д. В. Международные институты по контролю за соблюдением прав и свобод человека. Параметры становления и развития в современном миропорядке // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 51–60.
7. Лукьянцев Г. Е. К вопросу о повышении эффективности функционирования договорных органов по правам человека (теоретические и практические аспекты) // Государство и право. – 2007. – № 10. – С. 27–30.
8. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція держави та погляд громадянського суспільства : зб. документів / [упоряд.: О. М. Руднєва, Г. О. Христова ; наук. ред. О. М. Руднєва]. – К., 2007.
9. Ломагин Н. А. Международные организации: теория и практика деятельности : [учеб. пособие]. – СПб., 1999.
10. Христова Г. О. Право на звернення до міжнародних судових установ та відповідних органів міжнародних організацій в системі гарантій правопорядку // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2 (49). – С. 43–50.

Надійшла до редакції 12.03.2012

АДАШИС Л.І., кандидат юридичних наук
(Академія митної служби України)

УДК 342.53 : 329

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено конституційно-правовому регулюванню статусу політичних партій в Україні. На підставі вітчизняного та зарубіжного досвіду визначено критерії правової інституціалізації політичних партій та проаналізовані межі її регулювання. Виявлено ряд недоліків нормативно-правового забезпечення регулюваня статусу політичних партій та запропоновано шляхи вдосконалення українського законодавства.

***Ключові слова**: вибори, політичні партії, політичний плюралізм, право на об'єднання, правова інституціалізація політичних партій.*

Статья посвящена конституционно-правовому регулированию статуса политичес-

ких партий в Украине. На основании отечественного и зарубежного опыта обозначены критерии правовой институциализации политических партий и проанализированы границы ее регулирования. Выявлен ряд недостатков нормативно-правового обеспечения регулирования статуса политических партий и предложены пути усовершенствования украинского законодательства.

Ключевые слова*: выборы, политические партии, политический плюрализм, право на объединение, правовая институциализация политических партий.*

The article is devoted to constitutional and legal regulation of the status of political parties in Ukraine. On the basis of national and foreign experience the criteria for the legal institutionalization of political parties are determined and limits of its regulation is analyzed. The number of drawbacks of legal ensuring of political parties status regulation are detected and ways to improve Ukrainian legislation are suggested.

Keywords*: election, political parties, political pluralism, right of unification, legal institutionalization of political parties.*

Однією з головних тенденцій конституційно-правового розвитку сучасної Української держави є процес правової інституціалізації політичних партій, оформлення і закріплення норм, які регулюють їх виникнення і діяльність, у правовий інститут шляхом розширення сфери регулювання правом відносин, пов'язаних із створенням, організацією та діяльністю політичних партій. Громадянське суспільство народжується і розвивається там, де створюються, мають можливість конкурувати і боротися законними методами за владу різні політичні партії. Надання державою політичним партіям умов для законної діяльності й легальних можливостей для реалізації їх цілей, відкриваючи їм шлях до органів державної влади через участь у виборчому процесі, закономірно тягне за собою утворення багатопартійної системи. Становлення в Україні багатопартійної системи ще триває, а наявність на сьогоднішній день майже 200 політичних партій зовсім не свідчить про її розвиненість. Таким чином, вдосконалення правового регулювання порядку створення і діяльності політичних партій викликає нагальну необхідність.

Проблема правового регулювання політичних партій не нова для вітчизняної та зарубіжної юридичної науки і знайшла своє висвітлення у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних представників політологічної, загальнотеоретичної та галузевих юридичних наук, зокрема: О.В. Гейди, В.С. Журавського, В.І. Кафарського, Д.В. Лук'янова, М.В. Примуша, В.М. Шаповала, М. Дюверже, В.В. Лапаєвої, Дж. Сарторі, Ю.А. Юдіна та ін.

Водночас існуючі проблеми правового регулювання порядку устворення і діяльності політичних партій в Україні вимагають окреслення шляхів вдосконалення вітчизняного законодавства.

Як визначає юридична енциклопедія, правове регулювання – це один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства, держави і є різновидом соціального регулювання. Предмет правового регулювання – відносини, впорядкування яких неможливе без використання норм права [21, с. 41]. А інституціоналізація – це процес визначення і оформлення організаційних, правових та інших структур для задоволення суспільних потреб [20, с. 703-704].

В юридичній літературі досить часто правове регулювання статусу політичних партій називають інституціалізацію [6, с. 42; 16, с. 73], маючи на увазі процес перетворення їх у правовий інститут шляхом усе більшого регулювання правом комплексу відносин, пов'язаних зі створенням, організацією і діяльністю партій [19, с. 5]. Разом з тим, безпосередньо пов'язуючи інституціалізацію політичних партій тільки з їх регулюванням нормами права, забувають, що політична партія – насамперед політичний інститут з усіма формалізованими ознаками: певною структурою, ієрархією, внутрішньою дисципліною всередині партії тощо. Отже, це поняття потребує уточнення.

Ю.А. Юдін зазначає, що поняття "інституціоналізація політичних партій" має широке значення, яке включає також і процес створення формалізованої організації. А така інституціоналізація здійснюється вже не правовими, а партійними (корпоративними) нормами. Тому правове регулювання статусу політичних партій – це правова інституціоналізація [19, с. 6-7]. Таке уточнення цього поняття підтримує С.Ю. Кашкін [5, с. 329]. В.М. Шаповал до поняття інституціоналізації зараховує порядок створення політичних партій і припинення їх діяльності, основи діяльності партій, фінансування такої діяльності, взаємозв'язки партій з різними складовими державного механізму [16, с. 73].

Деякі вчені розрізняють конституційну і законодавчу інституціалізацію політичних партій [6, с. 42]. І навіть вказують не тільки на її доцільність, а вважають цілком необхідною [8, с. 98]. Однак різниця між ними вбачається штучною. Саме по собі зарахування до конституції норм про політичні партії уже означає, що законодавство визнає їх як інститут. І хоча обсяг правової регламентації створення і діяльності політичних партій у різних країнах неоднаковий, він ніде не зводиться тільки до конституційного.

На наш погляд, межі правової інституціалізації політичних партій можна окреслити за такими критеріями: 1) конституційне закріплення права на створення політичних партій; 2) набуття ними легального статусу; 3) обов'язкова чисельність та членство у політичних партіях; 4) законодавчо закріплені заборони на створення певних партій; 5) права, обов'язки та юридична відповідальність політичних партій; 6) об'єднання партій у виборчі коаліції та висування кандидатів усередині партії; 7) передвиборча агітація політичних партій та її фінансування; 8) можливість входити до складу органів, що здійснюють організацію і проведення виборів, та участь у контролі за ними.

З огляду на обмеженість обсягу статті зосередимо свою увагу на перших чотирьох критеріях правової інституціалізації політичних партій.

Політичний плюралізм (від лат. pluralis – множинний) – система влади, яка базується на багатоманітності політичних сил. Політичні партії, громадські організації, політичні рухи, відображаючи ті чи інші соціальні інтереси та сповідуючи певну ідеологію, відповідно до неї розробляють свої програми, стратегію і тактику політичних дій. Жодна організація не повинна представляти все суспільство, нав'язувати йому свою волю. Ніхто не може володіти монополією на істину, на єдино правильний шлях розв'язання суспільних проблем [17, с. 362]. О.Г. Мучник зазначає, що політичний плюралізм – це право створення і вільної діяльності будь-яких суспільних об'єднань, політичних партій і рухів для вираження багатоманітних інтересів різних соціальних прошарків суспільства [12, с. 175]. Принцип політичного плюралізму дозволяє відобразити все розмаїття політичних уподобань населення і є загальновизнаним у міжнародному праві. Він втілений у багатьох міжнародних документах універсального характеру. Нині принципи політичного плюралізму, або багатопартійності, закріплено в конституціях майже усіх країн світу. Отже, зараз у більшості держав політичні партії є необхідним елементом механізму здійснення народовладдя, "відіграють роль двигуна, що приводить у дію державний механізм і забезпечує його нормальне функціонування" [19, с. 13]. Конституція України не стала винятком, закріпивши у ст. 15 не лише положення про те, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, а й гарантувала свободу такої діяльності з боку держави.

Розглядаючи політичний плюралізм і багатопартійність, слід підкреслити, що «багатопартійність» і «багатопартійна система» – поняття не тотожні. Як визначає словник з конституційного права, багатопартійна система – партійна система, що характеризується наявністю в країні кількох політичних партій, які реально впливають на здійснення державної влади. А багатопартійність – один з основних принципів демократичної організації політичного життя, який полягає в забезпеченні умов для функціонування в країні багатьох політичних партій [17, с. 29]. Якщо багатопартійність вказує на кількість партій, функціонуючих у державі, то багатопартійна система означає, що реальну можливість боротися за владу мають більше ніж дві партії, оскільки двопартійна система – це також багатопартійність [6, с. 34].

Можна констатувати, що багатопартійна система – це важлива форма політичної демократії і необхідна передумова правової держави. Надання державою політичним партіям умов для законної діяльності й легальних можливостей для реалізації їх цілей, відкриваючи їм шлях до органів державної влади через участь у виборчому процесі, закономірно тягне за собою утворення багатопартійної системи.

Будь-яке право втілюється в життя й набуває свого розвитку за допомогою чіткого механізму його реалізації. Наявність такого механізму визначається поточним законодавством, а межі застосування права окреслюються якістю нормативно-правових актів. В юридичній літературі визначаються три основні порядки набуття політичними партіями легального статусу: явочний, дозвільний, явочно-реєстраційний.

Явочний порядок характеризується тим, що партія утворюється вільно, без попереднього до-

зволу державних органів і визнається легальною вже через сам факт її утворення. Такий порядок не потребує обов'язкової реєстрації політичної партії, подання відповідних документів і відомостей, а визнає достатнім лише повідомлення про її заснування. Він гарантує формально необмежену свободу утворення партій і переважно діє в країнах зі слабкою інституціалізацію політичних партій (Великобританія, Бельгія, Норвегія, Швеція, Австралія, Канада, США та ін.) [12, с. 39].

Дозвільний порядок є найсуворішим і полягає в тому, що для проведення заходів зі створення політичної партії необхідно одержати попередній дозвіл державного органу. Такий порядок найбільшою мірою обмежує свободу утворення партій і притаманний тоталітарним та авторитарним країнам.

Явочно-реєстраційний порядок характеризується двома рисами: політичні партії створюються вільно, без попереднього дозволу, але набувають легального статусу тільки після їх реєстрації. Такий порядок діє в більшості сучасних держав, де правова інституціалізація здійснюється в широких масштабах (пострадянські країни, країни, що розвиваються, деякі європейські держави: Австрія, Італія, Іспанія, Португалія). Закон України "Про політичні партії в Україні" встановлює, що діяльність політичної партії може здійснюватися лише після її реєстрації, а діяльність незареєстрованих політичних партій не допускається. Після реєстрації політична партія набуває статусу юридичної особи.

Також слід наголосити, що за методом побудови політичних партій та відповідно до їх організаційної структури, прийнято вирізняти організаційно оформлені політичні партії та організаційно неоформлені партії. Перші мають централізований партійний апарат, що рекрутується з числа партійних функціонерів, які розглядають свою політичну діяльність як професію. В цих партіях існує організаційний зв'язок між партією та її членами (партійний квиток, періодичні внески, партійна дисципліна тощо). Другі характеризуються відсутністю офіційного членства, що компенсується наявністю розвиненого апарату професійних партійних чиновників, які є основною зброєю здійснення партійної політики. Діяльність таких партій зводиться насамперед до виборчої боротьби, тобто "ловлі голосів виборців" [10, с. 23-24]. Типовим прикладом організаційно неоформлених партій є головні політичні партії США – республіканська і демократична. Формально членами кожної з цих партій вважають себе ті виборці, що проголосували за неї на попередніх виборах. Українські політичні партії, звичайно, належать до організаційно оформлених партій.

Законодавство майже всіх країн визначає обов'язковість реєстрації політичних партій для участі у виборах. Учені виділяють чотири види органів, які здійснюють реєстрацію політичних партій: центральні органи державного управління (міністерства), судові органи, виборчі комісії, спеціальні адміністративні органи.

Як правило, до перших належать міністерство внутрішніх справ (Гвінея, Сенегал, Словаччини, Туніс) чи міністерство юстиції (Азербайджан, Білорусь, Грузія, Росія, Молдова, Латвія). У ряді країн реєстрацію політичних партій здійснюють судові органи: суди загальної юрисдикції (Ангола, Болгарія, Македонія, Румунія, Польща, Португалія) або спеціальні суди – виборчі трибунали (Бразилія, Перу, Уругвай). Наприклад, у Болгарії існує спеціальний реєстр Міського суду Софії, який і розглядає питання про включення до нього політичних партій. У Македонії політичні партії вносяться до судового реєстру, який веде окружний Суд, а в Румунії – Муніципальний суд Бухареста [15, с. 39]. Зважаючи на те, що політичні партії виступають головними суб'єктами виборчого процесу, законодавство деяких країн доручає їх реєстрацію центральній виборчій комісії (Федеральна виборча комісія в Мексиці). Нарешті, можуть бути засновані спеціальні органи для реєстрації політичних партій, зазвичай, одноособові. Це характерно переважно для країн, де немає законів про політичні партії, а їх правове положення визначається законами про асоціації і товариства (Ботсвана, Малайзія тощо) [12, с. 108-109].

Закон України "Про політичні партії в Україні" встановлює, що рішення про створення політичної партії приймається на її установчому з'їзді (конференції, зборах). Воно має бути підтримано підписами не менше десяти тисяч громадян України, які, відповідно до Конституції України, мають право голосу на виборах, зібраними не менш як у двох третинах районів, не менш як двох третин областей України, міст Києва і Севастополя та не менш як у двох третинах районів Автономної Республіки Крим (ст. 10). Реєстрацію політичних партій здійснює Міністерство юстиції України в чітко визначеному порядку.

Для реєстрації політичної партії до Міністерства юстиції України разом з заявою подається значний перелік документів, зокрема статут і програма політичної партії; протокол установчого з'їзду (конференції, зборів) політичної партії; підписи громадян України, що підтримують рішення про створення політичної партії; відомості про склад керівних органів політичної партії тощо.

Важливе також положення Закону України "Про політичні партії в Україні" про те, що політична партія протягом шести місяців з дня реєстрації забезпечує утворення та реєстрацію в порядку, встановленому цим Законом, своїх обласних, міських, районних організацій у більшості областей України, містах Києві, Севастополі та в Автономній Республіці Крим. Відмова у реєстрації не є перешкодою для повторного звернення політичної партії до Міністерства юстиції щодо реєстрації. Розглядаючи аспект обов'язкової реєстрації місцевих осередків політичних партій в Україні, слід звернутися до Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2007 від 16 жовтня 2007 року (справа про утворення та реєстрацію партійних організацій). Цим Рішенням, зокрема, наголошується, що "...положення ч. 6 ст. 11 Закону ... слід розуміти як обов'язок політичної партії утворити та зареєструвати обласні і прирівняні до них партійні організації не менш як у чотирнадцяти з двадцяти семи адміністративно-територіальних одиниць України, перелічених у ч. 2 ст. 133 Конституції України... Реєстрація обласних та прирівняних до них партійних організацій здійснюється відповідними органами юстиції лише після реєстрації політичної партії Міністерством юстиції України" [14].

Таким чином, в Україні кожна політична партія може утворити двадцять чотири обласні партійні організації та прирівняні до них республіканську партійну організацію Автономної Республіки Крим та міські партійні організації Києва і Севастополя. А наявність обласних і прирівняних до них партійних організацій менш як у чотирнадцяти з перелічених адміністративно-територіальних одиниць України, відповідно до ст. 24 Закону, є підставою для розв'язання питання про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії.

Отже, державна реєстрація як обов'язкова умова набуття політичною партією прав юридичної особи передбачена законодавством багатьох країн. Основною метою цього є обмеження створення партій, що мають на меті принципи, які суперечать основам демократії, обмеженню прав і свобод людини і громадянина, та виключення таких партій із публічного виборчого процесу. І хоча обов'язкова реєстрація політичних партій певним чином обмежує свободу їх створення, варто погодитися з М. Примушем, який наголошує, що без юридичного оформлення утворення партій важко забезпечити реалізацію ними і державою взаємних прав та обов'язків. А отже, в загальному контексті правового регулювання він є важливою гарантією їхнього правового статусу [12, с. 106-107].

Слід сказати, що право на створення політичних партій зазвичай надається лише громадянам країни. Наприклад, ст. 29 Конституції Греції проголошує "грецькі громадяни, які мають право обирати, можуть вільно створювати політичні партії і брати участь у них"; ч. 2 ст. 29 Конституції Словаччини зазначає: "громадяни мають право створювати політичні партії і політичні рухи та об'єднуватися в них"; ст. 48 Конституції Естонії: "в політичних партіях можуть бути лише громадяни Естонії".

Конституція України у ст. 36 визначає, що членами політичної партії можуть бути лише громадяни України. Законодавство про політичні партії вже деталізує відповідне повноваження громадян і знову ж таки наголошує, що право створювати політичні партії належить лише громадянам України, які досягли 18-річного віку і володіють активним виборчим правом (ст. 6). А звідси й дефініція „політичної партії" потребує уточнення. Зокрема, О.В. Гейда пропонує викласти її в такій редакції: "Політична партія – це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян України, прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має за мету сприяти формуванню і вираженню політичної волі громадян України, а також громадян іноземних держав та осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах, бере участь у виборах та інших політичних заходах" [2, с. 14]. Але з таким визначенням не можна погодитись.

Варто зазначити, що українське законодавство визнає громадянство як вагомий фактор при реалізації права на об'єднання у політичну партію. Більше того, законодавство забороняє диференціацію між тими, хто отримує громадянство за народженням, і тими, хто отримує гро-

мадянство внаслідок натуралізації. Головна мета політичної партії – участь у процесі завоювання і здійснення державної влади. Для цього партія була створена і для цього була розроблена програма її діяльності, яка намічає основні напрямки політики держави. Держава не повинна виражати "політичну волю іноземців і осіб без громадянства". Якщо на законодавчому рівні буде визначено, що на політику держави можуть впливати іноземні громадяни, постане колізія між суверенітетом і такою нормою закону. Як зазначає ст. 5 Конституції України, "носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, що здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад належить виключно народові". Тому видається, що під терміном "народ" у даному випадку законодавець мав на увазі громадян України, бо такі права належать лише їм. Слушним є зауваження Є.А. Тихонової, що в широкому розумінні поняття народу, за Конституцією, збігається із сукупністю громадян України і тому за змістом збігається з поняттям "Український народ". У відносинах із суверенною владою народ ототожнюється з виборчим корпусом і означає сукупність громадян України з активними виборчими правами [4, с. 34-35]. Отже, можна зробити висновок, що така новела законодавства буде недоцільною. Також слід уточнити, які громадяни можуть об'єднуватися у політичні партії, а саме "об'єднання громадян України, які володіють активним виборчим правом". Така деталізація буде повніше відображати відповідне право громадян, бо громадянином можна бути і від народження, а членом партії – лише з 18-річного віку, до того ж володіти при цьому правом голосу.

Ніхто не може бути примушений до вступу в політичну партію або обмежений у праві добровільного виходу з політичної партії. А належність чи неналежність до політичної партії не може бути підставою для обмеження прав і свобод або для надання державою будь-яких пільг і переваг (ст. 1). Громадянин України може перебувати одночасно лише в одній політичній партії. Закон передбачає і фіксоване членство, а обов'язковою умовою фіксації членства в політичній партії є наявність заяви громадянина України, поданої до її статутного органу, про бажання стати членом цієї партії (ст. 6).

Право на об'єднання – це індивідуальне право громадян, але реалізовано воно може бути лише колективно. Звичайно, одна людина не може бути засновником і ототожненням політичної партії, та і навряд чи таке утворення здатне реально здійснювати завдання і функції сучасної політичної партії. Тому законодавство ряду країн установлює вимоги щодо мінімальної чисельності політичної партії, необхідної для її заснування. Наприклад, у Португалії петиція про реєстрацію партії повинна бути підписана 5 тисячами осіб, що досягли 18-річного віку. У Словаччині й Чехії така петиція підписується не менше, ніж однією тисячою виборців; а в Мексиці кількість членів політичної партії не може бути меншою ніж 65 тисяч [3, с. 167]. В Естонії політична партія засновується письмовим меморандумом за участю 1000 членів, а в Румунії під час заснування слід зібрати не менше 10 тисяч підписів членів-засновників, що проживають у 15 округах, не менше ніж по 300 у кожному [15, с. 38-39].

Стосовно необхідного мінімуму членів партії є різні погляди. Деякі науковці вважають, що для збереження партійно-політичного розмаїття в Україні необхідно зменшити мінімальну кількість членів політичних партій для її реєстрації в Мін'юсті з 10 тисяч до 3 тисяч осіб [13, с. 196] або встановити відповідну пропорцію, виходячи із загальної кількості виборців в Україні [9, с. 38-39]. Інші, навпаки, вважають, що необхідна кількість членів правлячої партії має становити 200–250 тисяч. І пропонують в Законі "Про політичні партії в Україні" передбачити необхідну кількість членів не в 10 000, а хоча б у 100 000 осіб, щоб така партія могла вважатись повноцінною [1].

Однак Закон України "Про політичні партії в Україні" не встановлює кількість членів партії. У ньому чітко зазначено, що рішення про створення партії має бути підтримано десятьма тисячами громадян, але це не означає, що один і той самий громадянин не може підтримати створення декількох політичних партій – прямої заборони цього в Законі немає. Таким чином, установивши таку високу планку для легалізації, законодавець прагне запобігти виникненню нових дрібних недієздатних політичних партій, а число десять тисяч – не є мінімальною кількістю членів партії [7, с. 218]. Хоча встановлення мінімального числа її членів уважається доцільним, їх кількість не має значення. Головне, щоб її склад не обмежувався тільки цими особами.

Надаючи можливість громадянам вільно створювати політичні партії, законодавець усе ж

закріплює певні обмеження – неможливість бути членами політичних партій деяким категоріям осіб, а саме: суддям, працівникам прокуратури, органів внутрішніх справ, органів державної податкової служби, співробітникам Служби безпеки України, військовослужбовцям. Мета таких обмежень полягає в запобіганні втручанню політичних партій у діяльність найважливіших органів державної влади. Особливої актуальності ця проблема набуває в Україні як у посттоталітарній державі, де в минулому державний апарат повністю підкорявся правлячій партії, члени якої повинні були керуватися у своїй службовій діяльності рішеннями цієї партії, проводити її політику. Результатом чого стало зрощування правлячої політичної партії з державним апаратом, тому врахування цього досвіду і мотивувало встановлення певних обмежень щодо членства.

Підкреслимо, що такі обмеження не суперечать міжнародним правовим актам. Так, ст. 11 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, проголошуючи право на свободу мирних зборів і асоціацій, зазначає, що це не є перешкодою до запровадження законних обмежень щодо здійснення зазначеного права особами, які входять до складу збройних сил, поліції та органів державного управління.

Проголошуючи свободу створення політичних партій, законодавство багатьох країн чітко окреслює рамки для їх створення і діяльності або вводить певні обмеження. Так, ст. 5 Закону України "Про політичні партії в Україні" наголошує, що утворення і діяльність політичних партій забороняється, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на: 1) ліквідацію незалежності України; 2) зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; 3) порушення суверенітету і територіальної цілісності України; 4) підрив безпеки держави; 5) незаконне захоплення державної влади; 6) пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі; 7) посягання на права і свободи людини; 8) посягання на здоров'я населення.

У багатьох країнах певні заборони чи обмеження на створення партій та об'єднань містяться навіть у конституціях. Так, ч. 4 ст. 46 Конституції Португалії забороняє "об'єднання, що пропагують фашистську ідеологію"; ч. 2 ст. 9 Конституції Албанії також визначає, що "політичні партії та інші організації, програми і діяльність яких будуються на принципах тоталітаризму, що сприяє розпалюванню расової, релігійної чи етнічної ненависті, використанні насильства для захоплення влади чи для зміни політики держави, а також ті, що мають таємний характер, є забороненими згідно із законом". Такі принципи закріплено майже в усіх конституція (ч. 3 ст. 5 Конституції Білорусі, ч. 4 ст. 11 Конституції Болгарії, ч. 2 ст. 21 Конституції ФРН, ч. 3 ст. 26 Конституції Грузії, ст. 13 Конституції Польщі, ч. 5 ст. 13 Конституції Росії).

Як бачимо, здебільшого ці заборони стосуються тих політичних партій, що ставлять на меті насильницьку зміну конституційного ладу країни, утиск прав і свобод людини і громадянина, розпалювання расової, національної чи релігійної ворожнечі та підрив суверенітету або територіальної цілісності країни.

За загальним правилом, майже всі конституції забороняють політичним партіям та об'єднанням мати воєнізовані формування. Конституція України не є винятком, ст. 37 якої закріплює, що "політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань". Зовсім інше положення міститься у ч. 2 ст. 48 Конституції Естонії, яка дозволяє створювати спілки та товариства, що мають у своєму розпорядженні зброю, а також воєнізовані товариства і спілки, однак для створення їх потрібен попередній дозвіл.

Крім цього, законодавство України не допускає створення і діяльність структурних осередків політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях.

У законодавстві деяких країн міститься заборона на створення і діяльність регіональних та місцевих політичних партій, або визначається, що політичні партії повинні мати тільки загальний характер. Наприклад, ч. 4 ст. 51 Конституції Португалії забороняє створення партій, "які за своїм призначенням чи програмними цілями мають регіональний характер чи здійснюють діяльність на регіональному рівні". Конституція Бразилії у ст. 17 визначає, що політичні партії можуть мати тільки загальнонаціональний характер. Відповідна заборона діє і в Україні. Зокрема, ст. 3 Закону України "Про політичні партії в Україні" визначає, що політичні партії в Україні створюються і діють тільки із всеукраїнським статусом. Політична партія щорічно інформує Міністерство юстиції України про обласні, міські, районні організації партії або інші

структурні утворення, передбачені статутом партії.

Закріплюючи відповідні обмеження, законодавець застерігає партії від державного свавілля, наголошуючи при цьому, що діяльність політичної партії може бути заборонена лише за рішенням Верховного Суду України. Закон чітко встановлює перелік підстав для звернення органу, який зареєстрував політичну партію, до ВСУ з поданням про анулювання реєстраційного свідоцтва, а саме: у разі ненадання політичною партією назви та адреси банківської установи, в якій політична партія відкриватиме рахунки; виявлення протягом 3 років з дня реєстрації політичної партії недостовірних відомостей у поданих на реєстрацію документах; невисування політичною партією своїх кандидатів на виборах Президента України та виборах народних депутатів України протягом 10 років (ст. 24). Однак, на нашу думку, термін у 10 років щодо неучасті у виборах видається занадто великим. Наприклад, у Російській Федерації цей термін становить лише 5 років (ст. 41 Федерального закону "Про політичні партії"). У Німеччині політична партія втрачає свій статус, якщо не висуває кандидатів у Бундестаг чи ландтаг протягом 6 років [18, с. 19]. Тому вважається більш доцільним зменшити цей термін в українському законодавстві.

У підсумку можемо зазначити деякі висновки:

1. На наш погляд, поняття "інституціалізація політичної партії" містить дві форми: правову (юридичну) інституціалізацію та корпоративну (партійну, або внутрішню) інституціалізацію. Перша відображає процес формування політичної партії як політичного і правового інституту, регулювання якого здійснюється за допомогою законів та інших нормативно-правових актів. Друга – процес формування організації з певною структурою і внутрішньою будовою, що регулюється внутрішньою нормативною базою, норми якої закріплено в партійних статутах та регламентах. А поняття "правове регулювання статусу політичних партій" та "правова інституціалізація політичних партій" є тотожними й відображають частину загального поняття інституціалізації політичних партій.

2. Конституція України, як і більшість демократичних конституцій, визнала принцип політичного плюралізму, надавши громадянам право вільно об'єднуватися, щоб створити умови для становлення багатопартійної системи.

3. Констатуючи достатньо детальне правове регулювання статусу політичних партій в Україні, вважаємо за доцільне уточнити визначення політичної партії. Політична партія – це зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян, які володіють активним виборчим правом і є прихильниками певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має на меті сприяти формуванню та вираженню політичної волі громадян, брати участь у виборах та інших політичних заходах.

4. Викласти підставу для звернення до Верховного Суду України з поданням про анулювання реєстраційного свідоцтва в такій редакції: "Невисування політичною партією своїх кандидатів на виборні посади на загальнодержавному рівні дві виборчі кампанії поспіль". З огляду на частоту виборчих кампаній в Україні, така законодавча новела дуже б швидко виключила з переліку українських політичних партій ті, які створені не для втілення свого основного призначення – вираження політичної волі громадян через участь у виборах до органів державної влади та місцевого самоврядування.

Список використаної літератури:

1. Виборче законодавство України: місце та роль політичних партій: Збірка матеріалів круглого столу проведеного 13 листопада 2000 року Лабораторією законодавчих ініціатив за підтримки IFES, USAID. – Режим доступу: http://www.parlament.org.ua/
2. Гейда О.В. Теоретико-правові основи організації та діяльності політичних партій в Україні: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. – Х., 2005.
3. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: Підруч. – Тернопіль, 2003.
4. Коментар до Конституції України / За ред. В.Ф. Опришко, М.Ф. Верменюк, Л.Є. Горьовий та ін. – К., 1998.
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: Учебник для вузов / Рук. авт. колл и отв. ред. д. ю. н., проф. Б.А. Страшун. – 4-е изд., обновл. и дораб. – М., 2007.
6. Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник / В.О. Ріяка (керівник авт. кол.), В.С. Семенов, М.В. Цвік та ін.; За заг. ред. В.О. Ріяки. – К., 2002.
7. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії: проблеми теорії і практики. До 10-ї

річниці незалежності України. – К., 2001.
8. Лук'янов Д.В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання). Монографія. – Х., 2007.
9. Малярчук В. Від „партій влади" до влади партій, Або європейський тренд української політики // Віче. – 2005. – № 3 (156). – С. 37-39.
10. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М., 1996.
11. Мучнік О.Г. Коментар до Конституції України. – К., 2000. – Кн. 1.
12. Примуш М.В. Політико-правове регулювання діяльності політичних партій: Монографія. – Донецьк, 2001.
13. Рибачук М.Ф. Політичні партії в Україні: правова регламентація // Наукові записки: Зб. – К., 2001.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства юстиції України про офіційне тлумачення положень частини шостої статті 11 Закону України "Про політичні партії в Україні" (справа про утворення та реєстрацію політичних організацій) від 16.10.2007 р. № 9-рп/2007.
15. Чабаненко О., Коврижeнко Д. Ефективність політичних партій: проблеми та перспективи // Часопис ПАРЛАМЕНТ. – 2007. – № 1. – С. 4-44.
16. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: Підруч. – К., 2008.
17. Шляхтун П.П. Конституційне право: Словник термінів. – К., 2005.
18. Шумилов В.М. Введение в правовую систему ФРГ. – М., 2001.
19. Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве. – М., 1998.
20. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 2: Д – Й. – К., 1999.
21. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 5: П – С. – К., 2003.

Надійшла до редакції 13.04.2012

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

УДК 341.4

ПОЛОЖИТЕЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ГЛОБАЛИЗАЦИИ И ПРИЧИНЫ, ПОРОЖДАЮЩИЕ ТЕРРОРИЗМ, В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Исследуются положительные тенденции глобализации и сложное социальное преступное явление терроризма в современном мире.
Ключевые слова: *глобализация, терроризм, культуры, внутриполитический терроризм, уголовный терроризм, бизнес, нравственность, глобальная угроза жизни.*

Досліджено позитивні тенденції глобалізації та складне соціальне злочинне явище тероризму в сучасному світі.
Ключові слова: *глобалізація, тероризм, культури, внутрішньополітичний тероризм, карний тероризм, бізнес, моральність, глобальна загроза життю.*

The positive tendencies of globalization and difficult social criminal phenomenon of terrorism in the modern world are probed.
Keywords: *globalization, terrorism, cultures, of home policy terrorism, criminal terrorism, business, morality, global threat life.*

Человечество вступило в XXI век – век глобализации, которая вносит все более ощутимые перемены не только в систему международных отношений, но и в жизнь каждой страны и даже каждого человека. Глобализация ведет к углублению взаимозависимости государств, к упрочению единства международного сообщества. На первый план выдвигается задача обеспечения общих интересов государств, интересов международного сообщества в целом [1, с. 109]. Сегодня даже крупная держава не в состоянии в одиночку обеспечить свою безопасность, безопасность своих граждан. Выжить человечество способно лишь объединив свои усилия.

Термин «глобализация» впервые был использован в 1983 г. в статье американского ученого Т. Левитта [2], который охарактеризовал его как «феномен слияния рынков отдельных продуктов, производимых крупными многонациональными корпорациями». Он происходит от лат. «globus» – шар и от франц. «global» – всеобъемлющий, всеобщий. Его можно поставить в один ряд с такими понятиями, как «единое», «всеобщее», «всеединое». На современном этапе мировое сообщество переживает период интенсивного нарастания своей целостности, формирования общемировых экономических, политических, культурных систем, далеко выходящих за рамки отдельных государств. Глобализация рассматривается, с одной стороны, в качестве важного источника новых возможностей, с другой – в глобализации усматривается причина многих бед и конфликтов как внутри отдельных государств, так и в масштабе всего мира.

Современное мироустройство характеризуется множеством объективных процессов, одним из которых является глобализация. Она затрагивает различные сферы общественной жизни постиндустриального общества и является доминирующей тенденцией в развитии современного мира. В связи с тем, что технический прогресс значительно опередил уровень социального развития, обострился целый комплекс глобальных проблем, одной из которых является терроризм.

Понятие «терроризм» (от лат. «*terror*» – страх, ужас) в общих чертах обозначает деятельность по созданию в обществе специфической атмосферы ужаса и страха, является крайней формой экстремизма [3], которая выражается в антиобщественном поведении и деятельности, проявляется в различных сферах жизни общества, включая пограничную [4, с. 324].

Понятие террора ввел Аристотель для обозначения особого типа ужаса, который овладевал зрителями трагедии в греческом театре. Это был ужас перед небытием, представленным в форме боли, хаоса, разрушения. Считается, что осмысление террора посредством театра породило ритуал суда как разновидности театра, побеждающего террор через закон. Доктрина превращения страха в орудие власти принадлежит якобинцам и подробно изложена в сочинениях Марата [5, с. 170].

На современном этапе много говорят и пишут о терроризме как о глобальной проблеме современности и необходимости противодействия ему. Отметим, что наряду с общепризнанными положительными тенденциями глобализации она, ко всему прочему, ещё является средой, в какой-то степени причиной порождающей терроризм в современном мире. Поэтому необходимо понимать сущность процесса глобализации, знать его истоки, положительные и отрицательные тенденции развития для создания системы противодействия терроризму. Рассмотрим понятие «глобализация» и раскроем его взаимосвязь с таким антиобщественным явлением, как терроризм [6].

С этой позиции глобализация – процесс, развивающийся на основе либеральных ценностей, подразумевающий создание однополюсного мира, отожествление интересов одного государства с интересами всего мирового сообщества, другими словами – формирование политического и экономического «глобализма» под флагом США. Такая тенденция возникла после окончания «холодной воины» в связи с разрушением системы двухполюсного мира [7].

Существует несколько подходов к осмыслению понятия «глобализация». Первый подход: глобализация – принципиально новый феномен общественной жизни, характеризующийся вступлением мирового сообщества в эпоху иных экономических, политических и культурных отношений, изменением вектора его развития. Второй подход: глобализация – естественный результат приспособления человечества к жизнедеятельности в условиях замкнутого, ограниченного пространства и ресурсов.

Специалисты различных областей науки, рассматривая проблему глобализации, предлагают этому термину разные трактовки [8; 9; 10]. С точки зрения экономической науки, под глобализацией понимается становление глобальных межнациональных корпораций, глобализация региональной экономики, финансовая глобализация, интенсификация мировой торговли. По мнению социологов, в результате глобализации происходит сближении образа жизни разных стран и регионов под влиянием универсализации культуры. Наиболее важным в процессе глобализации является формирование национальных границ. Специалисты в области истории считают, что глобализация – это один из многих этапов капитализма. В философии процессы глобализации связаны с универсализацией человеческих ценностей. Финансисты видят в

глобализации прежде всего образование мировой экономики и мирового финансового рынка, демографов волнуют проблемы роста общей численности населения планеты, экологи озабочены возможностями преодоления экологического кризиса.

Глобализация открывает широкие возможности для развития человеческой цивилизации и вместе с тем порождает немало проблем, от решения которых зависит судьба этой цивилизации. Происходящие перемены настолько существенны, что, как было ранее отмечено, определяют необходимость утверждения нового мирового порядка. Его основы коллективно определены государствами и закреплены в Декларации тысячелетия, принятой на саммите ООН в 2000 г. В ней, в частности, говорится: "...Только путем широких и постоянных усилий по созданию общего будущего, основанного на нашем общем человечестве во всем его многообразии, глобализация может быть сделана всеохватывающей и справедливой" [11]. Однако глобализация не отметает обязанности государств придерживаться в своих взаимоотношениях основных норм и положений международного права.

С различных подходов глобализация определяется и как процесс, и как состояние, и как явление. По мнению А.Л. Копыленко, принципиальное отличие в определении статуса глобализации как феномена заключается в том, что если говорится о ней как о явлении, то подразумевается понятие «глобализм»; когда анализируется состояние, то это «глобальность», а если говорится о процессе – это «глобализация» [12]..

Мы считаем, что огромное влияние на развитие глобализации оказывает научно-технический прогресс, сопровождающий человечество на протяжении всего его исторического развития. Основы этого процесса закладывались постепенно в результате открытий в различных областях науки, совершенствования уже имеющихся достижений.

Мнения о процессе глобализации делятся на два лагеря: поддерживающие положительные тенденции развития мирового сообщества, прогресса и всеобщего благополучия и резко осуждающие, усматривающие в глобализации угрозу жизненным интересам и стабильности в мире.

Положительное в процессе глобализации заключается в том, что она позволяет углублять международное разделение труда, более эффективно распределять средства, способствует повышению среднего уровня жизни и расширению жизненных перспектив населения (при более низких для него затратах).

Глобализация означает растущую взаимозависимость стран в результате увеличения масштабов международной торговли и расширения её сферы, охватывающей не только обмен товарами, но и услугами и капиталом. Она выражается в устранении таможенных и иных преград для торговых, финансовых и других экономических связей в масштабе всего земного шара и образование всемирного рынка финансов, товаров и услуг (мировой экономики), выход бизнеса за национальные рамки посредством формирования транснациональных корпораций. Посредством глобализации в мире распространяются современные системы образования, научные знания, технологии. Она характеризуется бурным развитием информационных технологий и формированием единого глобального информационного пространства. В политической и правовой сферах общественной жизни проявлениями глобализации становятся наднациональные политические (международные), организации, совершенствуется система международного права, активно действуют международные суды.

Процесс глобализации только набирает скорость, обретает силу, а главное, ещё далеко не завершил свою экспансию по отношению ко всем без исключения государствам и народам, т.е. не стал в полном смысле глобальным.

Отрицательные тенденции глобализации заключаются в том, что она протекает в условиях сильно поляризованной мировой системы. Такой расклад является потенциальным источником для зарождения проблем политического, экономического и социального характера и проявления конфликтных ситуаций, в том числе и террористической направленности.

Глобализация хотя и даёт странам «третьего мира» некоторые возможности развития собственного производства, на практике оборачивается для них существенным ужесточением отношения со стороны международного финансового капитала. Следствием этого становится их дальнейшее разорение, начало нового периода обнищания в условиях расширения диктатуры стран-«глобализаторов» во главе с США [13, с. 66].

Проблема глобализации является весьма противоречивой. Это выражается прежде всего

в различии толкований её сущности, времени появления, форм и тенденций развития. Одни авторы начало глобализации связывают со временем великих географических открытий, другие – с возникновением книгопечатания, третьи – с появлением христианства, четвёртые – с зарождением человеческого общества и др.

В нашем понимании процессы глобализации представляют собой вступление человечества в качественно новое состояние, выражающееся в высоком уровне взаимосвязей, взаимодействий и взаимозависимостей, что свидетельствует о становлении мирового сообщества как целостной системы. Основы процесса глобализации заложены в XX в. и её основные события будут разворачиваться в нашем столетии, имея и положительную, и отрицательную направленность.

Говоря о терроризме в условиях глобализации, согласимся с точкой зрения В.Ф.Антипенко, которая считает, что «современный терроризм выступает в трёх условных формах, имеющих тенденцию смыкаться: международного терроризма (террористические акты, приобретающие международный масштаб); внутриполитического терроризма (террористические действия, направленные против правительства, каких-либо политических группировок внутри стран, либо имеющие цель дестабилизации внутренней обстановки); уголовного терроризма, преследующего чисто корыстные цели» [14, с. 150].

Сегодня многие учёные и политические деятели отмечают, что современная цивилизация переживает кризисное состояние [15; 16; 17; 18; 19; 20]. Вступление мира в эпоху техногенной цивилизации, информационного общества не только не разрешило многих социальных проблем, но и породило новые. Очевидно то, что резервы цивилизованного развития во многом исчерпаны на путях научно-технического прогресса. В нерешённости ряда социально-политических проблем с высот технического прогресса состоит одно из основных противоречий современной цивилизации.

Процессы глобализации серьёзным образом изменяют характер современного мироустройства. Появляются новые системы связи и информации, более изощрённые и доступные способы вооружённой борьбы снижают значимость государственных границ и иных традиционных средств защиты от терроризма. Возрастает и многообразие террористической деятельности, которая непосредственно увязывается с межнациональными и межконфессиональными конфликтами, сепаратистскими и экстремистскими движениями, с деятельностью различных подпольных организаций, действующих в наркоторговле, нелегальном бизнесе оружия, пиратстве на мировых торговых путях, торговле людьми и в других сферах. Наблюдается эскалация террористической активности, расширяется её география, усложняется характер, формы проявления, возрастают численность и изощрённость террористических актов, объекты и цели террористических атак становятся всё менее предсказуемыми. Терроризм приобретает глобальный характер.

В связи с формированием единого экономического пространства, информационно-коммуникационного поля глобальных масштабов происходит изменение роли террористических угроз как в международном масштабе, так и для Украины в частности. Терроризм активно использует условия, которые создаёт глобализация. Он существует в виде нелегальной сетевой структуры, активно используя возможности глобализации. Терроризм, действуя вне законного поля, становится неуязвимым и живучим. Из-за непредсказуемости террористические силы в условиях глобализации имеют преимущества перед легитимными правительствами, законопослушными гражданами, ориентированными на легальные процессы и нормы права.

На сегодняшний день борьба с терроризмом в условиях глобализации – важнейшая задача современности. Если в середине прошлого столетия террористами в основном были одиночки-фанаты, психически нездоровые люди, то в настоящее время широкомасштабную деятельность осуществляют организации международного характера. Терроризм в условиях глобализации тесно взаимосвязан с криминальной средой, преступные группы насчитывают тысячи человек. Ещё недавно для совершения актов терроризма использовались самодельные взрывные устройства, самодельное стрелковое оружие. В настоящее время террористы обладают самым современным оружием иностранного и отечественного производства. Существует реальная угроза использования технологий ядерного оружия террористами в своей деятельности, так как в современном глобальном мире доступ к любой информации может быть осуществлён профессионально подготовленными специалистами, каковых немало среди террористов, а также существует риск утечки информации, шпионства или предательства. В аспекте данного

вопроса необходимо отметить, что опасность применения этого смертоносного оружия исходит не от официально признанных мировым сообществом ядерных держав, а от тех, кто имеет возможность создать и применить его в террористических целях [21, с. 276].

Процесс глобализации приводит к таким негативным последствиям, как резкое разделение государств на очень бедных и богатых, к широкомасштабным потокам миграции, увеличению социального расслоения в мировом сообществе.

Процесс всеобщей глобализации в мире необратим. Одной из черт глобализации является интеграция экономических, политических, культурологических, информационных, правовых и военно-политических процессов. Одной из возможных причин, стимулирующих терроризм, является то, что глобализация обусловила дифференциацию современного мира, выраженную в секторальном разделении на первый, второй, третий мир. Экономическая, политическая, силовая, информационная дифференциация ведёт к эскалации деятельности тех, кто не попадает в тот или иной мир, но имеет желание там быть.

Причиной, стимулирующей террористическую деятельность, служит такая черта всеобщей глобализации, как вытеснение политических интересов государства интересами всемирного экономического сообщества. Это может привести к развитию теневой экономики, а неконтролируемые финансовые потоки будут спонсировать террористические организации [22]. Так, например, финансовая деятельность строительных компаний Саудовской Аравии через подставные банки Великобритании служила серьёзной материальной поддержкой террористической деятельности «Талибана» в период войны в Афганистане [23].

Современный терроризм имеет существенные отличия от терроризма предшествующих эпох. Если в прошлом индивидуальный или групповой (организованный) терроризм был географически локализован, то в настоящее время это явление стало повсеместным, произошла своего рода глобализация терроризма. Теперь в террористические группы стали объединяться люди разных национальностей и из разных стран, эти группы действуют как на территории государства пребывания, так и далеко за его пределами. Терроризм в условиях глобализации отличает высокая организованность, существование единого управляющего центра. Он использует все последние научные достижения – от спутниковых телефонов до систем глобальной ориентации, стремится создавать и использовать бактериологическое, химическое и ядерное оружие. Террористами широко используются средства массовой информации и Интернет как для привлечения к себе внимания (и даже симпатий), так и для запугивания людей, для поддержания состояния страха. Современный терроризм требует значительного финансирования. Для многих его организаторов он превратился в доходный бизнес. Торговля наркотиками и оружием обеспечивает финансирование многих террористических акций. В финансировании современного терроризма участвуют также заинтересованные политики и нередко – крупный бизнес. Последнее осуществляется через легальные фонды, часто с формально благородными целями. Современный терроризм всё больше смыкается с криминальными структурами и криминальным бизнесом, который прикрывает свою криминальную деятельность решением каких-то социальных или национальных проблем. Серьёзным и очень опасным явлением в современном терроризме стал быстрый рост числа людей, привлекаемых идеологами терроризма и руководителями террористических групп, готовых жертвовать жизнью при совершении террористического акта. Так называемый летальный, или суицидальный, терроризм растёт, моджахеды-смертники стали практически массовым явлением. Современный терроризм полностью отбросил все моральные и нравственные нормы. Террористы теперь не выбирают жертву, они выбирают место, где может быть максимальное число жертв (причём жертвы могут не иметь никакого отношения к политике или к власти), и самый варварский метод действий, при котором такой результат достигается. Задача террористов – нанести максимальный урон, создать в обществе обстановку страха и паники. Ещё одна, и не последняя, особенность современного терроризма: если в прошлом террористы были недостаточно технологически подготовлены к актам террора, то современные террористы зачастую проходили подготовку в разведслужбах и на полигонах специального назначения. Сейчас эти знания и навыки они передают новым поколениям террористов.

Остановить процесс глобализации трудно, но повлиять на его развитие вполне возможно. Необходимо направлять его в нужное русло и использовать в мирных целях. Важно извлекать положительное из глобализации, использовать её для улучшения условий существования

человечества, но активно и реально искоренять причины и условия существования терроризма.

В основе психологии террориста всегда лежит затаенная или откровенная обида на общество, политический гнет, свое материальное неблагополучие, на отдельного человека или человечество в целом. Поговорка: «На обиженных воду возят» как раз и является психологической основой вербовки в террористическую организацию. Обида иногда доводит до психоза, и тогда считают, что террористический акт совершен психически ненормальным человеком. Терроризм из корыстных соображений – следствие обиды на отсутствие денег. Но чаще всего террор совершается отдельным лицом, группой, организацией или государством для достижения цели, хотя бы отчасти являющейся политической.

В этом, на наш взгляд, терроризм в условиях глобализации является методом достижения политических целей с помощью создания обстановки напряжённости в мире.

Основываясь на упомянутом выше и подводя итог исследованию, необходимо отметить следующую характеристику международного терроризма с учётом фактора глобализации. По нашему мнению:

1) международный терроризм во многом есть обратная сторона политики глобализации США и других стран [25]. Современная глобализация – это ограбление более слабых стран. А глобализация по-американски – ещё и навязывание всему миру своей массовой культуры, способов жизни и мировоззрения. Тогда терроризм может развиваться как уродливый ответ на этот процесс;

2) совершенно ясно, что терроризм – одна из глобальных проблем человечества, управляемости государственного аппарата, это нарушение нравственности и глобальная угроза жизни;

3) терроризм – это ещё и большой бизнес, он выгоден в мире, где всё продаётся и покупается, даже совесть;

4) терроризм – это зло, так как он пытается напугать людей вместо того, чтобы убедить их в чем-то. Образно говоря, вместо избирательной урны, убеждения, компромисса он предлагает пулю, то есть силовой вариант.

В качестве вывода необходимо отметить, что среди угроз национальной, пограничной, региональной безопасности в условиях глобализации терроризм занимает особое место. Противодействовать ему качественно и эффективно – важнейшая задача современности.

В последние десятилетия о терроризме можно с полной уверенностью говорить как о глобальной угрозе мировому сообществу в целом. С наступлением новой эпохи некоторые ныне действующие международные правила и нормы уже не соответствуют возникающим потребностям мирового сообщества в борьбе с международным терроризмом. Необходимо новое осмысление и пересмотр некоторых правовых ограничений, которые препятствуют эффективному ответу на агрессивные вызовы и угрозы. По этому поводу можно согласиться Беньямином Нетаньяху: «Я абсолютно уверен, что если мы, граждане свободного мира, во главе с президентом Бушем введем в бой огромные резервы сил, имеющиеся в нашем распоряжении, используем в качестве источника энергии стальную решимость свободного народа и мобилизуем коллективную волю, то мы искореним это зло, сметем его с лица земли» [20].

Глобализация, выражающая главное направление развития мира и главное противоречие XXI века, привела к ломке устоявшихся взаимоотношений в мире, нарушению определённой стабильности противостояния двух мировых систем. Процесс формирования под эгидой США в мировом масштабе единого финансово-информационного пространства на основе новых, преимущественно компьютерных, технологий и его последствия вызывают яростное, в том числе и насильственное сопротивление со стороны различных государств, групп и слоев населения планеты.

Список использованной литературы:

1. Бауман З. Глобалізація. Наслідки для людини і суспільства. – К., 2008.

2. Довженко М.В. Специфика урегулирования современных конфликтов в меняющемся мире // Мировая политика и международные отношения на пороге нового тысячелетия / Под ред. М.М. Лебедевой. – М., 2000.

3. Еремеев С.Г. Вызовы глобализации: этнический и религиозный экстремизм в современном мире // [http: //anthropology. ru / ru / texts / eremeev / terror. html].

4. Гулиев А.Д. Правовое разрешение проблем борьбы с терроризмом: опыт Азербайджанской Республики / Часопис Київського університету права. –2010. – № 4. – С. 324-328.

5. Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием. – М., 2001.
6. Гулиев А.Д. Международно-правовой контекст внешних сношений в условиях глобализации: Монография. – К., 2011.
7. Брутенц К.Н. Закат американской гегемонии. – М., 2009.
8. Алєксєєнко І.В. Національні держави в умовах глобалізації світу (політичні і правові аспекти): Монографія. – К.; Ніжин, 2006.
9. Бассам А. Глобализация, интеграция и пути преодоления конфликтности. – К., 2000.
10. Делягин М.Г. Мировой кризис. Общая теория глобализации. – М., 2003.
11. Глобальные тенденции развития человечества до 2015 г.: Материалы Национального разведывательного совета США / Пер. с англ. М.А. Леоновича. – М., 2002.
12. Копиленко О.Л. Правові системи сучасності: Глобалізація. Демократизм. Розвиток. – К., 2003.
13. Бжезинский З. Выбор. Мировое господство или глобальное лидерство. – М., 2005.
14. Антипенко В.Ф. Інституціоналізм і тероризм. Спрямованість міжнародно-правових заходів з урахуванням культурологічних аспектів зростання конфліктності // Право і безпека. – 2002. – № 2. – С. 148-154.
15. Кубальский В.Н. Криминогенность глобализационных процессов как предпосылка для выделения международной криминологии. – Одеса, 2010.
16. Гушер А.И. Проблема терроризма на рубеже третьего тысячелетия новой эры человечества // Евразийский вестник. – 2000. – № 3. – С. 13–48.
17. Канцір В.С. Філософія міжнародного тероризму: правовий вимір : Дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.12. – Львів, 2011.
18. Салимов К.Н. Уголовно-правовая ответственность за терроризм по законодательству Азербайджанской Республики // Вестник Бакинского Университета. – 1999. – № 1-2. – С. 92.
19. Информационно-психологическая безопасность в эпоху глобализации. – К., 2008.
20. Нетаньяху Б. Война терроризмом: Как демократии могут нанести поражение сети международного терроризма /Пер. с англ. – М., 2002.
21. Гулиев А.Д. О новых вызовах и угрозах национальной безопасности государства // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 275-280.
22. Дудчак А.В., Маначинский А.Я. «Демократическая» война как механизм ненасильственного передела мировых ресурсов. – К., 2011.
23. Барский Л.А. Корни и лики террора: Историко-публицистический детектив. – М., 2007.
24. Бауанов A. Wikileaks: дипломатия с черного хода. – М., 2011.
25. Тетекин В. Волны террора зарождаются в ЦРУ // Советская Россия. –2004. – Апрель.

Поступила в редакцию 11.01.2012

ДОРОШЕНКО В.С., академик УАН, профессор
ГУЛИЕВ А.Д.,
кандидат наук по государственному управлению,
кандидат юридических наук, профессор

(Национальный авиационный университет)

УДК 342.5 : 321

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДИНАМИЗАЦИИ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОГО ПРОЦЕССА ПОЛИТИЧЕСКОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ УКРАИНЫ И АЗЕРБАЙДЖАНА

Охарактеризовано сучасний стан політичної модернізації країн, які ще не є учасниками євроінтеграції, обґрунтовано необхідність урахування досвіду держав – членів ЄЕС у ході вдосконалювання політичних систем.

Ключові слова: *євроінтеграція, ЄЕС, соціальні реформи, інститут президентства, Президент, Парламент.*

Характеризуется современное состояние политической модернизации стран, которые ещё не являются участниками евроинтеграции, обосновывается необходимость учитывания опыта государств – членов ЕЭС в ходе совершенствования политических систем.

Ключевые слова: *евроинтеграция, ЕЭС, социальные реформы, институт президентства, Президент, Парламент.*

The modern state of political modernization of countries which yet are not the participants of eurointegration is characterized, a necessity to take into account experience of the states – members of ECC during perfection of the political systems is grounded.

Keywords: *eurointegration, ECC, social reforms, institute of presidency, President, Parliament.*

Мы живём не просто в той или иной стране, но в сложной системе взаимозависимых стран и их народов, в условиях продолжающейся глобализации мира.

Важнейший тезис, требующий первостепенного внимания, – это необходимость для стран, которые ещё не являются участниками евроинтеграции, учитывать опыт, позицию, мнения государств, ставших членами ЕЭС, в ходе совершенствования своих политических систем.

На недавнем саммите руководства Евросоюза "Программы Восточного Партнерства" (Варшава, сентябрь 2011 г.) констатировалось, что в шести ещё не интегрированных странах постсоветского пространства общая социально-политическая обстановка постепенно нормализуется; эти государства (в том числе Украина и Азербайджан) по-деловому включились в процесс ликвидации последствий энергетического кризиса в Европе, их экономика и финансы выходят из тяжелого состояния, в них оживляется инвестиционная деятельность, активизируются здоровые силы, предпринимающие усилия по формированию основ гражданского общества, а главное – в большинстве "еврососедок" начались по-настоящему радикальные социальные реформы по ускоренной модернизации общественной жизни.

Вместе с тем на саммите прозвучала и некая настораживающая нотка: в то время как в странах – членах Евросоюза, НАТО, ВТО все настойчивее "стучится в дверь" идея дерегуляции, все отчетливее проявляется тенденция к сужению регулирующей роли государства в жизни гражданского общества, в постсоветских странах усиливаются декретирующие функции государств. В отношении Украины и Белоруссии это иллюстрировалось примерами "чрезмерного зажатия" сектора бизнеса и политической оппозиции, а в отношении Грузии и Азербайджана речь шла об "усилении" регулирующих функций президентов двух стран вплоть до незначительных деталей жизни их гражданских обществ.

Здесь важно подчеркнуть, что современная наука, ориентированная не на эфемерные цели и сиюминутные заказы, требует незаангажированного, теоретически выверенного осмысления наиболее значимых и перспективных тем и проблем политико-правовых наук и политической практики. Среди них в качестве приоритетного мы выделяем и вопрос, касающийся путей совершенствования института президентства. Эта проблема особенно актуальна на фоне совокупности аспектов идентификации ментальности, истории и теории государственности независимых стран и народов всего постсоветского пространства.

Следует отметить, что положительному решению указанной проблемы в последнее время активно препятствует "внешний фактор", в особенности попытки навязывания определённых социально-политических и экономических схем в угоду другим странам, а также стремление оживить застарелые обиды некоторых представителей наций и народностей, потомки которых проживают в наших странах. Для нейтрализации подобных поползновений в Украине и Азербайджанской Республике большое значение имеет совершенствование института президентства, понимание того, что уровень его развития в каждой отдельно взятой стране непосредственно воздействует на состояние всей институциональной структуры, её устойчивости.

Это положение важно ещё и потому, что в современных условиях многочисленные и деструктивные факторы глобализации довольно быстро реализуют свои цели в тех странах и регионах мира, где естественно-природные, политические, этнонациональные и экономические условия более податливы внешнему влиянию в силу слаборазвитости самого института президентства, запоздалости адекватных реакций президентских властных структур на деструктивное влияние.

Сформировалась положительная политологема: «Усиление институциональных ролей/функций Президента в современном Азербайджане ситуативно необходимо (в силу таких-то обстоятельств…)» [1, с. 8]. Осмысливая уже приобретённый за двадцать лет независимости политический опыт, её значимость можно продемонстрировать в трёх тезисах.

Тезис первый. В России со времен Петра I (начало XVIII в.), включая семьдесят лет Советской власти XX в. и до настоящего времени отсутствует четкое понимание понятий «стра-

на», «общество», «государство», сведение первых двух к третьему. Это, к сожалению, в первую очередь касается института президентства.

В связи с этим следует прежде всего подчеркнуть, что с***трана*** – это геополитическая территория жизнедеятельности ***общества***, которое на определенном уровне политического развития формирует ***государство***. Став целостным институциональным организмом, государство обеспечивает систему безопасности: оборону страны и общества. В этой логической цепи – через электоральный процесс – общество выдвигает из своей среды достойного, по его мнению, кандидата на пост президента – лидера страны. Не будем говорить о том, насколько в конкретных постсоветских странах сходятся или расходятся в реалиях данная теоретическая истина и политическая практика [2].

Тезис второй. Государство – специфический политико-правовой институт, который, в свою очередь, структурно и функционально распадается на несколько собственно политических институтов, часто именуемых "ветвями власти". Благодаря Ш.-Л. Монтескье ("О духе законов", 1748 г.) в современной теории и практике существует ***концепция разделения политических властей***. Исходя из нее в демократических странах принято выделять ***четыре ветви власти:*** 1) управленческая власть (у нас – президента), 2) исполнительная (правительственная) власть, 3) законодательная (парламентская) власть и 4) судебная власть. Однако в конституциях всех постсоветских стран признаются только три ветви власти. Почему?

И снова в центре теоретических дискуссий оказывается институт президентства. Что это? "Верховная власть", "ведущая власть" или "обычная" институциональная власть? При попытках ответить на этот вопрос обычно ссылаются на того же Ш.-Л. Монтескье: дескать, он первым в научной литературе заговорил о четырёх властях, но в правовом отношении говорил только о трёх [3, с. 290-291]. Почему? Оказывается, всё очень просто: в кратологическом механизме абсолютной монархии сувереном власти есть Бог, а в республиканском механизме сувереном есть народ (вдобавок к тому, он ещё и "основной источник власти", и "носитель политического суверенитета страны"). А коли так, становится очевидным: в монархии власть правителя неприкосновенна, не подлежит обсуждению (ибо она – "промысел Божий"), а в республиканском устройстве управленческая/президентская власть подвергается всевозможным толкованиям и интерпретациям.

Тезис третий. Двадцатилетний период суверенного развития всех постсоветских стран свидетельствует об институциональных сложностях в треугольнике республиканских властей: Президент – Парламент – Правительство. Подчеркнём, что в этом треугольнике **демиургом,** верховным арбитром при разрешении всевозможных – в том числе и институциональных – коллизий является Президент.

Именно это обстоятельство обусловливает контроверзу: у популистов всех мастей (нередко – и из народных масс) перманентно звучит вопрос: кто же в доме хозяин? При условии существования в стране независимой судебной власти, а также правового функционирования остальных ветвей властей Президент объективно находится в институциональном центре властвования. Именно такая корреляция, в конечном итоге, и конституирует ***форму политического управления страной*** и ***модель управления ее хозяйством***. Немалые институциональные сложности возникают там, где Президент или отождествляет "правление" и "управление", или путает сущностные аспекты формы и модели властвования.

Как правило, в республиканских странах сама политическая практика постепенно формирует такие властные соотношения: Президент – Правительство, Президент – Парламент и Парламент – Правительство. Институциональная эффективность и стабильность каждого из данных дуалитетов проявляется на основе двух актуальных политологем. Первая – соотношение в деятельности глав указанных институтов "политического правления" и "профильного управления", а также учет того, "что скажет народ-суверен". Со второй политологемой всё априори ясно: любому народу и в любой стране хочется нормальной человеческой жизни "здесь и немедленно!" Тот, кто предложит народу привлекательную "программу счастливой жизни на родной земле", – тот и имеет больше шансов стать фактическим лидером страны. Но при этом важно помнить: у одной и той же страны двух лидеров не бывает. Эту проблему Азербайджан пережил в первой половине 90-х годов XX в.[4, с. 14], а Украина – в 2005–2009 годах.

Что касается первой политологемы, то как в теоретическом, так и в практическом аспек-

тах обсуждаемая проблема формулируется так: "Чем же сугубо институциональным должна заниматься каждая из глав трёх ветвей политической власти?" Президенты многих (особенно – постсоциалистических) стран на пересечении граней данной проблемы нередко попадают в пикантные ситуации.

К примеру, однажды Л.Д. Кучма на вопрос о том, как долго проходил процесс его становления как президента, ответил: "Вероятно, не быстро. Ибо я довольно долго всматривался в зеркало моего предшественника [Л.М. Кравчука], который почти всю свою каденцию всё стремился делать вперемежку, – и править, и управлять, и по-мелкому руководить всем и вся… Вот почему однажды, будучи Премьером, в сердцах я как-то адресовал Президенту и Парламенту: вы, мол, скажите, какую страну я должен построить, и я её построю…" [5].

Итак, теоретическая позиция сформулирована как нельзя чётко и концептуально. Контроверза [6, с. 250] дуалитета "Президент – Правительство" разрешается так: Правительство "строит" страну, а Президент ею правит. А на каких основаниях и каким образом он правит страной? Ещё в начале XVIII в. из недр эпохи Французского Просвещения к нам пришла популярная, однако не всеми усвоенная мысль: "идеи правят миром людей…". Экстраполируя этот тезис на украинские реалии рубежа 2005–2006 гг. (что вполне соответствует азербайджанским реалиям текущего момента), один украинский исследователь говорил в адрес тогдашнего Президента В.А. Ющенко: "Не следует Президенту вручную руководить всеми текущими делами страны, – менять номера на машинах, сажать деревья, доить коров… "По должности" ему необходимо оперировать ценными, плодотворными и перспективными идеями, облекая их в Послания и Обращения к Парламенту и народу…" [7].

После обнародования указанных ценных ориентационных идей в практическую фазу вступают следующие дуалитеты – "Президент – Парламент" и "Парламент – Правительство", восстанавливая на время расчленённый выше упомянутый треугольник. Иначе говоря, ***идеи*** Президента Парламент трансформирует в ***законодательные акты***, а Правительство облекает их в ***управленческие программы***. В итоге у страны два правителя (Президент и Парламент) и два исполнителя (Правительство и народ). Ситуация, когда дуалитеты образуют треугольник, а последний эволюционирует в сторону квадрата, – подобная динамичная фигура в политической сфере демократически обустроенной страны исключает возможности превращения одного из институциональных глав в авторитарного диктатора, а народа – в покорную массу. Более того, четкая динамика политически воспитывает народ и цивилизует страну.

В теоретическом свете вышеизложенные президентологические факторы, институциональность политической сферы да и общее состояние дел в Украине и Азербайджане пребывают далеко не в запущенном состоянии. Дело политической модернизации в наших странах на подъёме, – об этом свидетельствуют и мнения целого ряда зарубежных государств.

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что Азербайджан сегодня объективно лидирует в кавказском регионе, а Украина – в центральноевропейском. Обе наши страны свой двадцатилетний период политического суверенитета пережили не без трудностей, но и не безуспешно. Пожелаем себе дальнейших успехов!

Список использованной литературы:

1. Мамедов Н.И. Внешняя политика Азербайджана опирается на мудрость, дальновидность, энергичную деятельность народного лидера, президента страны Гейдара Алиева. – Х., 2003.

2. Публічна влада та управління: принципи і механізми реалізації: Монографія / За заг. ред. Н.Р. Нижник. – Чернівці, 2008.

3. Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. – М., 1995.

4. Гулиев А.Д. Батько нації, або Чому мудрий азербайджанський народ звернувся з проханням до Гейдара Алієва взяти на себе відповідальність за порятунок республики // Політика і культура. – 2000. – № 32(67). – С. 14-17.

5. Варзар І.М. Ідейно-теоретичні засади державотворчої політики Л.Д.Кучми. –К., 1999.

6. Разногласие, спор, спорный вопрос // Словарь иностранных слов. – М., 1987. – С. 250.

7. Дудчак А.В. Маначинский А.Я. Третья мировая: «Демократическая» война как механизм ненасильственного передела мировых ресурсов. – К., 2011.

Поступила в редакцию 01.04.2012

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

УДК 342.7 : 328(478)

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ І ПРАВ ГРОМАДЯНИНА

Досліджено питання співвідношення прав людини і прав громадянина. Доведено, що поняття основних прав і свобод ширше поняття конституційних.

Ключові слова: *політичні права, свободи, поділ влад, народне представництво, громадянські свободи, суб'єктивні права громадян.*

Исследованы вопросы соотношения прав человека и прав гражданина. Доказано, что понятие основных прав и свобод шире понятия конституционных.

Ключевые слова: *политические права, свободы, деление властей, народное представительство, гражданские свободы, субъективные права граждан.*

The issues of human rights and the rights of a citizen. It is proved that the concept of fundamental rights and freedoms wider concept of constitutional.

Keywords**:** *political rights, freedom, a division of the authorities, the people's representation, civil liberties, the subjective rights of the citizens.*

Актуальність цієї статті зумовлена важливістю питань співвідношення прав людини і прав громадянина. Загальновідомо, що кожна галузь права містить норми, які визначають ту або іншу межу правового статусу людини. Політичні права і свободи, як і всю систему основних прав, свобод та обов'язків, ми розглядаємо в якості окремого інституту державного права за ознакою „основних", тобто тих, які найбільш повно і глибоко виражають сутність взаємовідносин між державою та людиною. Законодавець закріплює їх у Конституції.

Дане питання у своїх роботах розглядали такі російські та українські вчені: Н.В. Витрук, Р.З. Лившиц, М.І. Матузов, А.П. Мовчан, В.С. Нерсесянц, В.А. Патюлин, О.В. Пушкіна, Б.В. Пхаладзе, В.В. Рудницький, І.Е. Фарбер, Л.С. Явич та інші.

Метою даної статті є дослідження питання співвідношення прав людини і прав громадянина.

Одні дослідники розрізняють „конституційні" та „основні" права і свободи громадян. При цьому термін „основні" підкреслює їх змістовну сторону, а термін „конституційні" – правову форму їх закріплення [1, с. 169; 2, с. 46; 3, с. 138]. Інші автори не здійснюють такого розподілу [4, с. 86; 5; 6, с. 49]. Л.Д. Воєводін, наприклад, вважає, що конституційні права і свободи відрізняються від інших юридичних прав і свобод як за змістом, так і за формою закріплення. Рішуче значення тут має зміст, який визначає той факт, що конституційні права і свободи „фіксують найбільш істотні, корінні, принципові зв'язки та відносини між суспільством та людиною, державою і громадянином" [7, с. 21]. З іншого боку, права та обов'язки, навіть ті, що відображають такі важливі зв'язки та відносини, на нашу думку, стають основними лише після їх фіксації в Конституції. Аналіз даної позиції підводить нас до проблем співвідношення права і закону, розрізняючи права вітчизняної юридичної науки. Дійсно, якщо розглядати право як нормативно закріплену справедливість, де справедливість, не отримавши нормативного закріплення, залишається за межами права [8, с. 3; 9, с. 351], то запропонована Л.Д. Воєводіним концепція представляється вельми переконливою. Однак виникає питання: чи обов'язкове фіксування основних прав і свобод громадян лише в такому правовому акті, як Конституція, або ж закріплення їх можливе в інших юридичних джерелах?

Для розгляду даного питання слід звернутися до однієї з важливих проблем – співвідношення прав людини і прав громадянина. В літературі з цього приводу представлені різні погляди. Так, у радянському державоведенні до цієї проблеми звернувся в 1967 р. І.Є Фарбер. Він вважав, що права людини є загальносоціологічною, а не юридичною категорією, хоча і важливою для юридичних наук, яка представляє собою можливість користуватися певними соціальними благами, незалежно від їх державного визнання [10, с. 39]. Правами ж громадянина, за І.Є. Фарбером, є права людини, визнані (санкціоновані) державою. Визначаючи права людини

як продукт та важливішу частину теорії природного права, відомий венгерський вчений Імре Сабо, у свою чергу, розглядає дане явище в двох аспектах [11, с. 32]. По-перше, як якийсь „моральний критерій”, який стоїть над позитивним правом, по-друге, як категорію міжнародного права, яка відображає в даній галузі права ті ж самі явища, що і „права громадян” у сфері внутрішньодержавній. Дійсно, у сфері міжнародного права вже склався навіть відповідний інститут – міжнародний захист прав людини.

Найбільш переконливою представляється концепція В.С. Нерсесянца. Основна її ідея зводиться до того, що на різних ступенях історичного шляху до сучасної концепції прав людини ми маємо справу з тим або іншим варіантом бездоганної людини. Останнім типом такої бездоганної людини в цій історичній низці є громадянин (людина як член держави), а останньою формою прав бездоганної людини – права громадянина в їх відповідності з правами людини [12, с. 23].

Для того щоб правильно вирішити проблему співвідношення прав людини і прав громадянина, необхідно уяснити для себе, нормами якої галузі права вони регулюються. Позиція нашої науки в більшості випадків визначалася політичним курсом „закритого товариства”. Вважалося, що „безпосередня регламентація і захист прав людини відповідно з особливостями суспільного і державного ладу залишається внутрішньою справою кожної держави і повинна здійснюватися лише в тому порядку і тими самими органами держави, як це конкретно передбачено внутрішнім законодавством” [13, с. 21]. Основний аргумент – непорушність принципу невтручання у внутрішні справи держави. Тому „західні концепції міжнародної правосуб’єктності індивідів, створення наддержавних органів захисту прав людини, примата міжнародних заходів у захисті прав людини тощо, явно непереконливі” [14, с. 11]. Питання ж співвідношення норм міжнародного внутрішньодержавного права стосовно прав людини досліджувалися лише в плані „прогресивного” впливу соціалістичного права.

Однак політичні реалії сьогодні змінюються значно швидше, ніж наукова думка. Тому важливо, щоб Конституція України в одній зі статей встановлювала пріоритет загальновизнаних міжнародних норм, які стосуються прав людини, над українським законодавством. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що різниця між названими поняттями з точки зору змісту полягає в тому, що правовий статус людини – це своєрідний міжнародний правовий стандарт, ідеал, до якого прагне національне законодавство окремих країн, закріплюючи правовий статус громадянина, що відображає особливості реалізації правового статусу людини в умовах конкретної країни та історичної ситуації з формальної точки зору. Різниця між ними полягає у формі правового закріплення належних суб’єкту прав, свобод та обов’язків. Іншими словами, різниця – у джерелі права. Юридичним джерелом правового статусу людини є загальновизнані норми міжнародного права, які належать до прав людини. Основними його джерелами являються Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Документи конфедерацій Зборів з безпеки та співробітництва в Європі [15].

Включення норм про пріоритет міжнародно-правових норм перед національним законодавством породжує чимало проблем у питанні забезпечення прав і свобод людини й громадянина поточним законодавством. Тут превалюють дві основні концепції. Перша, викладена вище, знаходиться, по суті, на позиціях реальної дії лише норм внутрішньодержавного права, а норми міжнародного права, зокрема ті, що регулюють права людини, розглядаються як стандарти або принципи, відповідно з якими держава тільки зобов’язується надати своїм громадянам повний міжнародно-правовий „набір” прав і свобод. Порядок реалізації цих прав і свобод – справа внутрішньодержавна. Друга концепція розроблювалася переважно західними вченими. Сутність її зводиться до того, що ратифікація норм міжнародного права не приводить до трансформації міжнародних норм у норми внутрішнього національного законодавства, а, скоріше, слугує керівництвом для відповідних національних влад застосовувати ці норми міжнародного права безпосередньо в межах національного правопорядку. Цей принцип діє в рамках правової системи США, Франції, Австрії, Іспанії, Греції та ряду інших держав. Можливість прямої дії норм міжнародного права у сфері прав людини в якості конституційного принципу розглядався Л.С. Явичем [16, с. 203]. Однак поступово дана проблема з області теорії перейшла у практику. Норми міжнародного права не тільки мають перевагу перед законодавством України, але й безпосередньо породжують права та обов’язки громадян України. Застосування цієї норми, з нашої точки зору, може мати неоднозначні наслідки. Що стосується прав, то, звичайно, наяв-

ність або відсутність їх у чинному законодавстві країни залежить не тільки від суб'єктивної волі законодавця, але і від цілої низки об'єктивних причин, зокрема, від рівня розвитку економіки країни. Не секрет, що Україна сьогодні знаходиться далеко не на першому місці за рівнем життя, і низка соціально-економічних прав людини, які входять до міжнародного стандарту, фізично не може забезпечити.

Говорячи про обов'язки, які породжуються нормами міжнародного права, слід зауважити, що ніхто не повинен бути примушений до виконання обов'язків, не передбачених Конституцією України.

Однак слід також зазначити, що деяка частина міжнародно-правових норм, суворо говорячи, нормами права не являються, оскільки у них відсутня важливіша ознака – загальнообов'язковий характер. Загальна декларація прав людини, на відміну від Міжнародних пактів з прав людини, покладає лише моральні зобов'язання на держави та громадян. Правова ж природа Підсумкового документа Віденської зустрічі представників держав – учасників ОБСЄ є предметом наукових дискусій.

Для правильного вирішення представлених тут проблем необхідно визначити задачі внутрішнього і міжнародного права у сфері прав людини. Внутрішньодержавне право, незалежно від діючої формули співвідношення його з правом міжнародним, повинно в першу чергу створювати умови для практичної реалізації та виконання міжнародних зобов'язань держав щодо своїх громадян, причому способи дії відповідних норм можуть бути будь-які (включаючи і безпосереднє регулювання). Друге, не менш важливе завдання – встановлювати (якщо подібна регламентація відсутня в міжнародно-правових актах) конкретні юридичні механізми реалізації прав і свобод громадян, включаючи відповідальність за порушення встановлених нормами права правил поведінки. Також внутрішньодержавне право покликано фіксувати відсутні в міжнародно-правових нормах конкретні права і свободи, якщо для цього виникли об'єктивні передумови.

Міжнародне право, у свою чергу, покликане регулювати відносини, пов'язані з порядком і формами закріплення на міжнародно-правовому рівні прав і свобод людини, а також з процесом створення, функціонування та об'ємом компетенції міжнародних органів контролю і захисту прав людини.

Отже, розглядаючи питання про співвідношення прав людини і прав громадянина, слід вказати, що вже сьогодні являються громадянами всі особи, які проживають у тих державах, де їх статус безпосередньо регулюється міжнародно-правовими нормами. Можна, звичайно, заперечити, що особи, які проживають на території більшості держав і не є їх громадянами, позбавлені активного і пасивного виборчого права. Отже, особа без громадянства не є тією привілегірованою людиною, яка має права людини. Але для Хартії людина і громадянин не існує, є тільки французи; звичайно, це абсолютне недотримання, оскільки у правовій державі права і свободи мають не тільки піддані і громадяни даної держави, але й всі люди, які проживають на її території. Можливо, природа єднання прав людини і прав громадянина дещо глибша і не можна розглядати дане явище на основі одиничних прикладів механічного типу. Існує й інша точка зору, що права людини створюють ядро, саму сутність того проміжку життя суспільства, який охоплюється Конституцією.

Із запропонованої позиції логічно випливає те, що поняття основних прав і свобод ширше за поняття конституційних, оскільки перші правові можливості індивіда відображають не тільки найбільш важливі зв'язки та відносини між державою та людиною, але й зазначені в міжнародно-правових актах, учасником яких дана держава є. В даному випадку не є принципово важливим, в якому акті (конституції або міжнародно-правовому документі) закріплені ті чи інші права. Для характеристики таких в якості основних необхідною і достатньою умовою буде їх регламентація в будь-якому з приведених актів.

Російський державознавець М.М. Коркунов у своїй двотомній праці „Русское государственное право" достатньо докладно дослідив суб'єктивні права громадян. У розділі „Пределы государственного вмешательства" він аналізує питання цивільної свободи, свободи друку, релігійної свободи, а також обмеження даних свобод [17, с. 414]. Окремо аналізується право петицій як один із способів забезпечення законності управління (відділ. IV, Глава I) [17, с. 491]. Окрім цього правам та обов'язкам підданих М.М. Коркунов присвятив ще й окремий розділ [17, с. 533]. У курсі лекцій з державного права Б.А. Кістяківський аналогічний за змістом розділ назвав «Теорія

суб'єктивних публічних прав, Декларація прав людини й громадянина» [18, с. 294]. В радянський період „плюралізм поглядів" був пов'язаний зі змістом предмета науки і галузі державного права, тривав з кінця 50-х до початку 70-х років. А.І. Лепешкін, прибічник більш вузького трактування предмета, вважав, що державне право як галузь повинна містити в собі тільки ті суспільні відносини, які пов'язані з закріпленням основи держави, форми державних органів, прав і свобод громадян, у зв'язку з участю їх у здійсненні державної влади [19, с. 7], [20, с. 25]. Автор, таким чином, виключив з предмета соціально-економічні та особисті суб'єктивні права, залишаючи державному праву лише частини громадянства и політичних свобод. У свою чергу, В.Ф. Коток, основний опонент А.І. Лепешкіна, прибічник концепції конституційного права, визначав дану галузь як істотні відносини, які містять основні риси соціально-економічної системи і політичної організації суспільства [21, с. 41]. Він виступав проти виокремлення будь-яких прав (свобод) з предмета державного права. Сучасна державно-правова теорія сприйняла в цілому концепцію В.Ф. Котока і розглядає права, свободи та обов'язки громадян як єдину систему [22, с. 174; 23, с. 192]. Не аналізуючи тут загальнотеоретичні питання державного права, можна зробити висновок, що приналежність політичних прав і свобод до предмета державного права ніколи не викликала сумнівів у російських та українських юристів.

По закінченні нашого дослідження слід зазначити, що правова сторона взаємовідносин між державою та людиною, теоретичні дослідження в даній галузі являють собою великий простір з достатньою кількістю спірних проблем. Розгляд же в даній статті деяких методологічних питань є передумовою для дослідження у майбутньому проблеми політичних прав і свобод громадян та механізму їх реалізації.

Список використаної літератури:

1. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. – Саратов, 1966.
2. Пхаладзе Б.В. Юридические формы положения личности в советском обществе. – Тбилиси, 1969.
3. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений). – М., 1974.
4. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. – М., 1985.
5. Конституционный статус личности в СССР. – М., 1988.
6. Конституционные права и обязанности советских граждан. – К., 1985.
7. Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе. – М., 1987.
8. Лившиц Р.З. Право и закон в социалистическом правовом государстве // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 3. – С. 3-15.
9. Нерсесянц В.С. Право и закон. – М., 1983.
10. Фарбер И.Е. Права человека, гражданина и лица в социалистическом обществе // Правоведение. – № 1. – 1967. – С. 39-47.
11. Имре С. Идеологическая борьба и права человека. – М., 1981.
12. Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989.
13. Мовчан А.П. Права человека и международные отношения. – М., 1982.
14. Рудницкий В.В. Международная защита прав человека и конституционное регулирование свободы и ответственности при социализме: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1981.
15. Права человека: Сборник международных договоров. – ООН, Нью-Йорк, 1989.
16. Явич Л.С. Социализм: право и общественный прогресс. – М., 1990.
17. Коркунов Н.М. Русское государственное право. М., 1901.
18. Кистяковский Б.А. Лекции по государственному праву (Общее и Русское). – М., 1909.
19. Лепёшкин А.И. Соотношение государственного права и норм Советской Конституции // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 2. – С. 7-12.
20. Лепёшкин А.И., Махненко А.Х., Щетинин Б.В. О понятии, предмете и источниках государственного права // Сов. гос-во и право. – 1965. – № 1. – С. 24-29.
21. Коток В.Ф. О системе науки советское государственное право // Сов. гос-во и право. – 1959. – № 6. – С. 41-48.
22. Советское государственное право / Под ред. С.С. Кравчука. – М., 1975.
23. Государственное право Российской Федерации: Курс лекцій / Под ред. О.Е. Кутафина. – М., 1993.

Надійшла до редакції 09.11.2011

КОБРИНСЬКИЙ В.Ю., КАМІНСЬКИЙ А.І.
кандидати юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.7

ОСНОВНІ ЗАСАДИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Проаналізовано поняття екологічних прав та обов'язків людини та громадянина, досліджено міжнародну та вітчизняну законодавчу базу у сфері забезпечення екологічних прав та обов'язків людини та громадянина, запропоновано основну їх класифікацію.
Ключові слова: *екологічні права та обов'язки, законодавча база.*

Анализируется понятие экологических прав и обязанностей человека и гражданина, исследуется международная и отечественная законодательная база в сфере обеспечения экологических прав и обязанностей, предлагается их классификация.
Ключевые слова: *экологические права и обязанности, законодательная база.*

The concept of ecolaws and duties of man and citizen is analysed in the article. Investigational an international and domestic legislative base in the field of providing of ecolaws and duties of man and citizens is offered their basic classification.
Keywords: *ecolaws and duties, legislative base.*

На сьогодні екологічне законодавство України приділяє особливу увагу нормативному закріпленню місця і ролі людини в суспільстві та державі. Так, Конституцією України було проголошено принцип пріоритету прав і свобод людини порівняно з державними та іншими інтересами, наведено перелік прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, що містить значну кількість норм екологічного спрямування.

Однією з важливих проблем сучасності в умовах інтенсивного використання природних ресурсів, екологічної обстановки, яка останнім часом загострилася, важливого значення набуває проблема чіткого визначення в законодавстві екологічних прав та обов'язків громадян, гарантій їх охорони, захисту порушених екологічних прав. Забезпечення та реалізація екологічних прав, здійснення контролю у сфері охорони довкілля, у тому числі громадськістю, повинні стати одним з пріоритетних напрямів державної екологічної політики в Україні, а також предметом наукових досліджень у цій сфері.

Забезпечення екологічних прав громадян стало предметом дослідження багатьох українських учених, а саме: В. Андрейцева, Н. Кобецької, Г. Анісімової, В. Попова, М. Краснової, О. Колбасова, Н. Малишевої, Т. Слинько, Ю. Шемшученка, М. Малишка, М. Орлова, В. Крисаченка, О. Мостяєва, О. Бєлякова. Серед зарубіжних дослідників слід виділити О. Голіченкова, О. Тарнавського та ін. Однак не повною мірою досліджено різні види екологічних прав та обов'язків людини і громадянина, критерії їх класифікації тощо.

Цілі і завдання даної статті автор визначив, виходячи з проблем чинних нормативно-правових актів України, міжнародно-правових документів у цій сфері, потреб українського суспільства. Насамперед потребує з'ясування визначення екологічних прав і обов'язків людини та громадянина на основі аналізу існуючих нормативно-правових актів природоохоронного спрямування, підходи щодо класифікації екологічних прав і обов'язків, виокремлення з-поміж них найважливіших з точки зору забезпечення екологічної безпеки в контексті правових та соціально-економічних реформ в Україні.

Для розуміння поняття екологічних прав доцільно розглянути декілька поглядів на поняття та види екологічних прав громадян.

Так, В. Андрейцев визначив поняття екологічних прав громадян як сукупність юридичних можливостей і засобів, що спрямовані на задоволення потреб громадян у галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. На його думку, екологічні права громадян поділяються на галузеві та міжгалузеві [1].

На думку Г. Анісімової, екологічні права громадян є сукупною мірою можливої поведінки у галузі належності екологічних об'єктів, їх використання, відтворення й охорони навколишнього природного середовища. Класифікацію екологічних прав громадян здійснено залежно від екологічних, соціальних, економічних та інших чинників [2].

Н. Кобецька та С. Грицкевич у своїх працях розмежовують поняття "екологічні права громадян" та "права громадян в галузі екологічних відносин". На їхню думку, екологічні права громадян – вужча категорія, ніж права громадян у сфері екологічних відносин.

Зокрема, Н. Кобецька виокремлює екологічні права громадян із прав громадян у сфері екології на підставі спрямованості цієї категорії прав на задоволення екологічних, а не матеріальних, духовних чи естетичних потреб та інтересів. Початковим і вихідним моментом екологічних прав є можливість користуватися незабрудненим довкіллям, проживати в екологічно збалансованому природному середовищі [3].

С. Грицкевич приділив увагу конституційним екологічним правам громадян. На його думку, конституційними екологічними правами потрібно вважати закріплену в Конституції України якісно нову, самостійну групу можливостей, спрямованих на задоволення індивідуальних екологічних потреб та інтересів людини і громадянина, що повинні забезпечуватися державою та суспільством. Систему конституційних екологічних прав людини та громадянина становлять права: на безпечне для життя та здоров'я довкілля; на вільний доступ до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту та право на їх поширення; на заборону втаємничувати таку інформацію; на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням зазначених прав [4].

Вперше спеціальне закріплення суто екологічних прав, а саме права на життя у сприятливому середовищі, було закріплене в Декларації Стокгольмської конференції ООН по навколишньому середовищу (1972 р.). З тексту Декларації випливає, що право на життя у сприятливому навколишньому середовищі є таким же фундаментальним правом людини, як і право на свободу та рівність. Сприятливе навколишнє середовище, відповідно до Декларації, – це таке середовище, яке дозволяє вести гідне життя. У Стокгольмській декларації право на життя у сприятливому навколишньому середовищі пов'язане з відповідальністю людини за охорону і покращення його стану на благо теперішнього і майбутніх поколінь.

Концептуальні ідеї Стокгольмської конференції знайшли своє відображення в інших міжнародних актах: Заключному акті наради з питань безпеки та співробітництва у Європі (1975 р.); у Конвенції про транскордонне забруднення на великі відстані (1979 р.); у резолюції Генеральної Асамблеї ООН "Про історичну відповідальність держав за забезпечення природи Землі для теперішнього і майбутніх поколінь" та в інших міжнародно-правових документах.

У Декларації конференції ООН по навколишньому середовищу і розвитку, яка відбулась в 1992 р. в Ріо-де-Жанейро, закріплене право громадян на здорове і плідне життя в гармонії з природою. Сучасний розвиток, відповідно до Декларації, не повинен здійснюватись на шкоду інтересам охорони навколишнього природного середовища на благо теперішніх та майбутніх поколінь. У Декларації були також сформульовані права громадян на доступ до інформації, участь у прийнятті рішень та доступ до правосуддя у сфері довкілля (принцип X).

На Конференції міністрів охорони навколишнього природного середовища в Софії було прийнято керівні принципи Європейської Економічної Комісії (ЄЕК) ООН по забезпеченню доступу до інформації у сфері охорони довкілля та участі громадськості в процесі прийняття екологічно значимих рішень, які стали основою для розробки спеціальної конвенції. На 4-й Пан-європейській конференції міністрів охорони навколишнього природного середовища "Довкілля для Європи", що відбулась в Оргусі (Данія) 25 червня 1998 року, 35 державами, включаючи Україну, було підписано Конвенцію про доступ до інформації та участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього природного середовища. Слід зазначити, що вперше в історії міжнародного права громадськість була залучена до розробки конвенції і брала участь в її обговоренні на засіданнях спеціальної робочої групи ЄЕК, маючи право глосу в особі коаліції неурядових організацій. 6 липня 1999 р. ця Конвенція була ратифікована ВРУ, отже, вона є частиною національного законодавства України і кожен громадянин України повинен знати про свої права, які надаються Оргуською Конвенцією та мати можливість належним чином їх реалізувати.

В Україні вперше екологічні права були закріплені у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 9). В подальшому вони були зафіксовані і в Конституції України (ст. 50), Законах України: «Про охорону атмосферного повітря», «Про екологічну експертизу», «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру» та ін. [5, с. 66-67].

Отже, екологічні права громадян можна класифікувати таким чином:

– конституційні права, передбачені у ст. 50 Конституції України: право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Конституційне закріплення названих прав вказує на їх важливість, невід'ємність і невідчужуваність, тобто екологічні права громадян, пов'язані з задоволенням екологічних потреб і забезпеченням реалізації екологічних інтересів [6];

– природні права на екологічну безпеку і безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище (ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»): безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище; участь в обговоренні та внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь у прийнятті рішень з цих питань; участь у розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання ресурсів; здійснення загального та спеціального використання природних ресурсів; об'єднання у громадські природоохоронні формування; вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом; участь у публічних слуханнях або відкритих засіданнях з питань впливу запланованої діяльності на навколишнє природне середовище на стадіях розміщення, проектування, будівництва і реконструкції об'єктів та у проведенні громадської екологічної експертизи; одержання екологічної освіти; подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій та громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище) [7];

– права, що мають екологічний характер, закріплені іншими законами. Наприклад, за Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [8] право кожного на охорону здоров'я передбачає: безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя територій і населеного пункту, де він проживає; безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі й можливі фактори ризику та їх ступінь; право кожної людини, яка проживає або тимчасово перебуває на території України, на захист від впливу іонізуючих випромінювань (ст. 3 Закону України "Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань"); право постійних лісокористувачів на ведення лісового господарства (ст. 18 Лісового кодексу України) тощо;

– екологічні права, закріплені в підзаконних нормативно-правових актах і договорах. Вони також підлягають еколого-правовій охороні і захисту.

Отже, екологічні права громадян мають переважно немайновий характер, спрямований на задоволення соціальних, естетичних, оздоровчих, рекреаційних та духовних потреб. Тільки право на здійснення загального та спеціального використання природних ресурсів може мати майновий характер, задовольняти економічні інтереси.

Екологічні права мають комплексний характер і складають окрему групу прав людини та громадянина. Основні екологічні права закріплені в Конституції України, що підкреслює їх фундаментальне значення.

В умовах складної екологічної ситуації в країні, низької ефективності природоохоронної діяльності держави законодавче, особливо конституційне, закріплення екологічних прав для України має велике політичне та юридичне значення.

Визнавши екологічні права, українська держава зробила крок у напрямку створення правової держави. Досить широке регулювання суб'єктивних екологічних прав у створюваному законодавстві є свідченням демократизації права. Визнання прав стимулює ріст самосвідомості громадян, екологічну свідомість та культуру. Воно сприятиме залученню громадян в охорону довкілля, стимулюватиме діяльність держави в даній сфері, так як реалізація права на сприятливе довкілля, інших екологічних прав передбачає можливість вимагати відповідної поведінки від інших суб'єктів, насамперед від державних органів. У той же час регулювання екологічних

прав сприяє зміцненню авторитету держави, її виходу на міжнародну арену, входженню в європейське та світове співтовариство.

Забезпеченням нормальної життєдіяльності індивіда та суспільства досягаються не лише суб'єктивні екологічні права, які можуть бути ефективними при наявності та належному виконанні відповідних обов'язків особи в даній сфері. Таке поєднання дає розумний баланс інтересів усіх суб'єктів екологічних правовідносин, сприяє досягненню гармонічної взаємодії природи і суспільства. Будь-які суб'єктивні екологічні права можуть бути реалізовані тільки через екологічні обов'язки і навпаки.

Якщо зміст суб'єктивного екологічного права утворює міра дозволеної поведінки, то зміст екологічного обов'язку становить міра належної, необхідної поведінки. Тому зміст екологічного обов'язку доцільно розглядати у двох аспектах: по-перше, в необхідності здійснювати активні позитивні дії, що відповідають вимогам екологічного законодавства, і, по-друге, в необхідності утримуватися від дій, заборонених чинним екологічним законодавством. Такі екологічні обов'язки мають пасивний характер.

Екологічні права й обов'язки в екологічних правовідносинах — це не сама поведінка суб'єктів, а надання можливості або необхідності певної поведінки в межах норм екологічного права.

Екологічні обов'язки, як і екологічні права, також можна диференціювати за різними підставами. За юридичною силою, ступенем правової урегульованості виокремлюють: а) конституційні; б) встановлені у спеціальних законах, переважна більшість норм яких спрямована на регулювання тих чи інших за характером екологічних відносин або пов'язаних з цим відносин; в) передбачені підзаконними нормативними актами та договорами.

Екологічні обов'язки громадянина закріплені в Конституції України. Так, у ст. 66 Конституції України закріплено обов'язок кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки. Кожна людина та громадянин, спілкуючись з природою (довкіллям) у процесі своєї життєдіяльності, повинні берегти природу та навколишнє середовище. Категорія громадян, чия трудова діяльність пов'язана з природокористуванням та впливом на довкілля, повинна забезпечувати його сприятливий стан у процесі своєї діяльності.

До конституційних можна віднести також інші обов'язки, що трансформуються у сферу екологічного права: власність зобов'язує, вона не повинна використовуватися на шкоду людини і суспільства (ч. 4 ст. 13); сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67); неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права інших людей (ст. 68) тощо [5, с. 71].

Отже, обов'язок кожного охороняти природу та дбайливо ставитись до природних багатств можна розглядати як правовий і як моральний. Кожна людина та громадянин зобов'язані дотримуватись відповідних адресованих їм вимог законодавства, порушення яких призводить до правових наслідків.

Конституційні екологічні обов'язки деталізуються у чинному законодавстві України. Так, відповідно до ст. 12 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» громадяни України зобов'язані:

- берегти природу, охороняти і раціонально використовувати її ресурси відповідно до вимог законодавства;
- здійснювати свою діяльність з додержанням вимог екологічної безпеки та інших екологічних нормативів;
- не порушувати екологічні права та законні інтереси інших суб'єктів;
- вносити плату за спеціальне використання природних ресурсів;
- компенсувати шкоду, заподіяну впливом на навколишнє природне середовище [7].

Зокрема, у Земельному (ст. 40), Лісовому (статті 18, 19), Водному (ст. 44) кодексах, в Кодексі про надра (ст. 24), у Законі «Про тваринний світ» (ст. 26) закріплені обов'язки відповідно земле-, лісо-, водокористувачів, користувачів надр, тваринного світу, які деталізують і спеціалізують загальні обов'язки в галузі охорони навколишнього природного середовища відповідно до певного природного ресурсу і з урахуванням специфіки його правового режиму [9-13].

Коло екологічних обов'язків поширюється за рахунок їх закріплення, зокрема в підзаконних нормативних актах. Наприклад, у постанові Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1540 «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» [14] (п.

27) визначено додаткові обов'язки надрокористувачів: дотримуватися вимог, передбачених дозволом; надавати в установленому порядку спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр інформацію щодо користування надрами; забезпечувати збереження геологічних територій та об'єктів; дотримуватись інших умов, визначених угодою на користування надрами, тощо.

Значною перепоною реалізації громадянами їх екологічних прав і виконання обов'язків у галузі охорони навколишнього природного середовища є низький рівень еколого-правової свідомості населення, яке досить погано знає свої екологічні права і обов'язки та механізм їх реалізації, що вимагає покращення екологічної та еколого-правової освіти і виховання.

Необхідно на конституційному рівні виділити в окрему категорію екологічні права людини і громадянина в Україні. Це зумовлено, по-перше, важливістю та пріоритетністю такого виду прав; по-друге, необхідністю систематизації конституційних норм, що прямо чи опосередковано формують екологічні права та обов'язки людини і громадянина в Україні.

Зокрема, перешкодами при забезпеченні екологічних прав громадян є відсутність механізму участі громадськості у процесах прийняття екологічно значущих рішень у нормативно-правових актах України, відсутність обговорення і винесення на широкий загал проектів законів, прийняття яких може негативно вплинути на стан довкілля та на здоров'я людей. Громадським організаціям чи окремим громадянам не надано можливість звертатися до суду з позовом про відшкодування екологічної шкоди, окрім відмови державного органу надати інформацію щодо стану навколишнього середовища.

Список використаної літератури:

1. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій в схемах. – К., 1996.
2. Анісімова Г.В. Здійснення громадянами екологічних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1996.
3. Волощук В. Екологічно-правовий статус людини і громадянина в Україні // Демократичне врядування: Наук. вісник. – 2008. – Вип. 1.
4. Грицкевич С.Г. Конституційні екологічні права людини і громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002.
5. Екологічне право України: Підруч. / За ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Харків, 2005.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р.: Офіційне видання. – К., 2006.
7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. // ВВР України. – 1991. – № 41.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України // ВВР України. – 1993. – № 4. – Ст. 20.
9. Земельний кодекс України // ВВР України. – 2001. – № 3-4.
10. Лісовий кодекс України // ВВР України. –1994. – № 17. – С. 99.
11. Водний кодекс України // ВВР України. – 1995. – № 24. – С. 189.
12. Кодекс України про надра // ВВР України. –1994. – № 36. – С. 340.
13. Про тваринний світ: Закон України від 20.01.1999 р. // ВВР України. – 1998. – № 10.
14. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова КМУ від 2 жовтня 2003 р. № 1540 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 40. – Ст. 2100.
15. Про інформування громадськості з питань, що стосуються довкілля: Постанова Верховної Ради України від 04.11.2004 р. // ВВР України. – 2005. – № 2. – С.72.
16. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля 1998 р.: ратифікована Законом України від 06.07.1999 р. // ВВР України. – 1994. – № 23. – С. 172.
17. Про рослинний світ: Закон України // ВВР України. – 1992. – № 34. – С. 502.
18. Положення про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.1992 р. // Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів № 8472/1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua.
19. Положенням про участь громадськості в прийнятті рішень у сфері охорони довкілля: Затверджене Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 18.12.2003 р. // Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів № 27741/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.menz.gov.ua.
20. Про екологічну експертизу: Закон України // ВВР. – 1991. – № 41. – С. 546.
21. Станішевський М. Правове забезпечення екологічних прав громадян // Демократичне врядування: Наук. вісник. – 2008. – Вип. 1.

Надійшла до редакції 22.03.2012

ЛІТВІНОВА І.Ф., кандидат юридичних наук
(Юридичний інститут
Національного авіаційного університету)

УДК 342.737.2

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ

Розглянуто підходи до визначення права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Сформульовано авторські пропозиції до КПК України.

Ключові слова: *недоторканність, житло, інше володіння, права і свободи особи, забезпечення прав, охорона прав, захист прав.*

Рассматриваются подходы к определению понятия права лица на неприкосновенность жилища либо иного владения, формулируется авторское понимание системы гарантий лица в уголовном процессе.

Ключевые слова: *неприкосновенность, жилище, иное владение, права и свободы, обеспечение прав, охрана прав, защита прав.*

In the article author gives his own vision about the ways of constructing a definition of right person on inviolability of the home or other possessions. Is formulated authors proposition for CPC of Ukraine.

Keywords: *inviolability, other possessions, freedom and rights, ensuring of rights, secure of rights, protection of rights.*

Питання про недоторканність житла чи іншого володіння особи має досить тривалу історію. Тією мірою, котрою відбувався розвиток власності, держава намагалася створити й певні гарантії права своїх громадян на недоторканність житла та іншого володіння.

Житло для людини – така ж необхідна річ, як одяг та їжа. Споконвіків людина дбає про своє житло, оберігає його, захищає. Житло є невід'ємною складовою особистого життя людини. Вона має природне право жити так, як бажає, бути захищеною від оприлюднення фактів особистого життя. Але це неможливо без поваги до її житла, де значною частиною проходить це особисте життя, і тому людина має таке ж природне право не тільки на саме житло, а й на його недоторканність [1, с. 74].

Житло може виступати засобом реалізації як майнових, так і немайнових прав особи. Оскільки право на житло та право на недоторканність житла тісно пов'язані, вони у своїй сукупності охороняють житло від вторгнення, захищають права мешканців житла, допомагають реалізувати права, пов'язані з особистим життям [2, с. 21].

Метою статті є вироблення підходів до формулювання поняття права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Уперше положення про недоторканність житла було сформульовано в середньовічній Англії і визначалося так: найбідніший з бідних у своєму домі може протистояти всім силам Корони. Будинок може розвалюватися, дах трястись, він може продуватися наскрізь, і дощ може протікати через дах, однак король Англії і всі його сили не мають права переступити через його поріг [3, с. 36]. Це положення надалі отримало свій розвиток і закріплення у Руській Правді Київської Русі, а також у конституціях багатьох буржуазних країн (наприклад, у Декларації прав людини і громадянина – Франція, 1789 р., у Біллі про права – США, 1789–1791 рр.). Зокрема, у Біллі про права було закріплено право народу на охорону особи, житла, паперів і майна від необґрунтованих обшуків і арештів [4, с. 209]. Руська Правда, хоч і не містила спеціального правила про недоторканність житла та володіння, однак передбачала можливість проведення обшуку в житлі, а також можливість покарання особи, якщо вона повідомила неправдиві дані, котрі викликали проведення обшуку [5, с. 69].

В Уставі кримінального судочинства 1864 р. питання проведення слідчих дій у приміщеннях (житлі та іншому володінні особи) були регламентовані вже більш детально. У відділенні другому Уставу, що присвячувалося розшуку предметів, які виявляли злочин, відповідні статті встановлювали, що обшуки і виїмки в домах і інших житлових приміщеннях провадяться лише у випадку ґрунтовної підозри, що в цих місцях приховані: обвинувачений або предмет злочину, або речові докази, необхідні для пояснення справи (ст. 357); обшуки і виїмки прова-

дяться при понятих і при хазяїні дому чи приміщення, а коли він відсутній, то при дружині його, якщо він одружений, або при будь-яких старших в його родині (ст. 358); обшук і виїмка провадяться вдень, але у разі необхідності дозволяються й вночі, однак не інакше як із поясненням у протоколі причин, які спонукали слідчого до цього виняткового випадку (ст. 363) [6, с. 156]. Зазначені дії провадились без судового рішення, однак враховуючи, що посадова особа, котра їх проводила, найменувалась "судовий слідчий", можна визнати, що вимога обґрунтованості обшуку і виїмки дотримувалась.

Після жовтневої революції 1917 р. законодавство протягом декількох років перебуває у стані "революційної необхідності і законності". У цей період право особи на недоторканність житла та іншого володіння дотримується досить умовно. Цього права майже позбавлені представники так званих колишніх "правлячих станів". У свій час О.І. Чистяков писав про нерозумність гарантування недоторканності житла для класової буржуазії у перші роки становлення Радянської влади [7, с. 63].

У Кримінально-процесуальному кодексі УРСР, що був затверджений і введений в дію у 1927 р., норм, які б безпосередньо закріплювали принцип недоторканності житла, не було. Деякі положення цього Кодексу стосувались проведення обшуку та виїмки, при цьому правовою підставою для провадження цих слідчих дій була постанова слідчого. Слідчий, відповідно до ст. 173 цього Кодексу, у разі необхідності проведення в певному приміщенні або в якої-небудь особи обшуку чи виїмки предметів, що мають або можуть мати значення для справи, складає про це мотивовану постанову і пред'являє вимогу про видачу цих предметів і проводить за необхідності обшук або виїмку в примусовому порядку. Згода прокурора була необхідною тільки у випадках, коли здійснювалось вилучення і огляд документів, що містять державну, дипломатичну чи військову таємниці. Крім того, згідно зі ст. 176 цього ж Кодексу присутність прокурора була необхідною під час обшуку та виїмки в приміщеннях, що займають дипломатичні представники, а також у приміщеннях, в яких проживають дипломатичні представники, члени дипломатичних представництв та їх сім'ї.

Досліджуючи історію вітчизняного законодавства, слід зазначити, що вперше на конституційному рівні право особи на недоторканність житла було закріплено в Конституції СРСР, що була затверджена 5 грудня 1936 р. Стаття 128 Конституції проголошувала, що недоторканність житла громадян і таємниця листування охороняються законом. Разом з тим це положення довгий час залишалося декларативним, а конституційні права радянських громадян, у тому числі на недоторканність житла, постійно порушувалися.

У чинному законодавстві України право особи на недоторканність житла чи іншого володіння закріплене у ст. 30 Конституції України, прийнятій на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., і у ст. 14^1 КПК України.

Закріплені у цих статтях положення мають визначальне значення не тільки для підозрюваного, обвинуваченого, а й для державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. Зміст ст. 30 Конституції України, ч.ч. 1, 3 ст. 14^1 КПК України становлять такі правила:

1. Кожному громадянину гарантується недоторканність житла.

2. Ніхто не має права увійти в житло проти волі осіб, які проживають у ньому.

3. Обшук, виїмка, огляд приміщення у громадян можуть провадитись тільки на підставах і в порядку, встановлених КПК України.

4. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Закріплені положення свідчать про те, що на відміну від радянського сприйняття права на недоторканність житла як логічного продовження права на недоторканність особи [8, с. 31] недоторканність житла на сучасному етапі набула ще одного важливого аспекту – забезпечення права особи на приватну власність, зокрема житло [9, с. 11-13]. Ще у 70-х роках минулого сторіччя О.П. Горшенєв підкреслював, що у сучасному суспільстві неможливий повний розвиток людини без гарантованого права на житло [10, с. 10].

Разом із тим вищезазначені положення поряд з положеннями, що регулюють підстави та порядок провадження слідчих дій, які обмежують право на недоторканність житла та іншого

володіння особи (ст. 177, 178, 190 та інші КПК України), у переважній своїй більшості містять не правила, а винятки з конституційної вимоги про недоторканність житла. Очевидно, що для встановлення змісту і розкриття поняття права особи на недоторканність житла та іншого володіння, доцільно здійснити комплексне дослідження положень КПК України та окремих міжнародних нормативно-правових актів, а також кримінально-процесуального законодавства деяких інших країн пострадянського простору.

Право особи на недоторканність житла закріплено у багатьох міжнародних документах з прав людини. Йому присвячені ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. та інші. Будь-яка держава, що проголошує демократичні засади здійснення правосуддя, намагається аби ці міжнародні положення найбільш повно, чітко та послідовно були відображені в її національному законодавстві. Як правильно зазначає В. Новіков, захист і свобод людини та громадянина забезпечується на двох рівнях. По-перше, права людини охороняються національними законодавствами держав, по-друге, на більш високому рівні міжнародно-правовими актами [11, с. 68].

У загальному значенні недоторканність житла пов'язана з волевиявленням особи, яка в ньому проживає [12, с. 9]. У законодавстві більшості країн пострадянського періоду право особи на недоторканність житла та іншого володіння сформульовано приблизно однаково. Так, у ч.ч. 1, 3 ст. 14^1 КПК України проголошено, що громадянам гарантується недоторканність житла, що ніхто не має права увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому, а обшук, виїмка, огляд приміщення у громадян можуть провадитись тільки на підставах і в порядку, встановлених цим Кодексом. У ст. 12 КПК Російської Федерації зазначено, що житло є недоторканим, огляд житла проводиться тільки за згодою осіб, які в ньому проживають або на підставі судового рішення, як і обшук та виїмка в житлі, за винятком випадків, передбачених ч. 5 ст. 165 цього Кодексу [13].

У ст. 12 КПК Республіки Молдова зазначено, що недоторканність житла гарантується законом, а під час кримінального судочинства ніхто не вправі проникати в житло всупереч волі осіб, які в ньому проживають чи його займають, інакше як у випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом [14].

Стаття 14 КПК Республіки Білорусь гарантує недоторканність житла та інших законних володінь фізичних і юридичних осіб і встановлює, що ніхто не вправі увійти в житло та інше законне володіння особи всупереч її волі. Обшук, виїмка, огляд приміщень, провадження інших процесуальних дій, пов'язаних із проникненням у житло та інше законне володіння, можуть проводитись тільки на підставах і в порядку, передбачених Кодексом [15].

У КПК Республіки Казахстан недоторканність житла визначена у ст. 17, в якій зазначено, що житло є недоторканним, а проникнення до житла всупереч волі осіб, які його займають, провадження його огляду та обшуку допускається лише у випадках і в порядку, встановлених законом [16].

Порівняльне дослідження текстів вищезазначених законів дозволяє дійти певних висновків щодо тенденцій нормативного закріплення права особи на недоторканність житла та іншого володіння в тексті кримінально-процесуального закону.

Із одного боку, законодавець нормативно закріплює право особи на недоторканність житла лише в Основному законі держави, а в кримінально-процесуальному законі, як правило, встановлює винятки з цього правила. Так, зокрема, побудована ст. 12 КПК РФ. *З іншого* – законодавець більш повно та послідовно розкриває зміст права особи на недоторканність житла не тільки в конституційних нормах, а й безпосередньо в тексті кримінально-процесуального закону (наприклад, КПК Республіки Молдова). Таким же шляхом пішов законодавець і в Україні.

Разом із тим, на наш погляд, найбільш вдала конструкція нормативного врегулювання права особи на недоторканність житла в кримінально-процесуальному законі має враховувати позитиви обох тенденцій. По-перше, слід забезпечити чіткість і лаконічність кримінально-процесуальних норм, впровадження конституційних приписів у текст КПК, чим реалізувати закріплене у ст. 8 Конституції України положення, відповідно до якого Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. По-друге,

забезпечуючи значимість самого кримінально-процесуального закону, в його нормах слід роз'яснити і сутність конституційного положення, і зміст винятків з нього. При цьому, враховуючи те, що конкретні ситуації, які виникають під час провадження у кримінальній справі, мають оцінюватись із погляду їх конституційності загалом, слід забезпечити повне, а не часткове (фрагментарне) перенесення тексту відповідної конституційної норми в кримінально-процесуальне законодавство. Крім того, виходячи з загальної теорії права, при формулюванні норм будь-якої галузі права пріоритет слід надавати положенням, які встановлюють загальні правила поведінки, і лише після цього переходити до викладення винятків.

Звертає на себе увагу і те, що у ст. 30 Конституції України принцип недоторканності житла та іншого володіння особи закріплений недостатньо повно. По суті, його стосується лише правило про те, що кожному гарантується недоторканність житла (ч. 1 ст. 30 Конституції України). Надалі в цій статті міститься положення про те, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Виходячи з особливостей конструювання правових норм, є нелогічною заборона проникнення до іншого володіння особи інакше як за вмотивованим рішенням суду, позаяк у ч. 1 цієї статті недоторканність гарантується тільки житлу. Про те, що житло та інше володіння особи Основним законом не ототожнюються, свідчить той факт, що у ч.ч. 2, 3 ст. 30 Конституції України між цими словами вжитий сполучник "чи". Крім того, цілком погоджуємось з В.Т. Маляренком і також висловлюємо подив з приводу відсутності у ст. 30 Конституції України згадки про виїмку, яка можлива як під час огляду або обшуку житла чи іншого володіння особи, так і як самостійна слідча дія [1, с. 84].

Положення ч. 3 ст. 30 Конституції України є бланкетним і відсилає суб'єкта правозастосування до іншого закону (тобто до КПК України). Цим положенням встановлено, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Звернувшись до тексту ст. 14^1 КПК України, встановлюємо, що вона, у свою чергу, в ч. 3 відсилає до інших норм КПК України.

Таким чином, принципове положення про недоторканність житла та іншого володіння особи мов би "розсіюється" у спеціальних нормах і в результаті з важливого правила перетворюється в набір винятків з нього.

Також можна не погодитись із формулюваннями конституційного принципу недоторканності житла та іншого володіння в тій його частині, де йдеться про проведення огляду. Формулювання, викладене в ч. 2 ст. 30 Конституції України, є категоричним щодо проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи тільки за вмотивованим рішенням суду. Такою ж безальтернативною за формулюванням є норма, закріплена в ч. 4 ст. 190 КПК України, відповідно до якої огляд житла чи іншого володіння особи проводиться лише за вмотивованою постановою судді, хоча надалі законодавець встановлює винятки з цього правила (ч.ч. 5, 6 ст. 190 КПК України).

На наш погляд, більш послідовно вирішено це питання в КПК Республіки Азербайджан, у ст. 17 якого зазначено, що огляд житла, службових та виробничих приміщень, проведення в них обшуку та інших слідчих і процесуальних дій, що обмежують право власності, здійснюється примусово, *як правило*, на підставі постанови суду.

Слід також звернути увагу на те, що закріплені в ч. 3 ст. 30 Конституції України винятки із загального порядку проведення огляду і обшуку в житлі чи іншому володінні особи за судовим рішенням, мають категоричний характер (тобто тільки в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину). Разом з тим ч.ч. 4, 5 ст. 190 КПК України дещо поширюють перелік таких винятків і додають до них випадки, коли огляд проводиться за письмовою згодою власника житла чи іншого володіння, коли у невідкладних випадках проводиться огляд місця події в житлі чи іншому володінні особи за її заявою чи повідомленням про вчинений щодо неї злочин, а так само у разі відсутності цієї особи або неможливості отримати від неї згоду на проведення невідкладного огляду місця події. Таким чином, виявляється, що галузеве (кримінально-процесуальне) законодавство встановлює більш широке коло винятків, ніж Кон-

ституція України, з конституційного порядку проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи. На нашу думку, в Основному Законі слід зробити лише посилання на можливість проведення вищезазначених слідчих дій в житлі чи іншому володінні особи у невідкладних випадках без судового рішення, а самі випадки та порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи в такому разі розкрити у відповідних статтях КПК України.

Таким чином, ст. 30 Конституції України може бути викладена у такій редакції:

"*Стаття 30. Кожному гарантується недоторканність житла та іншого володіння*.

Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду, обшуку чи виїмки інакше як у порядку, встановленому законом.

Огляд житла чи іншого володіння може бути проведений за згодою особи, яка в ньому проживає чи ним користується на законних підставах, а за відсутності такої згоди – за вмотивованим рішенням суду.

Обшук і виїмка в житлі чи іншому володінні особи провадяться на підставі вмотивованого рішення суду.

У невідкладних випадках огляд житла чи іншого володіння особи, а також обшук та виїмка в них можуть бути проведені без судового рішення, в порядку, встановленому законом".

Окрім того, враховуючи вищевикладене, вважаємо за доцільне у КПК України сформулювати окрему "титульну" статтю, присвячену праву особи на недоторканність житла та іншого володіння. В ній необхідно закріпити лаконічне конституційне формулювання цього права, а потім створити систему його взаємозв'язку з іншими положеннями чинного законодавства. При цьому слід враховувати, що в будь-якому випадку право особи на недоторканність житла чи іншого володіння проявляється не в одній "титульній" статті, а й в тих нормах, які регулюють провадження слідчих дій, пов'язаних з проникненням у житло (статті 177, 178, 190 КПК України).

Запропонована стаття може бути викладена у такій редакції:

"Стаття 14[1]. Недоторканність житла чи іншого володіння

Житло чи інше володіння особи є недоторканним.

Ніхто не має права проникати в житло чи інше володіння всупереч волі особи, що в ньому проживає чи ним користується на законних підставах.

Проведення огляду, обшуку, виїмки та інших слідчих і процесуальних дій в житлі чи іншому володінні особи допускається не інакше як у порядку, встановленому цим Кодексом.

Огляд житла чи іншого володіння може бути проведений за згодою особи, яка в ньому проживає чи ним користується на законних підставах, а за відсутності такої згоди – за вмотивованим рішенням суду.

Обшук і виїмка в житлі чи іншому володінні особи провадяться на підставі вмотивованого рішення суду.

У невідкладних випадках огляд житла чи іншого володіння особи, а також обшук та виїмка в них можуть бути проведені без судового рішення, в порядку, встановленому цим Кодексом".

Список використаної літератури:

1. Маляренко В.Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства // Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: Навч. посібник: Вибрані наукові праці. – К., 2004. – С. 74-103.
2. Аврамова О. Роль житла в реалізації особистих немайнових прав громадянина // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 20-21.
3. Судебный контроль и права человека / Под общ. ред. В.М. Савицкого. – М., 1996. – 222 с.
4. Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. – М., 1985.
5. Российское законодательство X-XX веков. – М., 1984. – Т. 1: Законодательство Древней Руси.
6. Российское законодательство X-XX веков. – М., 1991. – Т. 8: Судебная реформа.
7. Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года: Учеб. пособие. – М., 1984.
8. Рудинский М.Ф. Неприкосновенность жилища как правовой институт // Советское государство и право. – 1976. – № 8. – С. 31-32.
9. Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 1997.
10. Горшенев А.П. Теоретические вопросы личных конституционных прав советских граждан: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. – Саратов, 1972.
11. Новиков В. Право гражданина на неприкосновенность жилища // Уголовное право. – 1999. –

№ 1. – С. 68-69.
12. Володина Э.А. Конституционное право советских граждан на неприкосновенность жилища: Автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 1981.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М., 2004.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. – Кишинев, 2003.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. – Минск, 1999.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. – Алматы, 2003.

Надійшла до редакції 04.04.2012

СЄРОВА І.І., кандидат юридичних наук
(Інститут держави та права ім. В.М. Корецького НАН України)

УДК 341.4

РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА РІВНІ РАДИ ЄВРОПИ: АКТУАЛЬНІ НАПРЯМКИ ТА ШЛЯХИ РОЗВИТКУ

Стаття присвячена аналізу регіональних норм міжнародного права, які прийняті та застосовуються Радою Європи з проблемних питань міграції.
***Ключові слова**: Міграція, нелегальна міграція, регіональні міжнародні норми, Рада Європи.*

Статья посвящена анализу региональных норм международного права, которые приняты и применяются Советом Европы по проблемным вопросам миграции.
***Ключевые слова**: миграция, нелегальная миграция, механизм международно-правового регулирования, Совет Европы.*

The article analyzes the regional international law, adopted and applied by the Council of Europe on issues of migration.
***Keywords**: migration, illegal migration, regional international law, Council of Europe.*

Універсальні міжнародні норми з протидії нелегальній міграції позитивно впливають на формування відповідних регіональних норм, бо дозволяють акумулювати та розповсюджувати позитивний досвід різних країн та усієї цивілізації в цілому. Локальні міжнародні норми – це норми, які охоплюють як двосторонні, так і багатосторонні норми, але не мають характеру загальності. Звичайно, що локальні норми дозволяють регламентувати відносини між державами більш детально та повно. Вони, зокрема, враховують місцеві особливості, специфічні інтереси держав [1, с. 60].

Отже, *метою* даної статті є аналіз регіональних норм міжнародного права, які прийняті та застосовуються Радою Європи (далі – РЄ) з проблемних питань міграції. Цей вибір ґрунтується на таких міркуваннях. По-перше, у регіональних європейських нормах знайшли своє відображення принципи універсальних норм міжнародного права з протидії нелегальній міграції. Однак регіональні норми мають свої нормативно-правові відмінності та особливості, які надають їм специфічного значення та створюють нові стандарти для Європи. Саме ці особливості ми й спробуємо розкрити та дослідити, звернувши увагу передусім на механізм їх дій. По-друге, Україна є членом Ради Європи з 1995 р. і має дотримуватися регіональних міжнародних норм, зокрема й у міграційній сфері.

Щодо стану досліджень регулювання міграційних процесів на рівні Ради Європи слід вказати, що до цієї теми у своїх роботах стосовно міграційних проблем фрагментарно звертаються такі дослідники, як В.С. Айрапетов, Л.А. Арутюнян, А.Г. Вишневський, Г.С. Вітковська, Л.М. Дробижева, Ж.А. Зайончковська, А.Г. Здравомислов, І.В. Івахнюк, Ю.М. Колосов, В.В. Лунєєв, В.І. Потапов, Е.А. Паїн, Л. Саккеус, В.О. Тішков, Б.Л. Цілевич. Торкалися цієї тематики у своїх працях такі українські вчені: В.Н. Денисов, А.С. Довгерт, В.І. Євінтов, О.В. Кузьменко, О.А. Малиновська, В.О. Новік, В.І. Олефір, О.М. Овсюк, Н.В. Плахотнюк, О.І. Піскун, І.М. Прибиткова, Ю.І. Римаренко, Ю.М. Тодика, Ю.С. Шемшученко, М.О. Шульга, Р.Ш. Чілачава, С.Б. Чехович та ін. Однак для сучасного та майбутнього повноцінного осмис-

лення ролі Ради Європи в процесі регулювання міграційних процесів залишається недостатнім розкриття цієї теми на рівні доктрини.

Як відомо, попередньою умовою вступу до РЄ є підписання і ратифікація державою Європейської Конвенції з прав людини та основних свобод, яка була прийнята у 1950 р. та набрала чинності у 1953 р. У ній встановлюються загальні принципи, у тому числі "досягнення більшої єдності між її (Ради Європи) членами" і у якості "одного з засобів досягнення цієї мети визнана підтримка та подальше здійснення прав людини та основних свобод" [2, с. 28]. Звертає на себе увагу те, що у ст. 2 Протоколу № 4 від 16 вересня 1963 р., який доповнює цю Конвенцію, гарантується свобода пересування з однієї країни в іншу. Причому дана свобода іноді описується як ідеальна для міжнародних відносин та міграції. Однак імміграційний контроль залишається за рамками дії Конвенції. Так, право держав контролювати в'їзд та виїзд іноземців обмежено обов'язками, які держава прийняла за Конвенцією. Ця точка зору особливо важлива стосовно заборони деяких видів звернення (ст. 3 Конвенції) і права поважати сімейне життя (ст. 8 Конвенції). Пункт 1 ст. 2 Протоколу № 4 обмежує право на свободу переміщення та свободу вибору місця проживання "тим, хто на законних підставах знаходиться на території будь-якої держави" та стосується свободи переміщення лише в рамках цієї території. Застосування цього положення залежить від законності перебування в країні. Не дивно, що лише свобода залишати будь-яку країну, а не в'їжджати на її територію знайшла відображення у системі Конвенції. Частіше тиск з боку міграції в державах – членах РЄ пов'язаний зі в'їздом, а не виїздом з країн.

Слід підкреслити, що, розробляючи міграційну і інтеграційну політику, засновану на повазі прав людини, демократії та верховенстві права, Рада Європи сприяє її реалізації. Вона покликана захищати принципи рівного ставлення, терпимості, недискримінації та ліквідації всіх видів дискримінації в політиці і на практиці. Рада Європи прагне до того, щоб міграція зміцнювала соціальну згуртованість і сприяла розвитку як країн походження, так і країн призначення мігрантів. Діяльність Ради Європи в галузі міграції слід розділити на три основні частини:

- управління міграцією,
- інтеграція мігрантів,
- правовий статус мігрантів.

Провівши аналіз основних міграційних ініціатив РЄ, слід, на нашу думку, виокремити найбільш характерні особливості її діяльності.

Нелегальна міграція. Проблема нелегальної міграції у рамках РЄ широко розглядається у Рекомендаціях Парламентської Асамблеї РЄ. Так, Рекомендація 1211 (1993 р.) щодо торгівців та наймачів нелегальних мігрантів зазначає, що нелегальна міграція зумовлена зростаючим безробіттям у Європі. Оговорюється, що через існуючі бар'єри щодо легального в'їзду до Західної Європи потенційні нелегальні мігранти звертаються до торгівців та організованих груп, які займаються нелегальним переправленням через кордон. Саме такі групи часто є ланкою транснаціональної організованої злочинності. З приводу цього Асамблея рекомендує Комітету міністрів удосконалювати шляхи модернізації в'їздного контролю шляхом двосторонніх або односторонніх угод, які б забезпечували обмін інформацією між державами.

Держави – члени РЄ мають: заснувати систему угод, яка б допомагала в обміні інформацією та досвідом стосовно переміщення нелегалів, їх методів та шляхів виїзду; утворити інформаційні програми для мігрантів, які б пояснювали умови законної імміграції та перебування у країнах; сприяти легалізації нелегальних мігрантів. Щодо зміцнення співробітництва з країнами Центральної та Східної Європи у сфері міграції, то держави-члени РЄ мають перевіряти діяльність стосовно програм розвитку у країнах витоку феномена нелегальної міграції [3, с. 1-3].

Цікавим є й інший аспект. У Рекомендації Парламентської Асамблеї РЄ 1306 (1996 р.) щодо міграції з країн, які розвиваються, в європейські промислово розвинені країни наводиться теза, що іммігранти роблять суттєвий внесок у соціальний, економічний, політичний розвиток останніх. Зрештою, спочатку міграція може викликати соціальне, економічне, політичне послаблення місцевих громад через зменшення населення. Однак завдяки грошовим переказам та інвестиціям мігрантів вона одночасно може сприяти покращенню соціально-економічної інфраструктури. Асамблея все ж таки приділила увагу та висловила стурбованість наявністю нелегальних мігрантів, які є особливо незахищеними від видворення, експлуатації та порушення

прав людини. Саме тому Асамблея рекомендує Комітету міністрів досліджувати заходи запобігання і скорочення незаконної міграції [4, с. 85].

Неповнолітні нелегальні мігранти. Слід зазначити, що на відміну від міжнародних універсальних норм, регіональні європейські норми не надають належної уваги проблемам неповнолітніх нелегальних мігрантів, які прибувають до країни призначення без супроводу. До того ж національні уряди, які повинні самостійно вирішувати дану проблему, застосовують різноманітні методи поведінки з цією категорією осіб. Так, у 2001 р. Кабінету міністрів Нідерландів було запропоновано законопроект, який ускладнює умови надання політичного притулку неповнолітнім. У рамках цього проекту пропонується, зокрема, піддавати неповнолітніх окремій процедурі допиту, що нібито дозволить виявити справжні аргументи, які спонукали їх до нелегальної міграції [5, с. 1]. Усе це тільки ускладнює положення даної найбільш незахищеної категорії нелегальних мігрантів. Крім того, існує нагальна потреба у виробленні єдиної європейської політики щодо зазначеної групи мігрантів.

Нелегальна міграція з південного Середземномор'я. Окремою проблемою постає масова прихована міграція з південного Середземномор'я до Західної Європи**.** Саме через країни цього регіону прибуває найбільша кількість нелегалів. У зв'язку з цим та через відсутність будь-якого дослідження нелегальної міграції у цьому регіоні Парламентська Асамблея прийняла Рекомендацію 1449 (2000 р.) стосовно цієї проблеми. У цьому документі вона пропонує Комітету міністрів започаткувати діалог та консультації з фахівцями, міністрами, неурядовими організаціями на південному узбережжі для вивчення економічних, політичних, соціальних причин нелегальної міграції та співробітничати з МОМ з таких питань :

а) можливість тимчасової роботи для мігрантів;

б) роль консульств в імплементації візової політики;

в) роль третіх держав у вирішенні проблеми;

г) підтримка програми Центру Північ-Південь РЄ "Trans-Med" з вивчення феномена імміграції та ролі мігрантів у країнах призначення та походження [6, с. 17].

Торгівля людьми. Рекомендація Парламентської Асамблеї 1467 (2000 р.) внесла, на наш погляд, дві важливі пропозиції. Було запропоновано розробити Європейську Конвенцію з боротьби з нелегальною міграцією у всіх її формах з особливим наголосом на захисті прав нелегалів та застосуванні санкцій щодо торгівців людьми та підвищити ефективність співробітництва з Європейським Союзом з метою створення та імплементації пан-європейської стратегії з протидії нелегальній міграції [7, с. 12]. Слід зазначити, що в Європі, реагуючи на обмеження в політиці Заходу і перехідний процес на Сході континенту, організовані кримінальні групи знайшли належну відповідь на попит і об'єднали торгівлю людьми з нелегальною міграцією в єдиний, дедалі вигідніший і відносно безкарний бізнес, майже не пов'язаний з ризиком. Близько 80 % усіх повій, які працюють у Центральній Європі, походять зі східноєвропейських країн. Демонструючи стурбованість даним явищем, Парламентська Асамблея прийняла Рекомендацію 1325 (1997 р.) про торгівлю людьми та примусову проституцію у державах – членах Ради Європи. Зазначається нагальна потреба погоджених дій РЄ щодо протидії цьому явищу. Виходячи з цього, визнаємо доцільним прийняття Європейським Союзом 29 листопада 1996 р. Програми спільних дій у цій сфері. РЄ як загальноєвропейська організація з чітким мандатом у тому, що стосується прав людини, має всі підстави для того, щоб очолити боротьбу проти торгівлі жінками. Саме тому рекомендовано, щоб Комітет міністрів розробив Конвенцію з торгівлі жінками та примусової проституції, яка має також бути відкритою до підписання державами, що не є членами РЄ. Конвенція повинна зосереджуватися на правах людини, передбачаючи репресивні заходи для боротьби проти торгівлі жінками через узгодження законів, особливо у галузі кримінального законодавства; відкритті нових каналів для поліпшення зв'язку між поліцейськими та судовими органами; наданні певної допомоги і захисту жертвам торгівлі людьми, особливо тим, які погоджуються давати свідчення в суді. Зазначені допомога й захист у разі потреби повинні включати забезпечення фізичного захисту і принаймні надання тимчасових дозволів на проживання. Конвенція має передбачати створення контрольного механізму для того, щоб стежити за дотриманням її положень, та координувати на загальноєвропейському рівні подальшу діяльність, спрямовану на боротьбу проти торгівлі жінками [7, с. 429].

Захист біженців. Стосовно проблеми біженців, яка тісно пов'язана з нелегальною міграцією, РЄ прийняла такі регіональні документи :

– Європейська угода про відміну віз для біженців 1959 р.;
– Декларація про надання територіального притулку 1977 р.;
– Європейська угода про передачу відповідальності за біженців 1980 р.;
– Рекомендації Комітету міністрів з цього питання.

У ракурсі нашої проблеми заслуговує на увагу Рекомендація Комітету міністрів R (1984 р.) про захист осіб, які формально не визнані біженцями. Саме ця категорія найчастіше поповнює ряди нелегальних мігрантів. Комітет міністрів рекомендує урядам держав-членів дотримуватися позицій, які полягають у тому, що жодна особа не має отримувати відмову в допуску до країни на кордоні або висилатися незалежно від того, визнана ця особа біженцем відповідно до Конвенції 1951 р. чи ні, але якщо у неї є реальні побоювання стати жертвою переслідування за ознакою раси, віри, громадянства, політичних поглядів тощо. Це можуть бути особи, які пройшли через законодавчу процедуру, але чиї звернення були відхилені з причин недотримання процедурних правил [8].

Трудові мігранти. Що стосується загальних позицій та ініціатив Ради Європи у сфері трудової міграції, то слід зазначити, що ця організація має на меті досягнення подвійного результату: покращення інтеграції мігрантів та забезпечення дотримання прав людини в міграційній політиці держав. У свою чергу, Конференції міністрів країн Ради Європи, відповідальних за питання міграції, дають можливість обговорювати і вживати багатосторонніх заходів у цій сфері. З 1980 р. відбулося вісім конференцій міністрів, відповідальних за питання міграції. На VIII конференції в Києві 4–5 вересня 2008 р. обговорювалися переважно економічна міграція і міждержавне співробітництво.

Конференції дозволяють країнам спільно обговорювати питання міграції з позиції прав людини. Унікальний склад учасників допомагає розвивати по-справжньому європейський комплексний підхід до міграції та розробляти узгоджені спільні заходи європейських країн. За результатами конференції приймається заключна декларація.

У декларації VIII конференції з питань міграції, яка відбулась 4–5 вересня 2008 року в Києві, міністри закликали Раду Європи розробити комплексний підхід до економічної міграції, розвитку соціальної згуртованості та сприяння державам – членам Організації в її здійсненні. Мається на увазі розробка механізмів регулярного обміну інформацією та підготовки кадрів для проведення необхідних реформ і міжвідомчої співпраці.

Останні 15 років Рада Європи застосовувала при дослідженні процесів міграції гендерний підхід, що зумовлюється, зокрема, зростанням кількості жінок у характерних для Європи імміграційних потоках. Ще у 1994 р. за ініціативою Комітету з питань рівності між чоловіками та жінками та Європейського комітету з міграції була створена Об'єднана група спеціалістів з міграції, культурного різноманіття та рівності жінок та чоловіків. Через проведення бесід з жінками-мігрантами, організацію конференцій та проведення спеціальних досліджень група намагалась виявити конкретні проблеми, з якими стикаються жінки-мігранти, включаючи проблему насилля. Щоправда, у доповідях, підготовлених після проведення декількох нарад, приділяється більша увага становищу жінок-мігрантів у цілому.

Разом з тим у ході цих нарад обговорювалось конкретне становище трудящих жінок-мігрантів та зазначалося зростання чисельності незаконних трудящих жінок-мігрантів. Зверталася особлива увага на те, що незаконний статус трудящих жінок-мігрантів підвищує ступень їх уразливості в аспекті умов праці, застосування погрози насилля та сексуальної експлуатації.

Резюмуючи, зазначимо, що цілком справедливим було б стверджувати, що Рада Європи сприяє розвитку міжнародного діалогу з питань міграції та інтеграції, сприяє налагодженню контактів між країнами походження, транзиту та призначення, що в кінцевому підсумку сприяє впорядкуванню управління міграційними потоками та будівництву толерантного суспільства. Багато які з ініціатив і пропозицій Ради Європи були інтегровані в національні законодавства різних європейських країн, а сформульовані стандарти стали орієнтирами у політиці на національному та місцевому рівнях. Багато які з директив Євросоюзу в галузі міграції та інтеграції спираються на розробки Ради Європи.

Між тим у сучасних умовах міграційна політика багатьох країн Європи, у тому числі

України, стає жорсткішою, більш орієнтованою на протидію нелегальній міграції. У зв'язку з цим слід привернути увагу до позиції Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ), яка у своїй Резолюції від 9 квітня 2010 р. зазначає, що "трудящі-мігранти беруть участь у забезпеченні економічного зростання і процвітання, а також створенні національного багатства в країнах призначення, а також сприяють скороченню рівня бідності в країнах походження". Вважаємо, що усім європейським країнам необхідно прислухатись до пропозицій ПАРЄ, висловлених у цій Резолюції:

- залишити відкритими канали законної міграції з метою задоволення потреб у робітниках-мігрантах, тим самим сприяти запобіганню нелегальній міграції та торгівлі людьми;
- уникати впровадження кримінальної відповідальності нелегальних мігрантів та масових обмежень як рішення для боротьби з незаконною міграцією;
- забезпечити належний захист мігрантів через відповідні правові та адміністративні засоби боротьби з расизмом і ксенофобією, враховуючи, зокрема, їхню вразливість до стигматизації.

Список використаної літератури:

1. Игнатенко Г., Остапенко Д. Международное право. – М., 1978.
2. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М., 1998.
3. Texts adopted by the Assembly. – 44-th ordinary session 10-14.05.1993. – Strasbourg, 1993.
4. Біженці та міграція. –1999. – №3–4.
5. Эмигрант. – 2001. – №17(93).
6. Gazette. – 2000. – №1.
7. Gazette. – 2000. – №4.
8. Recommendation of the CE on 25.01.1984 and Explanatory Memorandum. – Strasbourg, 1984.

Надійшла до редакції 23.04.2012

ЯНКОВСЬКА Г.В.,
кандидат філолологічних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.7

МОВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВА НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ДУМКИ (на матеріалі конституцій пострадянських країн)

Порушено питання мовних прав людини: право говорити, право мовчати, право дотримуватися своїх думок чи змінювати їх, право на свободу висловлення своїх думок, право вибору мови.

Ключові слова: *мовні права, мовне законодавство, свобода вираження думки.*

Затронуты вопросы языковых прав человека: право говорить, право молчать, право придерживаться своих мнений или изменять их, право на свободу выражения своих мнений, право выбора языка.

Ключевые слова: *языковые права, языковое законодательство, свобода выражения мнения.*

The article raised the issue of linguistic human rights: the right to speak, the right to remain silent, the right to hold opinions or change them, the right to freedom of expression of their thoughts, choosing the right language.

Keywords: *language rights, language legislation, freedom of expression.*

Нині мовні питання в Україні є дуже актуальними. Їх обговорюють під час теледебатів, вони стають предметом дискусії на шпальтах різноманітних газет і особливо переконливо їх вирішують політики перед черговими виборами. Утім, на жаль, незалежна Україна за 20 років свого існування ще не змогла перейти від слова до діла, від постійних декламувань до конкретних законодавчих втілень. Безумовно, причиною цього є насамперед нестабільна політична ситуація в Україні, за якої зміна влади призводить до зміни пріоритетних напрямків, у тому

числі й у мовній політиці. Але варто наголосити на тому, що до сьогодні в українському праві залишаються недостатньо вивченими та дослідженими такі поняття, як «мовні права», «мовні обов'язки» і людини, і громадянина, і нації (народу). Хоча це й не означає, що, наприклад, про мовні права не згадують сучасні дослідники, чи їх не фіксує українське законодавство. Так, наприклад, Л.А. Нудненко, М.В. Соломіна, Л.Л. Єфімова, О.Ю. Прохоров, Т.Н. Нуркаєва, Г.А. Афіцький аналізували конституційне право на свободу думки і слова на основі російського законодавства; А.О. Червяцова закцентувала свою увагу на огляді основних концепцій свободи вираження поглядів у США, на прикладі ЗМІ досліджувала З. Гусейнова-Чекурда право на свободу слова, К.О. Настечко це ж право досліджувала у контексті євроінтеграції України тощо. Утім ґрунтовних, цілісних досліджень мовних прав людини наразі немає. Саме тому метою цієї статті є виокремити основні мовні права людини на основі аналізу права на свободу вираження думки, при цьому за об'єкт дослідження взяти законодавство пострадянських країн.

Як відомо, основним міжнародним документом, що регулює мовні права, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція). Зокрема, нас цікавитиме ч. 1 ст. 10 «Свобода вираження поглядів», у якій зазначено: «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств». Тобто йдеться про право на свободу вираження поглядів, яке включає: 1) право на свободу дотримуватися своїх поглядів, 2) право на свободу одержувати інформацію, 3) право на свободу передавати інформацію та ідеї.

Така правова норма наявна в більшості конституцій демократичних держав. Як показує аналіз основних законів пострадянських держав, які в основному були прийняті у період з 1992 р. по 1995 р., такі правові норми розміщені в розділі (главі) 2, назва якого «Основні права, свободи і обов'язки людини і громадянина»:

– кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України);

– кожен має право на вільне вираження своєї думки (ст. 27 Конституції Республіки Вірменія);

– кожній людині гарантується свобода слова, думки, совісті, віросповідання та переконань (ст. 29 Конституції Грузії);

– кожен має право на свободу слова, що включає в себе право вільного одержання, володіння і розповсюдження інформації, вираження своїх поглядів (ст. 100 Конституції Латвійської Республіки);

– кожному громадянину гарантується свобода думки, поглядів, а також свобода публічного вираження за допомогою слова, зображення чи іншими можливими способами (ст. 32 Конституції Республіки Молдова);

– кожному гарантується свобода думки і слова (ст. 29 Конституції Російської Федерації);

– кожному гарантується свобода слова, друку, право на користування засобами інформації (ст. 30 Конституції Республіки Таджикистан);

– громадяни мають право на свободу переконань і їх вільне висловлювання, а також на отримання інформації, якщо вона не є державною чи іншою, що охороняється законом (ст. 28 Конституції Туркменістану);

– кожен має право на свободу думки, слова і переконань (ст. 29 Конституції Республіки Узбекистан);

– свобода слова і творчості гарантується (ст. 20 Конституції Республіки Казахстан);

– кожен має право на свободу думки і слова (ст. 47 Конституції Азербайджану);

– кожен має право зберігати вірність своїм думкам і переконанням (ст. 41 Конституції Естонської Республіки);

– кожен має право вільно поширювати ідеї, думки, переконання та іншу інформацію усно, друковано, образотворчим або іншим способом (ст. 45 Конституції Естонської Республіки);

– кожен має право на свободу думки і поглядів (ст. 31 Конституції Киргизької Респуб-

ліки);

– кожен має право на свободу вираження поглядів, свободу слова і друку (ст. 31 Конституції Киргизької Республіки);

– кожному гарантується свобода думок, переконань і їх вільне вираження (ст. 33 Конституції Республіки Білорусь);

– людина має право на свої переконання та вільне їх вираження (ст. 25 Конституції Литовської Республіки);

– кожен має право на свободу слова, включаючи і свободу пошуку, отримання і поширення відомостей та ідей (ст. 27 Конституції Республіки Вірменія).

Якщо ж спробувати узагальнити ці правові норми, то матимемо, по-перше, право на свободу думки/слова/переконання/поглядів та, по-друге, право на вільне вираження своїх поглядів/переконань/думок/слів. Відтак, наш аналіз зведеться до чотирьох періодично повторюваних понять: слово, думка, погляд, переконання. Спробуємо з'ясувати смислові зв'язки між ними. З цією метою зазирнемо до таких джерел: 1) одинадцятитомного словника української мови [1], 2) великого тлумачного словника сучасної української мови [3], 3) практичного словника синонімів української мови С. Караванського [4], 4) словника синонімів українського лінгвістичного порталу [6]. Отже:

1) *погляд* – думка, судження про що-небудь [1]; спрямованість, скерованість зору на кого-, що-небудь; думка, судження про що-небудь, у мн. система переконань, уявлень, світогляд, світосприймання [3, с. 818]. Синоніми: позирк, позір, зір, точка зору, розуміння, уявлення про щось; у мн. – переконання, світогляд [4, с. 305]; думка, дума, мисль, гадка, міркування, ідея, помисел, думонька, оцінка, судження, враження, розуміння поняття, переконання, твердження, голос [6];

2) *думка* – те, то з'явилося в результаті міркування, продукт мислення; відображення об'єктивної дійсності в поняттях, судженнях, висновках; процес мислення; система переконань, поглядів, уявлень [1]; те, що з'явилося внаслідок міркування, продукт мислення; відображення об'єктивної дійсності в поняттях, судженнях, висновках, процес мислення [3, с. 251]. Синоніми: думка, продукт мислення, дума, мисль, гадка, міркування, ідея, помисел, оцінка, судження, вираження, погляд, розуміння, поняття, переконання [6]; дума, гадка, судження, погляд, точка зору, припущення, передбачення [4, с. 89];

3) *слово* – мовна одиниця, що являє собою звукове вираження поняття про предмет або явище об'єктивного світу [1]; мовна одиниця, що являє собою звукове вираження поняття про предмет або явище об'єктивного світу; мова, мовлення; висловлювання фраза [3, с. 1149]. Синоніми: термін, вислів, вираз, висловлювання, думка, рішення, мова [3, с. 393];

4) *переконання* – дія за знач. переконати, переконувати; тверда впевненість, певність у чому-небудь; віра у щось; тверда, міцно усталена думка про що-небудь, погляд на щось [1]; тверда, міцно усталена думка про що-небудь, погляд на щось; у мн. – система, сукупність поглядів, світогляд [3, с. 729]. Синоніми: переконання, принцип, пересвідчення, ідея [6]; пересвідчення, погляд, думка, гадка, точка зору, у мн. – світогляд, переконування [3, с. 280].

Найближчі за своєю семантикою поняття «думка» та «погляд», вони синонімічні. Поняття «слово» в основному збігається з вищезазначеними поняттями, хоча й акцентується в ньому швидше на звуковій матеріалізації думки, її вираженні. А от поняття «переконання» наголошує не стільки на сукупності думок чи то поглядів, як на їх усталеності, узвичаєності. Узагальнюючи, вважаємо, що доцільно залишити поняття «думка» як найширше та найповніше. Разом з тим варто наголосити, що конструкції «право на думку», «право на свободу думки» небажані для використання. Думка – це абстрактне поняття, яке може мати своє матеріальне втілення, а може й не мати (напр., невисловлена думка). Тобто чи може думка піддаватися правовому регулюванню? Чи можна дозволити комусь про щось думати, а про щось – ні? Як зазначає О.Ю. Прохоров, «немає ніякої необхідності закріплювати те, що не піддається правовому впливу, що фактично порушити не є можливим… Думка, яка не виражена назовні, не піддається контролю» [5]. Саме тому вважаємо за доцільне говорити про право на свободу вираження думки (напр. усно, за допомогою друкованих засобів, засобами образотворчого мистецтва та ін.). І в цьому контексті потрібно врахувати таке: висловлювати/не висловлювати думку; якщо висловлювати, то чи є межі таких висловлювань, і якою мовою висловлювати свої думки.

По-перше, кожна людина має право висловлювати свої думки, тобто має право говорити, або право не висловлювати свої думки, відтак має право мовчати. При цьому ніхто не має права примушувати особу говорити чи змінювати свої думки чи, відповідно, дотримуватися їх або мовчати. Зокрема, у деяких конституціях про це сказано так:

– забороняється примус людини до відмови від своєї думки або до її зміни (ст. 27 Конституції Республіки Вірменія);

– ніхто не може бути примушений до вираження своїх думок і переконань чи відмови від них (ст. 29 Конституції Російської Федерації);

– нікого не можна примусити оприлюднити свої думки і переконання або відмовитися від своїх думок і переконань (ст. 47 Конституції Азербайджан);

– кожен має право зберігати вірність своїм думкам і переконанням. Нікого не можна примушувати змінити їх (ст. 41 Конституції Естонської Республіки);

– ніхто не може бути примушений до вираження своєї думки або відмови від неї (ст. 31 Конституції Киргизької Республіки);

– ніхто не може бути примушений до вираження своїх переконань чи відмови від них (ст. 33 Конституції Республіки Білорусь).

Отже, можна сміливо говорити про такі мовні права людини, як право говорити та право мовчати. Іноді ці права ще називають по-іншому, як активне та пасивне право на свободу слова [2]. Разом з тим йдеться і про право дотримуватися своїх думок або змінювати їх.

По-друге, право говорити, як і право мовчати, не є абсолютним, адже у нормативно-правових актах воно зазвичай має ряд обмежень у застосуванні. Так, згідно з ч. 2 ст. 10 Конвенції такі обмеження можуть бути застосовані в інтересах: національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду. Безумовно, кожна пострадянська країна по-своєму втілила цю норму до основного закону держави. Наприклад, свобода думок і їх вираження може бути обмежена законом за мотивами державної або іншої таємниці (ст. 29 Конституції Республіки Узбекистан); не допускаються пропаганда або агітація насильницької зміни конституційного ладу, порушення цілісності Республіки, підриву безпеки держави, війни, соціальної, расової, національної, релігійної, станової і родової переваги, а також культу жорстокості та насильства (ст. 20 Конституції Республіки Казахстан); забороняється пропаганда національної, етнічної, расової, релігійної ненависті, гендерної та іншої соціальної переваги, що закликає до дискримінації, ворожнечі або насильства (ст. 31 Конституції Киргизької Республіки) тощо. Однак сутність цього права у будь-якому випадку зводиться до обмеження змісту висловлювання своєї думки, тобто можна говорити про таке мовне право людини як право на свободу висловлення своїх думок, яке обмежується залежно від їх змістового наповнення.

По-третє, виражати свої думки можна певною мовою. Від кого залежить вибір тієї чи іншої мови? Насамперед від самої людини. Тобто право вибору мови (для спілкування, виховання, навчання творчості тощо) є наступним мовним правом людини. Воно передбачене у деяких конституціях пострадянських країн: кожен має право на використання рідної мови, на вільний вибір мови спілкування, виховання, навчання, творчості (ст. 26 Конституції Російської Федерації, ст. 19 Конституції Республіки Казахстан, ст. 45 Конституції Азербайджану); держава забезпечує відповідно до закону право особи на вибір мови виховання та навчання (ст. 35 Конституції Республіки Молдова).

Отже, поняття «свобода думки» є недоречним для використання в законодавстві, у тому числі й українському, його бажано замінити на формулювання «свобода вираження думки», яке охоплює такі мовні права людини: право говорити, право мовчати, право дотримуватися своїх думок чи змінювати їх, право на свободу висловлення своїх думок, право вибору мови. Подальші дослідження вбачаємо у дослідження мовних прав громадянина.

Список використаної літератури:

1. Академічний тлумачний словник: В 11 томах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sum.in.ua/.

2. Афицкий Г.А. Свобода слова и мысли как основа существования гражданского общества и дея-

тельности адвоката в Российской Федерации // Философия права. – 2008. – № 2. – С. 74-77.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2002.
4. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови. – Львів, 2008.
5. Прохоров А.Ю. Правовые основы ограничений свободы слова в России //Философия права. – 2008. – № 2. – С. 111-115.
6. Словник синонімів українського лінгвістичного порталу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lcorp.ulif.org.ua/dictua/.

Надійшла до редакції 06.03.2012

ГАСЫМОВА З.М., дисертант
*(Институт по правам человека
при Академии наук Азербайджана)*

УДК 342.7

ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТОВ В КОНТЕКСТЕ ПРАВ ЖЕНЩИН

Досліджено особливості законодавства ОАЕ у контексті прав жінок, зокрема у сфері шлюбно-сімейних відносин та зайнятості.
Ключові слова: *права жінок, гендерна дискримінація, полігамія, шлюний контракт.*

Исследуются особенности законодательства ОАЭ в контексте прав женщин, в частности в сфере брачно-семейных отношений и зайнятости.
Ключевые слова: *права женщин, гендерная дискриминация, полигамия, брачный контракт.*

The features of UAE laws in the context of women's rights, particularly in marriage and family relations and employment.
Key words: women's rights, gender discrimination, polygamy, marriage contract.

Сегодня в Объединенных Арабских Эмиратах (ОАЭ), как и в большинстве стран Персидского залива, государство осуществляет поддержку и продвижение женщин во всех областях; избирательное право, доступность образования, трудоустройство женщин – одна из главных задач современной политики государства. Но существуют проблемы, которые влияют на общий процесс развития данного движения, и это прежде всего некоторые действующие в стране законы, которые по своему характеру дискриминируют права женщин и во многом противоречат призывам о достижении равенства между полами.

В 1996 г. на VIII совещании министров юстиции стран ССАГЗ в Маскате было утверждено единое правовое руководство по Закону о личном статусе для стран Персидского залива. Решение о создании такого руководства было связано с желанием скоординировать политику стран ССАГЗ в области законодательства, в частности, создать правовые рамки для официальной позиции этих стран в вопросах о личном статусе в арабских государствах стран Персидского залива. Документ Маската, или Унифицированный Закон о личном статусе для стран ССАГЗ 2001 г., считается одним из проектов для кодификации законов исламского Шариата. Он содержит 282 статьи [1, с. 30]. Среди стран Персидского залива Кувейт стал первой страной, которая в 1984 г. приняла всеобъемлющий Закон о личном статусе. Над его проектом работала группа юристов и судей в течение семи лет. Закон состоял из 347 статей. Следом за Кувейтом в 1997 г. такой закон был принят в Омане. В 2002 г. президент Женской Федерации ОАЭ Шейха Фатима Бинт Мубарек выступила с предложением о принятии Закона о личном статусе, и в 2005 г. этот закон, положения, которого взяты и толкуются в соответствии с Исламской юриспруденцией и ее принципами, был принят в ОАЭ [3, с. 45]. В 2006 г. Закон о личном статусе был принят в Катаре. Как и в других странах Персидского залива, принятие этого закона в ОАЭ привело к систематизации положений, относящихся к вопросам брака, развода, опеки, завещания и т.д. Так, законом установлен возраст для вступления в брак. Теперь правом на заключение брака обладают женщины и мужчины, достигшие восемнадцатилетнего возраста. Для заключения брака ме-

жду лицами моложе 18 лет требуется особое разрешение судьи [1, с. 33]. Также особое разрешение требуется для заключения брака, если невеста вдвое младше жениха. В этом случае судья может отказать в регистрации брака, посчитав его нецелесообразным [1, с. 34]. Закон ОАЭ, как и Закон Кувейта о личном статусе, ограничивает право женщин при выборе будущего супруга. При этом закон наделяет опекунов женщины особыми правами. Так, согласие на брак может быть дано только после одобрения со стороны опекуна. Но, с другой стороны, брачный контракт считается действительным, если там стоит подпись женщины. Опекун также должен присутствовать при составлении брачного контракта и разводе. Опекуном может быть отец, сын, брат, дядя с отцовской стороны или другой родственник. Женщина и ее опекун могут требовать аннулирования брачного контракта, если налицо не совместимость партнеров [1, с. 35].

Многоженство в ОАЭ законом не запрещено. Около 50 % мужчин в ОАЭ имеют более чем одну жену, хотя эта цифра может и не точно отражать реальную ситуацию, так как многие браки не регистрируются. Но сегодня в обществе все чаще обсуждаются проблемы, с которыми сталкиваются женщины и дети в полигамных семьях. Хотя, с одной стороны, многоженство может решить некоторые социальные и семейные проблемы, такие как невозможность иметь детей из-за проблем со здоровьем первой жены, финансовые проблемы, возможность для разведенной или овдовевшей женщины с детьми вновь создать семью; с другой – полигамные браки являются причиной разногласий между супругами, что во многих случаях приводит к разводу. Так, «Khaleej Times», ссылаясь на результаты исследований, проведенных Министерством труда и социальных дел ОАЭ, называет многоженство главной причиной около 40 % разводов в стране. Этому вопросу также посвящена работа Марьям Султан Абдулла ал-Шамси и Леона Фалчера под названием «Влияние многоженства на первых жен и их детей в ОАЭ». В ходе работы исследователи провели опрос среди 25 женщин, которые являются первыми женами в полигамных браках. Исследование показало, что главная проблема таких браков кроется в том, что мужчины не придерживаются основного условия полигамных браков, по которому муж обязан одинаково справедливо относиться к своим женам. Это не только материальные и супружеские обязанности, а также обязанности по отношению к детям. Как показывают исследования, в таких семьях дети страдают не меньше своих матерей. Осознание того, что у отца есть другая семья, влияет на их поведение, способствует развитию низкой самооценки и чувству одиночества [4, с. 49]. Исследователи утверждают, что многоженство в ОАЭ поощряется со стороны правительства с целью увеличения числа коренных жителей, которые сегодня составляют 11,5 % от общей численности населения Арабских Эмиратов. В ОАЭ также самая низкая доля коренного населения среди стран Персидского залива. Однако у такого решения проблемы есть и другая сторона. Говоря о многоженстве как о возможности иметь много детей от разных жен, исследователи указывают на тот факт, что в большинстве случаевх дети от разных матерей даже не знают друг друга. Государство, обеспокоенное демографическими проблемами, одновременно всячески поощряет продвижение эмиратских женщин как трудовой силы, способной если не полностью, то хотя бы частично уменьшить зависимость от иностранных рабочих, ставит перед ними серьезные задачи. Сегодня женщины должны сочетать роль матери и жены с ролью работающей женщины. Этот новый образ современной материально не зависимой от мужа женщины никак не сочетается с образом женщины, пытающейся построить отношения со своим мужем в полигамном браке. Как показывают исследования, чем выше уровень образования женщин, тем увереннее они в своем желании не вступать в полигамный брак [6, с. 20].То же самое можно сказать и о мужчинах. По мнению некоторых исследователей, в будущем число полигамных браков сократится. Женщины, которые заранее задумываются о возможном желании супруга в будущем создать новую семью, оговаривают этот вопрос в брачном контракте.

Брак с женщинами-иностранками представляет собой еще одну проблему для местных женщин в ОАЭ. Мужчина может выбрать спутницу жизни другой национальности и вероисповедания. В 1998 г. 28 % браков в ОАЭ были заключены между мужчинами ОАЭ и женщинами-иностранками. Местные мужчины охотно брали замуж иностранок, так как не могли осилить бремя брачного подарка (махр) и дорогую свадьбу. Это привело к тому, что в стране увеличилось число местных незамужних женщин. Чтобы как-то решить эту проблему, в начале 1994 г. Шейх Заид ибн Султан ан-Нахайян создал Брачный Фонд для поощрения местных мужчин на вступление в брак с местными женщинами. Мужчинам предоставляли помощь в размере 70000

дрх (около $ 19000) для покрытия свадебных расходов [7, с. 27]. Кроме того, молодожены получали земельные участки и кредиты на строительство домов. В 2005 г. были изданы новые правила выдачи грантов молодоженам. Согласно правилам, для получения гранта девушка (эмиратка) должна достигнуть 18-летнего возраста. Ее супруг должен достичь возраста в 21 год и быть трудоустроен [8, с. 1]. Акцент на поддержку со стороны Фонда браков, заключенных между молодыми людьми, связан прежде всего с тем, что ранний брак воспринимается как гарантия длительного цикла фертильности женщины и ее способности к воспроизводству потомства. В мае 2011 г. брачный Фонд выделил гранты для 351 местных граждан. Сегодня государство ставит перед мужчиной, который хочет создать семью с иностранкой, серьезные ограничения в возможности получения ряда важных привилегий и карьерного роста на государственной службе.

Заключая брак с иностранцем (он может быть только арабом-мусульманином), местные женщины сталкиваются с реальными препятствиями как с точки зрения норм и одобрения со стороны семьи, так и со стороны государственных законов. В ОАЭ при заключении брака с иностранцем женщина должна получить разрешение от Управления по натурализации и проживанию, для того чтобы не лишиться своего гражданства [5, с. 519]. Однако даже при наличии такого разрешения женщина, будучи замужем не за гражданином ОАЭ, не имела права передавать гражданство ОАЭ своим детям. Дети, рожденные в таком браке, не имели права на бесплатное образование и медицину, которое предусмотрено для детей, рожденных в браке от граждан мужского пола, состоящих в браке с женщинами-иностранками. Даже в случае смерти отца или развода родителей несовершеннолетний ребенок, рожденный от отца – гражданина ОАЭ, может стать гарантом для получения права на жительство матери (иностранки) в ОАЭ, так как сам автоматически получает гражданство через отца. В 2009 г. государство ОАЭ согласилось рассмотреть рекомендацию ООН о внесении поправок в национальное законодательство о гражданстве, и только в конце 2011 г. власти ОАЭ разрешили детям гражданок этой страны, состоящих в браке с иностранцами, получать гражданство ОАЭ по достижении 18-летнего возраста.

Женщина сталкивается еще с одной формой дискриминации, когда для ее выезда за пределы страны требуется разрешение мужа или отца. Мужчина может конфисковать паспорт своей жены, детей и взрослых незамужних дочерей или связаться с иммиграционными властями в целях предотвращения их выезда из страны, что является явным нарушением Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) .

В Законе о личном статусе утверждается право женщины на финансовую поддержку мужа. В статье 65 закона ОАЭ говорится, что "постоянная финансовая поддержка имеет приоритет перед всеми другими долгами". Отсутствие финансовой поддержки может стать причиной, по которой жена может требовать развода. Такое положение также закреплено в Законе Кувейта. Однако в том же законе установлен ряд причин, по которым женщина может лишиться этой поддержки. Женщины в ОАЭ, в соответствии с Законом о личном статусе, имеют право требовать хул – развод, который может быть инициирован женщиной в обмен на приданное, полученное от мужа. Хул считается одним из главных прав мусульманских женщин и в какой-то степени фактически улучшает женскую автономию. Однако, по мнению адвоката Дианы Хамаде, женщины, которые подают на развод при наличии законных оснований (уклонение от выполнения супругом своих обязанностей, причинение страданий и вреда) и ходатайствуют об опеке над своими детьми и правом на алименты, «сталкиваются с долгим, трудным и мучительным боем в суде, который они редко выигрывают» [2, с. 1].

Закон о личном статусе ОАЭ и Кувейта устанавливает право опеки женщин над своими несовершеннолетними детьми в зависимости от пола ребенка. Так, по кувейтскому закону женщина сохраняет опеку над дочерьми до их вступления в брак, а над сыновьями – до наступления половой зрелости. В соответствии со статьей 156 Закона о личном статусе ОАЭ опека матери над сыном заканчивается, когда ребенок мужского пола достигает одиннадцатилетнего возраста, над дочерью – когда она достигает тринадцати лет. Суд также может посчитать необходимым продлить этот срок. При повторном браке женщина может потерять опеку над детьми.

Несмотря на то, что в уголовный закон ОАЭ был внесен ряд поправок, женщины все еще остаются беспомощными перед такими преступлениями, как сексуальное домогательство, похищение и изнасилование. В большей степени это касается работающих женщин. В случае обращения в полицию женщины – жертвы насилия не только не получают поддержку и помощь,

но и сами становятся уголовно преследуемыми. Женщины различных национальностей были приговорены к телесному наказанию – ударам плетью и длительному тюремному сроку, вплоть до пожизненного заключения, после того, как пытались возбудить уголовное дело против своих насильников, так как были признаны виновными в том, что оказались в компании незнакомых мужчин. "Традиционалистский уклад ОАЭ зачастую приводит к тому, что жертва сексуального насилия сама считается в нем виновной", – пишет The National в редакционной статье, посвященной теме несправедливого отношения к жертвам насилия.

Уголовный закон во всех странах Персидского залива преследует так называемые "преступления чести" (со стороны мужей, отцов, сыновей и братьев). Так, статья 334 (№ 3) закона ОАЭ (1978 г.) указывает на то, что мужчина, заставший жену, сестру или дочь во время прелюбодеяния с другим мужчиной и убивший одного из них или обоих, лишается свободы. Такие же меры предпринимаются в отношении женщины, заставшей своего супруга с другой женщиной в их доме. По Уголовному Кодексу Кувейта (статья 153) в случае, когда муж, став свидетелем супружеской неверности жены, убивает ее и другого мужчину, он заключается под стражу сроком не более 3-х лет и платит штраф не более 3000 дрх. (или одно из этих наказаний) [9, с. 1]. Однако даже наказание со стороны закона не сокращает количество таких преступлений. В имеющихся законах не хватает каких-либо положений, разрешающих аборты в случаях изнасилования. Как и во многих странах, жестокое обращение и насилие в семье является в ОАЭ серьезной проблемой. Однако отсутствие здесь статистических данных о масштабах этого явления усугубляет проблему и в итоге приводит к тому, что в стране не принимаются необходимые меры по борьбе с ней. Статья 56 Закона о личном статусе гласит, что жена "согласно обычаям" должна повиноваться супругу. Пользуясь таким «правом», мужчины в целях воспитания жен и детей доходят до использования физического наказания. Право мужчины наказывать своих жен и взрослых дочерей законно, если в результате этого наказания на теле жертвы не остаются следы от побоев. В противном случае мужчину ждет штраф (около 10,00 дрх.). В 2010 г. Верховный Суд ОАЭ встал на сторону мужчин в их праве наказывать своих жен в рамках, предписанных Шариатом. Это право закреплено в статье 53 Уголовного Кодекса. По словам правозащитницы Надьи Халиф, «это постановление Высшей судебной инстанции ОАЭ является доказательством того, что власти считают насилие в отношении женщин и детей вполне приемлемым. Насилие в семье никогда не должно допускаться, ни при каких обстоятельствах. Эти положения явно унизительны для женщин и создают серьезные риски для их благополучия» [10, с. 1]. Кроме того, существование закона, по которому мужчина имеет право наказывать свою супругу и детей, явно противоречит положениям Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW), к которой в 2004 г. присоединились ОАЭ. Главная рекомендация Конвенции относится к вопросу о насилии в отношении женщин как одной из форм дискриминации женщин и призывает правительства принять эффективные меры для борьбы со всеми формами насилия в отношении женщин. В 1997 г. ОАЭ также ратифицировали Конвенцию о правах ребенка (КПР). Статья 19 КПР гласит, что стороны должны принять все необходимые меры для защиты детей от всех форм насилия, будь то физические или психические. В Докладе Amnesty International «Права человека в современном мире» за 2011 г. (доклад охватывает период с января по декабрь 2010 г.) говорится, что Комитет КЛДЖ обратился к правительству ОАЭ с призывом принять комплексные меры по борьбе с домашним и другими видами насилия над женщинами, «особо отметив, что закон до сих пор не относит насилие над женщинами к уголовно наказуемым деяниям». Кроме того, Комитет потребовал учредить в стране независимые правозащитные механизмы, отвечающие международным нормам, чей мандат должен также распространяться и на пропаганду гендерного равенства.

Ситуация в ОАЭ, когда наказание женщин и детей находит свое законное оправдание, требует пересмотра и принятия новых законов, согласно которым суровые наказания должны применяться по отношению к тем, кто совершает такие преступления. Сегодня в ОАЭ действуют только два центра по оказанию помощи жертвам жестокого обращения – Дубайский фонд для женщин и детей (Dubai Foundation for Women and Children) и частный приют под названием «Дом Надежды» (City of Hope), который находится в Дубае. Дубайский фонд для женщин и детей предоставляет помощь жертвам бытового насилия, жестокого обращения и траффинга независимо от расы, национальности, этнической и классовой принадлежности, религии или право-

вого статуса. Проблемы, с которыми сталкиваются женщины внутри семьи, требуют серьезного внимания со стороны Министерства юстиции. Женщины нуждаются в оказании правовой помощи во время судебных процессов. Деятельности Дубайского фонда для женщин и детей недостаточно для ОАЭ. В стране должны быть запущены финансируемые проекты, предоставляющие помощь женщинам и детям – жертвам насилия. К этой работе также должны быть привлечены женские ассоциации, прежде всего для того, чтобы начать диалог с правительством страны о пересмотре ряда положений существующих законов, которые отрицательно сказываются на положении женщин в семье и обществе.

С недавних пор женщины в ОАЭ могут работать в качестве судей и прокуроров, также ведется работа по увеличению женщин в рядах полицейских работников, с тем чтобы облегчить процедуру подачи жалоб в полицию. Однако женщины продолжают сталкиваться с дискриминацией по признаку пола. Главным образом это связано с тем, что показания женщины по уголовным делам равны только половине показаний мужчины, хотя в некоторых гражданских делах их показания приравниваются. Кроме того, немаловажным фактом является положение женщины в обществе, которое во многом определяет степень ее доступа к правосудию через суды. Неофициально женщины в ОАЭ делятся на несколько категорий: гражданки ОАЭ, женщины-иностранки, работающие по контракту и временно проживающие в стране, женщины, занятые в неформальном секторе (прислуга) и жены иностранных рабочих [5, с. 518]. Очевидно, что женщины, работающие в качестве домашней прислуги, в ОАЭ являются наиболее уязвимыми в этой группе. Что касается женщин – граждан ОАЭ, то в случае уголовных дел личность женщины, ее принадлежность к той или иной влиятельной семье также определяет меру ее наказания. По некоторым данным, очень часто во избежание тюремного заключения и, как следствие, позора семьи местным женщинам позволяют заплатить штраф, чтобы закрыть дело. В общей сложности можно говорить о том, что отсутствие официальных данных, крайне редкое освещение преступлений, совершенных женщинами в СМИ, подразумевает, что эта тема находится под запретом. Так, в 2005 г. служба Дубайской полиции зарегистрировала только 4 случая насилия в отношении женщин внутри семьи. Это в первую очередь связано с тем, что полиция в случаях так называемых «частных проблем семьи» заставляет пострадавшую женщину просто вернуться домой.

Сегодня женщины в странах Залива понимают, что политические права, которыми они были наделены, открывают перед ними возможность оказывать давление на проведение дальнейших реформ и внесение поправок в Законе о личном статусе, в уголовном и трудовом законах, несмотря на то, что они опираются на арабские верования и традиции. Для этого женщинам прежде всего должна быть предоставлена возможность для проведения собственной политической деятельности. Политическая активность женщин в первую очередь должна быть направлена на решение очевидного противоречия между положениями национального законодательства и нормами международного права и конвенций, участниками которых они являются, с точки зрения прав женщин. Государства этих стран, стремясь сохранить арабскую самобытность и традиционные особенности общества, в то же время должны идти в ногу с современной реальностью, которая требует осуществления изменений в правовом статусе женщин. Страны Персидского залива обязаны соблюдать свои международные обязательства в рамках соглашений по правам человека и КЛДЖ в целях достижения равенства между мужчинами и женщинами в политической, экономической, социальной, культурной и гражданской сферах путем принятия национальных законов, запрещающих дискриминацию в отношении женщин, и принятия необходимых мер по изменению социальных и культурных норм и традиций, которые делают дискриминацию в отношении женщин допустимой.

Список использованной литературы:

1. Badria Al Awadi. Women's Right. In the Kuwaiti Personal Status Law and the Bahraini Shari'a Judicial Rulings. – Bahrain, 2009.
2. Diana Hamade. The UAE's women need better recourse to justice // The National. – 2011. – Jan 4.
3. Lynn Welchman. Women and Muslim family Law in Arab States. A comparative overview of textual development and advocacy. – Amsterdam, 2007.
4. Mariam Sultan Abdulla al-Shamsi and Leon C. The impact of polygamy on United Arab Emirates' first wives and their children. – Abu Dhabi, 2005.
5. Wadha Saeed Alnuaimi and Dudley L. Poston, Jr. Polygamy and Fertility in the United Arab Emirates

at the end of the 20th century. – Al Ain: Department of Sociology. – Texas: Department of sociology.
6. Wanda Krause. Kuwait programmer on development, governance and globalization in the Gulf States. Gender and Participation in the Arab Gulf. – Kuwait: The Centre for the study of Global Governance. – September 2009. – № 4.
7. http://www.uaeinteract.com/docs/New_rules_for_marriage. New rules for marriage grants. 04/10/2005.
8. http://www.soas.ac.uk/honourcrimes/resources. Extracted provisions from the penal codes of Arab states relevant to «crimes of honor».
9. http://www.hrw.org/en/news/2010/10/19/uae-spousal-abuse-never. UAE: Spousal Abuse Never a 'Right'.

Поступила в редакцию 24.04.2012

НАГОРНА В.В., аспірант
(Інститут права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»)

УДК 341.29: 347.157

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ДІТЕЙ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ

Розглянуто питання правового регулювання захисту прав дітей з особливими потребами та людей з обмеженими можливостями в міжнародно-правових актах крізь призму прав людини та інвалідів.

Ключові слова: *діти з особливими потребами, люди з обмеженими можливостями, права інвалідів, міжнародно-правове регулювання.*

Рассматриваются вопросы правового регулирования защиты прав детей с особыми потребностями та людей с ограниченными возможностями в международно-правовых актах через призму прав человека та инвалидов.

Ключевые слова: *дети с особыми потребностями, люди с ограниченными возможностями, права инвалидов, международно-правовое регулирование.*

The article is about history of legal regulation the rights of children with disabilities and people with special needs in international documents through the prism of human rights and disable people.

Keywords: *children with special needs, people with disabilities, rights of disabled people, international regulation.*

Актуальність правового регулювання прав дітей з особливими потребами на міжнародному рівні зумовлена низкою взаємопов'язаних соціальних та правових чинників, перш за все гострою соціальною проблемою інвалідності. У всіх країнах світу і в будь-якій групі суспільства існують люди з особливими потребами. Кількість їх становить від 600 до 700 млн чоловік, 150 млн з яких складають діти [1]. В рамках ООН в 1975 р. було прийнято перший міжнародний акт рекомендаційного характеру – Декларацію про права інвалідів [2], а в 2006 р. – міжнародно-правові акти обов'язкового характеру: Конвенцію про права інвалідів та Факультативний протокол до неї [3]. Але перш ніж світова спільнота прийняла Конвенцію про права інвалідів, історія становлення міжнародних стандартів інституту прав осіб з обмеженими можливостями пройшла тривалий та тернистий шлях.

Прийняття Конвенції про права дитини та Конвенції про права інвалідів - універсальних, юридично-обов'язкових, міжнародних договорів стало важливою віхою в розвитку всієї всесвітньої системи прав людини. У системі прав людини розпочався процес формування нового інституту – міжнародно-правового захисту прав людей з обмеженими можливостями, зокрема прав дитини з особливими потребами.

У вітчизняній юридичній науці, в контексті міжнародного права, питання міжнародно-правового регулювання прав дітей з особливими потребами є надзвичайно актульним, зокрема питання інклюзивної освіти, але на науковому рівні ці проблеми майже не досліджені. Причиною тому можна зазначити, що, на жаль, на міжнародному рівні немає єдиного акта, який би регулював

усі питання забезпечення, захисту та реалізації загальних та спеціальних прав цих дітей. Тому, аналізуючи чинні міжнародно-правові акти прав людини та інвалідів, ми спробуємо окреслити стан закріплення прав дітей з особливими потребами на міжнародному рівні та зробити відповідні висновки щодо міжнародно-правового регулювання прав дітей з особливими потребами.

Проблему прав дітей з особливими потребами та інвалідів розглядали українські та російські науковці: Т.О. Лихіна, Р.О. Павлюков, В.С. Тарасенко, О.Ю. Шинкарьова, М.В. Чічкань та інші. Вони досліджували переважно проблеми соціального захисту, визначення моделей та понять інвалідності, питання інклюзивної освіти людей з особливими потребами в цілому. Питанням міжнародного регулювання присвячено надто мало уваги. Автор статті використовував у своєму дослідженні декларації, конвенції та інші міжнародно-правові акти про права людини, дитини та інвалідів у цілому.

Метою цієї статті є короткий огляд міжнародних документів, які регулюють права людини, дитини та інвалідів, виокремлення з міжнародних документів положення про права дітей з особливими потребами. Відповідно до мети будуть поставлені основні завдання, а саме:

— прослідкувати історію становлення прав дітей з особливими потребами та інвалідів у цілому на міжнародному рівні;

— дослідити права людей з обмеженими можливостями, в тому числі права дітей даної категорії осіб, як особливу групу прав людини в загальних міжнародних актах про права людини;

— проаналізувати декларації та конвенції про права людини, дитини та інвалідів, дослідити питання правового регулювання забезпечення та захисту прав дітей з особливими потребами на міжнародній арені.

Закінчення Другої світової війни і підписання Статуту ООН стало початком історії формування універсальних норм міжнародного права інституту прав людини. На розвиток принципу поваги та захисту прав людини Генеральна Асамблея ООН в 1948 році прийняла Загальну Декларацію прав людини.

Декларація наступним загальним приписом щодо людей з особливими потребами: «кожен має право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини» (ст. 25) [4]. Декларація пітверджує права всіх людей без будь-якої різниці на рівний доступ до загального обслуговування, соціального забезпечення і здійснення економічних, соціальних і культурних прав, акцентує на тому, що діти повинні бути об’єктом особливого нагляду і допомоги.

Загальна Декларація прав людини закріплює право кожного на освіту та визначає, що освіта повинна сприяти повному розвитку людської особистості (ст. 26) [4]. Цей міжнародний документ закріпив права усіх людей без винятку, не виокремлюючи специфічну групу з особливими потребами – інвалідів.

У 1950 р. відбулася Женевська конференція за участю Секретаріату ООН, МОП, ВООЗ, ЮНЕСКО, Міжнародної організації у справах біженців та ЮНІСЕФ. Вона була присвячена координації роботи спеціалізованих установ в області реабілітації людей з особливими потребами та встановленню міжнародних стандартів у сфері лікування, навчання та працевлаштування, що поклало початок активному обміну досвідом між державами в галузі реабілітації [5].

У 1959 р. ООН прийняла Декларацію прав дитини, основним правовим принципом якої став захист та рівність прав усіх дітей. У ст.1 Декларації ООН проголосила, що перелічені в ній права повинні визнаватися за усіма дітьми, без будь-яких винятків та обмежень [6].

Особливістю прав дитини, відповідно до статей Декларації, є необхідність спеціального захисту цих прав, щоб були забезпечені можливості та сприятливі умови щодо вільного і повноцінного розвитку дітей. Однак, декларація не зобов’язує, не має певної обов’язкової сили, це лише рекомендація.

Необхідність охороняти дитину також була передбачена у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., документах спеціалізованих установ ООН, таких як МОП, ЮНЕСКО, ВОЗ тощо.

Міжнародні пакти про права людини, як і Загальна декларація прав людини, приділяють незначну увагу питанню інвалідності. Ні в одному із Пактів інвалідність не згадується як підстава дискримінації, зокрема і щодо прав дітей з особливими потребами. Пакти лише закріпили такі ж самі принципи здійснення та забезпечення прав людини, як і Загальна Декларація прав

людини. Фактично питання застосування прав людини до інвалідів виявилися за межами міжнародно-правового регулювання.

Приблизно в цей же час на хвилі рухів за права людини в ряді держав (таких як США, Канада, держави Північної Європи) починають формуватися громадські рухи за права людей з особливими потребами. Багато активістів були людьми з інвалідністю, які доводили свою здатність вчитися, працювати, жити поза лікувальними закладами [7].

Початок міжнародно-правового захисту прав людей з обмеженими можливостями було покладено в 70-х рр. XX століття. У період з 1971 р. міжнародне співтовариство виробило ряд специфічних документів, до найбільш значущих з яких належать:

- Декларація про права розумово відсталих осіб 1971 р. [8];
- Декларація про права інвалідів 1975 р. [2];
- Всесвітня програма дій щодо інвалідів 1982 р. [9];
- Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів 1993 р. [10];
- Конвенція про права інвалідів та Факультативний протокол до неї 2006 р. [3].

Декларація про права розумово відсталих осіб 1971 р. та Декларація про права інвалідів 1975 р. закликали держави підтвердити приналежність людям з особливими потребами прав людини. У цих документах, поки що в декларативній формі, визнавалися деякі особливі потреби інвалідів: спеціальне медичне обслуговування, політичні та економічні заходи, участь у житті суспільства і правовий захист, повага їх гідності та забезпечення можливості самостійного життя. Їх зміст свідчить, що на момент їх прийняття інвалідність в міжнародному праві розглядалася крізь призму неповноцінності індивіда (ст.ст. 3, 5). Декларація про права інвалідів проголошує право на освіту, навчання, відновлення працездатності, які дозволять цим особам розвивати свої здібності і максимальні можливості (ст.ст. 5, 6) [2].

Незважаючи на визнання за інвалідами та особами з інтелектуальними порушеннями прав людини, діти з особливими потребами як окрема категорія уразливих осіб в деклараціях не виокремлюються, всі положення даних декларацій стосуються інвалідів загалом.

Генеральна Асамблея ООН оголосила 1981 р. Міжнародним роком інвалідів. Його практичним підсумком стали Всесвітня програма дій щодо інвалідів, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 3 грудня 1982 р. і проголошення 1982–1993 рр. Десятиліттям інвалідів. На думку Маргарет Джоан Ансті, Генерального директора Відділення ООН у Відні та Директора Центру ООН з соціального розвитку і гуманітарних питань (1987 р.), «1981 рік – Міжнародний рік інвалідів – став ключовою подією в багаторічній боротьбі людей з особливими потребами проти дискримінації та сегрегації в боротьбі за рівні права. Всесвітня програма дій щодо інвалідів визнала інвалідів перш за все як громадян, що володіють всіма відповідними правами і обов'язками» [5].

У Всесвітній програмі дій згадується група осіб – діти з особливими потребами, проблеми зростання інвалідності серед дітей, приділяється увага питанням освіти, розвитку культурних, соціальних та інших прав людини з обмеженими можливостями. У Всесвітній програмі вже з'являється згадка про фізичні і культурні бар'єри, значна увага приділяється «повній участі» та «рівності» дітей з особливими потребами в сім’ї та суспільстві, відповідальності держави і суспільства за створення умов, що сприяють більш повному включенню людей з особливими потребами у життя суспільства [9].

Зазначені акти показують, що проблеми, пов'язані з інвалідністю, набули іншого бачення на міжнародному рівні, хоча й вони і відображають медичну модель інвалідності.

Про явні зміни щодо прав інвалідів у цей період свідчить не тільки нормотворча активність (прийняття Таллінських керівних принципів 1989 р. та Принципів захисту психічно хворих 1991 р.), а й інституційні трансформації. У 1984 р. у відповідь на пропозицію ЕКОСОР і Комісії з прав людини Підкомісія з попередження дискримінації і захисту меншин резолюцією 1984/26 запровадила посаду Спеціального доповідача, відповідального за дослідження зв'язку між проблемами прав людини та інвалідністю [11, с. 7].

Важливо зауважити, що в цей же час відбувається формування системи універсальних міжнародних договорів з прав людини. З 1969 по 1990 роки було прийнято низку конвенцій: Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Конвенція про права дитини 1989 р. та багато інших.

Конвенція ООН про права дитини 1989 р. починає приділяти значну увагу дітям з особливими потребами, зокрема, ст. 6 закріплює право дитини на життя і здоровий розвиток; ст. 23 містить такі положення: «дитина, що неповноцінна в розумовому або фізичному відношенні має вести повноцінне і достойне життя в умовах, які забезпечують її гідність, сприяють почуттю впевненості в собі і полегшують її активну участь у житті суспільства» [12].

Частина 2 статті 23 закріплює їх право на особливе піклування, заохочення і забезпечення надання за умови наявності ресурсів дитині, яка має на це право, та відповідальним за турботу про неї; допомогу, щодо якої подано прохання і яка відповідає стану дитини та становищу її батьків або інших осіб, що забезпечують турботу про дитину [12].

Частина 3 даної статті закріплює визнання особливих потреб неповноцінної дитини, приділяється пильна увага питанням ефективного доступу до послуг у галузі освіти, професійної підготовки, медичного обслуговування, відновлення здоров'я, підготовки до трудової діяльності і доступу до засобів відпочинку таким чином, який призводить до найбільш повного, по можливості, втягнення дитини в соціальне життя і досягнення розвитку її особистості, включаючи культурний і духовний. У статтях 28, 29 Конвенції про права дитини підтверджується право дитини на освіту, здійснення якого має відбуватися на основі рівних можливостей [12].

Так, Конвенція про права дитини 1989 р. стала першим договором з прав людини, який розкрив повний спектр прав дитини, а також містить конкретне посилання на інвалідність серед дітей, присвячення окремої статті правам і потребам дітей з особливим статусом тощо. Комітет з прав дитини нарешті звернув увагу на найбільш уразливу групу дітей – дітей з особливими потребами.

Всесвітня декларація щодо забезпечення виживання, розвитку і захисту дітей 1990 р. закріплює окремі положення щодо пильної турботи про дітей з особливими потребами та забезпечення їх прав.

На перший погляд, міжнародне право прав людини поширюється на осіб з інвалідністю. Однак на практиці це призвело до недостатньої уваги та ігнорування державами питань реалізації інвалідами прав людини.

У 1993 р. Генеральна Асамблея ООН за підсумками Міжнародного Десятиліття інвалідів прийняла Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів. Дані Правила свідчать про значні концептуальні зміни, які відбулися щодо людей з особливими потребами та інвалідністю.

У порівнянні з раніше прийнятими міжнародними актами Стандартні правила вводять у визначення непрацездатності новий елемент – «недоліки оточення і багато аспектів діяльності суспільства». Тим самим Стандартні правила позначили перехід до нового розуміння інвалідності на міжнародному рівні. Текст документа містить 22 правила, які охоплюють такі напрямки діяльності держав, як медичне обслуговування, реабілітація, допоміжні послуги, доступність, сімейне життя, свобода особистості тощо [10].

Щодо дітей з особливими потребами, то Стандартні правила закріплюють визнання принципу рівних можливостей в області початкової, середньої та вищої освіти в інтегрованих структурах, щоб освіта інвалідів була невід'ємною частиною системи загальної освіти.

Важливою відмінністю Стандартних правил від Всесвітньої програми дій і декларацій є створення міжнародного контрольного механізму: Правила заснували посаду Спеціального доповідача з прав інвалідів у структурі Комісії з соціального розвитку ЕКОСОР ООН [13, с. 36].

На міжнародному рівні заходи, які вживалися щодо розвитку прав інвалідів, виявилися важливим стимулом для розвитку національного та регіонального правового регулювання. Багато держав почали впроваджувати норми, що регулюють права інвалідів. Можна привести ряд прикладів: у 1990 р. в США прийнято Закон «Про інвалідів» (the American Disability Act), у 1991 р. в Україні прийнято Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», у 1995 р. в Росії – Федеральний закон «Про соціальний захист інвалідів у Російській Федерації» тощо.

У 90-х роках починається формування регіональних систем захисту прав інвалідів – європейської, міжамериканської, азіатсько-тихоокеанської. У 1992 р. в Раді Європи було прийнято Рекомендацію (92) 6 Комітету міністрів державам-учасницям про послідовну політику щодо інвалідів, на продовження якої Рада Європи прийняла План дій щодо інвалідів на 2006–2015

рр. У 1999 р. було прийнято Міжамериканську конвенцію про заборону всіх форм дискримінації щодо інвалідів. Генеральна Асамблея ООП проголосила 1993 – 2003 рр. Десятиліттям інвалідів в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні під егідою ООН [14].

Незважаючи на локальні досягнення, в цілому недосконалість міжнародно-правового регулювання в галузі прав людей з особливими потребами, відсутність єдиних стандартів в області прав інвалідів та адекватного контрольного механізму привели до усвідомлення необхідності переходу на якісно новий рівень міжнародного захисту прав людей з особливими потребами.

У 2002 р. на 56 сесії Генеральної Асамблеї ООН за пропозицією Мексики було засновано Спеціальний комітет для вивчення питання про нову міжнародну Конвенцію по заохоченню і співпраці з міжнародними організаціями та установами, включаючи Управління Верховного комісара ООН з прав людини і Спеціального доповідача з прав інвалідів, а також неурядовими організаціями людей з особливими потребами [15]. Результатом стало прийняття 13 грудня 2006 р. Конвенції про права інвалідів та Факультативного протоколу до неї, яка набула чинності 2 травня 2008 р. Конвенція доповнила сім'ю міжнародних договорів з прав людини, ставши першим юридично обов'язковим міжнародним договором, який регулює всі групи прав людини з особливими потребами.

На відміну від попередніх специфічних міжнародних документів, Конвенція про права інвалідів є обов'язковим міжнародно-правовим договором, вона закріплює весь каталог прав і свобод, зобов'язання держав-учасниць щодо осіб з інвалідністю та створює основи для національного і міжнародного контролю в даній області.

Метою Конвенції є заохочення, захист та забезпечення повного і рівного здійснення всіма інвалідами всіх прав людини та основних свобод, а також заохочення поваги їхньої гідності (ст. 1) [3].

Конвенція конкретизує різні права людини з особливими потребами, визнані в міжнародних договорах про права людини. Так, стаття 5 присвячена рівності і недискримінації, статті 6 і 7 містять спеціальні гарантії щодо жінок-інвалідів та дітей-інвалідів. Перелік прав, закріплених Конвенцією, містить всі групи прав: громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні.

Положення статтей Конвенції про права інвалідів висвітлюють питання забезпечення повного здійснення дітьми-інвалідами всіх прав людини й основоположних свобод нарівні з іншими дітьми, право вільно висловлюватися з усіх питань, що їх зачіпають, свої погляди, які отримують належну вагомість, відповідну їхньому вікові та зрілості, нарівні з іншими дітьми й отримувати допомогу, яка відповідає інвалідності та вікові, а також те, що в усіх діях стосовно дітей-інвалідів першочергова увага приділяється вищим інтересам дитини [5].

Зміст Конвенції свідчить про тісні зв'язки з іншими міжнародними актами про права людини. Цікаво, що за своєю структурою Конвенція про права інвалідів багато в чому схожа з Конвенцією про права дитини. У Конвенції про права інвалідів містяться як загальні напрямки дій, включаючи принципи рівності і недискримінації, так і перелік конкретних заходів, спрямованих на досягнення мети Конвенції щодо інвалідів.

Отже, Конвенція про права інвалідів запровадила у міжнародне право нові концепції і поняття, новим є і сам підхід до інвалідності серед дітей і присвячення положень стосовно їх правового статусу.

Ще один важливий документ, безпосередньо присвячений правам дитини з особливими потребами в контексті інвалідності, – Загальний коментар Комітету з прав дитини № 9 «Права дітей з особливими потребами» [16]. Практична цінність цього коментаря полягає в тому, що тлумачення Конвенції про права дитини стосовно дітей з особливими потребами дано з урахуванням новітніх положень Конвенції про права інвалідів.

У дискусіях, присвячених різним аспектам прав дитини, беруть участь органи ООН, неурядові організації. Вельми значущою стала дискусія на тему «Діти з особливими потребами та їх права», проведена ще в 1997 році [17]. Одним з найбільш значущих підсумків цієї дискусії, крім розробки 14 рекомендацій Комітету з прав дитини, стало створення робочої групи «Права для дітей з інвалідністю» [18]. На жаль, у зв'язку з недостатністю фінансування, ця робоча група припинила своє існування в 2003 році. Ще одна можливість для захисту дітей з особливими потребами – передсесійні слухання Комітету з прав дитини, в ході яких неурядові організації та зацікавлені особи мають можливість передати в Комітет письмові подання, містять їх міркування щодо національної імплементації Конвенції про права дитини. Правовою основою цієї

процедури є стаття 45 Конвенції про права дитини [12]. Порівняння цієї статті із статтею 38 Конвенції про права інвалідів виявляє їх змістовну схожість, що, очевидно, дозволяє використовувати аналогічну процедуру і в діяльності Комітету з прав інвалідів та є особливо актуальним для держав, які вирішили не брати на себе зобов'язання Факультативного протоколу до Конвенції про права інвалідів [3].

Значення міжнародних стандартів в галузі прав людей та дітей з особливими потребами полягає в тому, щоб сприяти:

- розумінню специфіки прав людей з особливими потребами в системі прав людини і виявлення напрямів і форм правового захисту їх прав;
- ефективній реалізації дітьми з особливими потребами своїх прав на національному рівні через виявлення та усунення причин, що перешкоджають даній реалізації;
- створенню і здійсненню дієвих механізмів моніторингу та контролю за виконанням державами своїх зобов'язань щодо дітей з особливими потребами на міжнародному та національному рівнях;
- виявленню векторів і форм реформування та подальшого розвитку національного законодавства із захисту прав дітей з особливими потребами.

Виходячи із вищенаведеного, можна зазначити, що:

1) міжнародне право досить недавно звернулося до проблеми прав людей з особливими потребами, а тим паче до питань регулювання прав дітей з особливими потребами;

2) можна виокремити періоди становлення інституту міжнародно-правового регулювання прав людей з обмеженими можливостями, включаючи інститут права дітей з особливими потребами, а саме:

— 1948–1980 рр. – період прийняття універсальних міжнародних актів стосовно прав людини (в тому числі прийняття декларацій стосовно прав інвалідів, що мають рекомендаційний характер);

— 1981–1993 рр. – період Десятиліття інвалідів (прийняття правил, програм, дій стосовно інвалідів, а також обов’язкових конвенцій про права людини та дитини);

— 1994–2006 рр. – період прийняття законодавства про права інвалідів на національному рівні;

— 2006 р. – сьогодення – прийняття перших обов’язкових міжнародних актів стосовно прав та свобод інвалідів, виокремлюючи статус дітей-інвалідів.

Права дітей з особливими потребами починають розвиватися з прийняття Конвенції про права дитини та Конвенції про права інвалідів. На нашу думку, міжнародна спільнота хоча і приділяє значну увагу потребам людей з обмеженими можливостями, але не виокремлює з них вразливу групу осіб – дітей. На сьогодні актуальним питанням є лише право таких дітей на освіту. Але разом з правом на освіту таким дітям повинні бути забезпечені усі права людини, дитини, інвалідів, зокрема усіх належних і необхідних прав дітей з особливими потребами.

Тому, враховуючи негативні тенденції зростання інвалідності серед дітей на сучасному етапі, вважаємо за необхідне прийняття окремого міжнародного акта (Конвенції) про права дітей з особливими потребами, де б визначалися принципи додержання прав таких дітей, весь спектр їх необхідних прав, свобод, законних інтересів та обов’язків, приділялася значна увага захисту, забезпеченню, здійсненню та розвитку усіх їх прав відповідно до.міжнародних стандартів прав людини.

Список використаних джерел:

1. Baseline review on mainstreaming the rights of persons with disabilities into UN Country Level Programming // New York, 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //www.un.org.
2. Декларация о правах инвалидов: Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 3447 от 09.12.1975. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/russian/documen/declarat/disabled.htm.
3. Конвенция о правах инвалидов и Факультативный протокол к ней: Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 61/106 от 13.12.2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/declarations/disabled.shtml.
4. Всеобщая декларация прав человека: Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12. 1948 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ declhr.shtml
5. ООН и инвалиды: первые 50 лет // Официальный сайт ООН [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: http://www.un.org/russian/esa/social/disabled// chapter4.htm.
6. Декларация прав ребенка: Принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1959 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml.
7. The Road to Independent Living in the USA: an historical perspective and contemporary challenges // Disability World A bimonthly web-zine of international disability news and views. Issue no. 20 September-October. 2003. ([Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.disability world.org/09-10_03/il/ilhistory.shtml.
8. Декларация о правах умственно отсталых лиц: Принята резолюцией 2856 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 20.12. 1971 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/retarded.shtml.
9. Всемирная программа действий в отношение инвалидов 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/russian/ documents/decl_conv/declarations/.shtml.
10. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов: Приняты резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ ru/documents/decl_conv/conventions/disabled.shtml.
11. Права человека и инвалиды // Серия исследований № 6. Подготовлено Специальным докладчиком Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств ООН г-ном Леонардо Деспуи. – Нью-Йорк, 1993.
12. Конвенция о правах ребенка: Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20.11.1989 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.
13. Овсюк А.А. Конвенция ООН о правах инвалидов важный договор для защиты уязвимых групп населения // Юрист-международник. – 2007. – № 3. – С. 35-40.
14. Americans with Disabilities Act of 1990 (with changes of 01.01.2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ada.gov.
15. Всеобъемлющая и единая международная конвенция о поощрении и защите прав и достоинства инвалидов: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/168 от 19.12.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ww w.un.org/russian/disabilities.
16. CRC General Comment No. 9 (2006) «The rights of children with disabilities'» CRC/C/GC/9 of 27.02. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www2.ohchr.org/cnglish/bodies/crc/comments.htm.
17. Recommendation CRC/C/69, Section D "General discussion on the rights of children with disabilities" of 1997. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cic/docs/discussion/children_disabilities.
18. Panel on Children with Disabilities. New York. 3August 2005. The CRC and Children with Disabilities. Some recent and future developments. Jaap F.. Dock. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/esa/socdev/ enable/nghts/documents/ahc6sidc3augl.doc.

Надійшла до редакції 27.03.2012

СИТНИК Ю.М., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.7

ВИДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ

Розглянуто джерела загальних критеріїв класифікації конституційних прав і свобод та сформульовано види конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії та їх характеристику.

Ключові слова: *класифікація конституційних прав і свобод, критерії класифікації конституційних прав і свобод, види конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії.*

Рассматриваются источники общих критериев классификации конституционных прав и свобод и формулируются виды конституционного права на свободу объединения в политические партии и их характеристика.

Ключевые слова*: классификация конституционных прав и свобод, критерии классификации конституционных прав и свобод, виды конституционного права на свободу объединения в политические партии.*

This article examines the sources of general criteria for classification of constitutional rights and freedoms and the formulation of the constitutional right to freedom of association in political parties and their characteristics.

Keywords*: classification of constitutional rights and freedoms, the criteria for*

classification of constitutional rights and freedoms, types constitutional right to freedom of association in political parties.

Проблема класифікації конституційного права на свободу об'єднання громадян у політичні партії має важливе теоретичне і практичне значення. Від виду права на свободу об'єднання громадян у політичні партії залежать і методи його реалізації. У свою чергу, реалізація названого конституційного права вирішує одне з важливих практичних завдань участі громадян в управлінні державними і громадськими справами.

Проблемам, суміжним із класифікацією права на свободу об'єднання громадян у політичні партії, приділяли значну увагу такі учені: О. Домбровська, А. Олійник, Ю. Тодика, С. Бахіна, В. Кравченко, В. Погорілко, П. Рабінович, М. Хавронюка, Н. Шукліна, О. Фрицький, Є. Гіда, Ю. Римаренко та ін. Але, на жаль, в юридичній науці ще не було спроб дати визначення видів саме конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії, незважаючи на важливу роль цих прав і свобод у побудові громадянського суспільства та правової держави.

Метою дослідження є виділення видів конституційного права громадян України на об'єднання у політичні партії та характеристика кожного з них.

Відповідно до мети завданнями даної роботи є: а) аналіз джерел загальних критеріїв класифікації конституційних прав і свобод; б) формулювання видів конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії та їх характеристика; в) висновки і рекомендації щодо предмета дослідження.

Важливе значення для з'ясування сутності прав на свободу об'єднання у політичні партії мають класифікації суб'єктивних прав, що пропонувалися і пропонуються юридичною наукою. Як зазначає П. Рабінович, класифікація суб'єктивних прав набуває практичного значення при проектуванні конституції та інших законів будь-якої держави (зокрема, України), оскільки здатна сприяти забезпеченню повноти і обґрунтуванню послідовності викладу таких прав у законодавстві [1, с. 19].

За радянських часів юридична наука, зокрема державознавство, мали загалом коментаторський характер. Тому, наприклад, пропоновані у літературі з теорії держави і права та державного права класифікації суб'єктивних прав були орієнтовані виключно на систему Основного Закону і тих його розділів, де відповідні права закріплювалися. Подібна ситуація існує і в наші дні.

За будь-яких умов, саме в радянській літературі, починаючи з середини минулого століття, набула поширення класифікація прав і свобод на особисті, політичні і соціально-економічні. Названа «тріада» практично залишалася незмінною, хоча деякі радянські, сучасні російські та вітчизняні автори додавали і додають до неї деякі інші групи прав, сформовані за різними критеріями. Відповідна класифікація ґрунтується на поділі прав і свобод, залежно від сфери буття, з якою вони об'єктивно співвіднесені, від суспільного значення правовідносин, що виникають унаслідок їх реалізації.

Розглядувана класифікація прав і свобод сприйнята у новітній конституційній практиці різних держав, за об'єктивними критеріями не віднесених до «соціалістичних». Іноді цю класифікацію трактують як міжнародно-правову, адже вона знайшла відбиток у назвах і змісті міжнародних договорів з прав людини, насамперед у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права [2, с. 47]. Тому не випадково її характеризують як «універсальну» класифікацію. Зазначимо, що, ратифікувавши пакти, Україна сприйняла згадувану класифікацію прав і свобод і фактично надала їй значення офіційної.

Окрім цього, цікавими є «авторські» класифікації прав людини. До числа таких, зокрема, можна віднести класифікацію прав і свобод запропонованих П. Рабіновичем та М. Хавронюком. Так, за змістом (характером людських потреб), що цими правами забезпечуються, вони поділяють права на фізичні (життєві), особистісні, культурні (гуманітарні), економічні та політичні [3, с. 10-11].

Ю. Римаренко, наприклад, усі права людини поділяє на моральні та позитивістські. До моральних він відносить усі можливості людини і громадянина, які регулюються нормами моралі, а до позитивістських – ті, що закріплені нормами права [4, с. 147-148].

О. Домбровська, поділяючи позицію С. Бахіна щодо класифікації прав людини на офіційні і неофіційні [5, с. 42], виділяє такі групи конституційних прав і свобод, як громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні та екологічні [6, с. 27]. З такою класифікацією можна було б

погодитися, за винятком групи екологічних прав і свобод. З цього приводу більш прийнятною є позиція А. Олійника. Він, досліджуючи критерії класифікації конституційних свобод, виділяє громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні та особисті свободи [7, с. 74].

Розглядаючи класифікацію прав і свобод людини та громадянина, О. Фрицький підкреслює, що вони можуть здійснюватися за різними підставами. Як результат, на його думку, одні й ті самі права і свободи будуть одночасно належати до двох, а то й більше класифікаційних груп, а підстави, за якими вони об'єднуються, будуть досить різноманітні. Він виділяє: 1) природні (особисті) права і свободи людини; 2) громадянські права; 3) економічні права; 4) соціальні права; 5) культурні права і свободи; 6) політичні права і свободи. [8, с. 168]. Цю позицію розділяє також Н. Шукліна, яка дає таку класифікацію конституційних прав і свобод: 1) громадянські права і свободи; 2) політичні права і свободи; 3) економічні, соціальні та культурні права і свободи [9, с. 215].

П. Рабінович та І. Панкевич дають класифікацію прав людини залежно від видів їх обмеження: 1) залежно від онтологічної суті явища, що обмежує права людини, виділяють природні та соціальні; 2) за характером зв'язку з волею суб'єкта пропонують досліджувати: а) абсолютно об'єктивні; б) відносно об'єктивні; в) суб'єктивно-об'єктивні; г) суб'єктивні; 3) за обсягом прав людини, стосовно яких встановлено обмеження, виділяють: а) загальні; б) спеціальні; в) виключні; 4) залежно від ступеня соціальної обґрунтованості: цілком підставні, в основному підставні, недостатньо підставні, безпідставні; 5) залежно від політико-юридичного статусу правообмежуючого суб'єкта: державні, міжнародно-всесвітні, регіональні, міждержавні, недержавні; 6) залежно від юридичної значущості, закріпленості у законодавстві або інших юридичних джерелах: легальні, позалегальні, антилегальні; 7) за видовою належністю державного органу, який здійснює право обмеження: законодавчі, президентські, управлінські, судові; 8) залежно від регулятивної природи юридичного акта, яким встановлено розглядувані межі: загальні (нормативні), індивідуальні (казуальні); 9) залежно від юридичної природи нормативного акта, в якому встановлено межі прав: законодавчі, підзаконні; 10) за характером тривалості (чинності у часі): постійні, тимчасові; 11) за колом людей, чиї права обмежені: загальногромадянські, групові, індивідуальні; 12) залежно від стадії правового регулювання, на якій відбувалося правообмеження: правотворчі, правоінтерпретаційні, правозастосувальні, правореалізаційні; 13) за ступенем змістовної визначеності: повністю визначені (формальні), відносно визначені (зокрема, оціночні); 14) залежно від характеру логіко-гносеологічної операції, що нею опосередковувалося визначення меж: тлумачні, конкретизаційні, деталізаційні [10].

Ю. Тодика вважає, що класифікація прав і свобод людини і громадянина можлива на основі відповідних критеріїв: 1) залежно від суб'єктів вони поділяються на права і свободи людини і права і свободи громадянина. Обсяг прав у громадян більший, аніж у негромадян; 2) залежно від виду суб'єкта вони поділяються на індивідуальні і колективні; 3) за генезисом — на природні (природжені) і похідні (сформульовані в законах, у міжнародних пактах); 4) за характером утворення — на основні (конституційні) і доповнюючі (конкретизуючі); 5) за черговістю їх включення до конституцій — на права першого, другого та третього поколінь; 6) за ступенем їх абсолютизації поділяються на такі, що підлягають обмеженню, і такі, що не підлягають обмеженню; 7) за змістом — на громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні і культурні [11, с. 142].

В. Кравченко виділяє такі критерії і види: 1) за суб'єктом – права людини і права громадянина; 2) за черговістю їх включення до конституції – першого покоління, другого покоління, третього покоління; 3) за генезисом – природні, похідні від природних; 4) за змістом – особисті або громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні [12, с. 143-149].

Є. Гіда групує права людини за такими критеріями: а) за можливостями реалізації права поділяються на реальні та декларативні; б) за способом закріплення такі, що закріплені у міжнародному та внутрішньонаціональному праві; в) за суб'єктами виділяються колективні і індивідуальні права; г) за формою вираження виділяються юридично закріплені та юридично не закріплені права; ґ) за часом виникнення – першого, другого та третього покоління; д) за системою групування – на фундаментальні (основні) та права участі [13, с. 148-151].

О. Совгиря і Н. Шукліна, досліджуючи різні групи конституційних прав, свобод і обов'язків, виділяють такі критерії для їх класифікації: 1) за історичним розвитком вони виділяють: а) перша хвиля (покоління); б) друга хвиля; в) третя хвиля; 2) за юридичним розмежуванням між правом і свободою: а) суб'єктивні права; б) суб'єктивні свободи; 3) за суб'єктом: а) права

людини; б) права громадянина; 4) за кількістю суб'єктів: а) індивідуальні; б) колективні; 5) за кількістю можливостей, що містяться у праві: а) основні; б) додаткові; 6) за змістом: а) особисті (громадянські); б) політичні (публічні); в) економічні, соціальні, культурні [14, с. 136-140].

Отже, існують різні критерії для класифікації конституційних прав і свобод людини і громадянина. На нашу думку, конституційне право громадянина України на свободу об'єднання у політичні партії може бути згруповане за різними критеріями класифікації. Такими критеріями класифікації названого конституційного права, на нашу думку, є поділ його за: 1) суб'єктом; 2) часом виникнення чи черговістю включення до конституцій; 3) за розмежуванням між правом і свободою; 4) ґенезою; 5) видом суб'єкта; 6) ступенем його абсолютизації; 7) характером утворення; 8) змістом; 9) територією дії тощо.

Критерії, що застосовуються для класифікації усіх конституційних прав і свобод чи певної їх групи, можуть бути використані і для класифікації окремого конституційного права, включаючи і конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії.

Під видами конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії ми розуміємо поділ названого права чи окремих його можливостей за певними критеріями, що вироблені доктриною чи закріплені нормативно-правовими актами, на окремі групи з метою їх ефективної реалізації.

Залежно від сформульованих критеріїв конституційне право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії може бути згруповане на такі види. За суб'єктом – це право громадянина України, який відповідно до Конституції України має право об'єднуватися у політичні партії, якщо він досяг вісімнадцяти років і не визнаний судом недієздатним. Іноземці, особи без громадянства і особи з подвійним громадянством такого права в Україні не мають.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р., членами політичних партій не можуть бути такі категорії громадян України: 1) судді; 2) працівники прокуратури; 3) працівники органів внутрішніх справ; 4) співробітники Служби безпеки України; 5) військовослужбовці; 6) працівники органів державної податкової служби; 7) персонал органів державної кримінально-виконавчої служби України [15]. Пропонуємо названу статтю Закону доповнити таким чином: а) у пункті 7 замість слів "кримінально-виконавчої" застосувати слово "пенітенціарної"; б) пункт 8 слід сформулювати так "працівники прикордонної і митної служби".

Конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії за черговістю включення до конституцій належить до прав першого покоління. «Першим поколінням» прав людини визнаються ті традиційні ліберальні цінності, які були сформульовані у процесі здійснення буржуазних революцій, а потім конкретизовані і розширені в практиці та законодавстві демократичних держав.

За ґенезою конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії є похідним від природного і закріплюється за громадянином після досягнення ним вісімнадцяти років. Законодавчо це право було закріплено за громадянами України 16 червня 1992 р., а конституційне закріплення воно отримало з прийняттям Конституції України 1996 р.

За видом суб'єкта конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії належить до індивідуальних прав. Кожен громадянин України самостійно вирішує, брати йому участь в об'єднанні чи ні. Ніхто не може бути примушений до вступу в політичну партію або обмежений у праві добровільного виходу з політичної партії.

За ступенем абсолютизації конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії розрізняють декілька правил його обмеження. По-перше, будь-яке пряме чи непряме обмеження права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками забороняється. По-друге, утворення і діяльність політичних партій забороняється, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на: 1) ліквідацію незалежності України; 2) зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; 3) порушення суверенітету і територіальної цілісності України; 4) підрив безпеки держави; 5) незаконне захоплення державної влади; 6) пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі; 7) посягання на права і свободи людини; 8) посягання на здоров'я населення. По-третє, забороняється створення і діяльність політичних партій, керівні органи чи структурні осередки яких знаходяться за межами України,

а також будь-яких структурних осередків політичних партій в органах виконавчої та судової влади, у Збройних Силах та Державній прикордонній службі України, Державній спеціальній службі транспорту, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, на державних підприємствах, в установах і організаціях, державних навчальних закладах.

Отже, Конституція і закони України визначають випадки, коли конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії може бути обмежене. Обмеження цього права без законних підстав не допускається.

За характером утворення конституційне право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії є основним правом. Загальновідомо, що усі конституційні права є основними. Виокремлення групи основних прав зовсім не означає, що усі інші права є другорядними. Ідеться лише про те, що основні права складають стрижень суб'єктивних прав людини і громадянина.

За змістом конституційне право, що досліджується, на нашу думку, належить до політичних прав. Його політична природа підтверджується тим, що це можливості громадян України: а) висувати кандидатів на виборах до органів державної влади і органів місцевого самоврядування; б) пропонувати кандидатури до складу виборчих комісій; в) створювати депутатські об'єднання у представницьких органах державної влади і органах місцевого самоврядування; г) формувати органи виконавчої влади; д) встановлювати й підтримувати міжнародні зв'язки з політичними партіями та іншими громадськими об'єднаннями зарубіжних країн, вступати у міжнародні союзи й асоціації; е) створювати виборчі блоки; ж) брати участь у розробці рішень органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

Політичні партії в Україні, підкреслюється у Законі України «Про політичні партії в Україні», створюються і діють тільки із всеукраїнським статусом» (ч. 2 ст. 3). Звідси за територією дії конституційне право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії є всеукраїнським.

Отже, відповідно до сформульованих критеріїв класифікації, конституційне право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії є: за суб'єктом – це право громадянина України, за черговістю включення до конституцій належить до прав першого покоління, за ґенезою є похідним від природного, за видом суб'єкта – індивідуальне право, за ступенем його абсолютизації воно може бути обмежене відповідно до закону, за характером утворення це основне право громадянина, за змістом воно належить до політичних прав, за територією дії воно є всеукраїнським.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки і рекомендації щодо предмета дослідження:

1. Під видами конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії ми розуміємо поділ названого права чи окремих його можливостей за певними критеріями, що вироблені доктриною чи закріплені нормативно-правовими актами, на окремі групи з метою їх ефективної реалізації.

2. Існують різні критерії для класифікації конституційних прав і свобод людини і громадянина. На нашу думку, конституційне право громадянина України на свободу об'єднання у політичні партії може бути згруповане за різними критеріями класифікації. Такими критеріями класифікації названого конституційного права, на нашу думку, є поділ його за: 1) суб'єктом; 2) часом виникнення чи черговістю включення до конституцій; 3) за розмежуванням між правом і свободою; 4) ґенезою; 5) видом суб'єкта; 6) ступенем його абсолютизації; 7) характером утворення; 8) змістом; 9) територією дії тощо.

3. Відповідно до сформульованих критеріїв класифікації, конституційне право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії є: за суб'єктом – це право громадянина України, за черговістю включення до конституцій належить до прав першого покоління, за ґенезою є похідним від природного, за видом суб'єкта – індивідуальне право, за ступенем його абсолютизації воно може бути обмежене відповідно до закону, за характером утворення це основне право громадянина, за змістом воно належить до політичних прав, за територією дії воно є всеукраїнським.

4. В якості рекомендації пропонуємо ст. 6 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р., яка передбачає коло суб'єктів, що не можуть бути членами політичних партій, доповнити таким чином: а) у пункті 7 замість слів "кримінально-виконавчої" застосувати слово "пенітенціарної"; б) пункт 8 сформулювати так "працівники прикордонної і митної служби".

Список використаної літератури

1. Рабінович П. Основі права людини: поняття, класифікації, тенденції // Український часопис прав людини. – 1995. – № 1. – С. 14-22.
2. Капицын В.М. Права человека и механизм их защиты. – М., 2003.
3. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навч. посіб. – К., 2004.
4. Римаренко Ю. Права людини (класифікація) // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К., 2005. – Т. ІІ: Права людини у контексті поліцейської діяльності. – С. 747-748.
5. Бахин С.В. О классификации прав человека, провозглашённых в международных соглашениях // Правоведение. – 1991. – № 2. – С. 41-51.
6. Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ: Дис. … канд. юрид. наук: 12.0.02. – К., 2005.
7. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: Монографія. – К., 2008.
8. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підруч. – К., 2002.
9. Шукліна Н.Г. Загальні засади конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні // Конституційне право України: Підруч. / За ред. проф. В.Ф. Погорілка. – К., 1999. – С. 199-236.
10. Рабінович П. Права людини (класифікація меж) // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К., 2005. – Т. ІІ: Права людини у контексті поліцейської діяльності. – С. 749-751.
11. Конституційне право України: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К., 2002.
12. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посіб. – Вид. 3-тє, виправл. та доповн. – К., 2004.
13. Гіда Є. Права людини (класифікація) // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К., 2005. – Т. ІІ: Права людини у контексті поліцейської діяльності. – С. 748-751.
14. Совгиря О.В. Конституційне право України: Навч. посіб. – К., 2008.
15. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. // ВВР. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

Надійшла до редакції 06.02.2012

ЦИМБАЛЮК В.М., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.736

СУТНІСТЬ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Визначено сутність права громадян на звернення на основі положень законодавства України та наукових поглядів вчених, констатовано комплексний характер цього права, взаємозумовленість та спорідненість з іншими (особистими, політичними) правами громадян.

Ключові слова: *звернення громадян, право на звернення, публічна адміністрація, права громадян, публічний інтерес.*

Определяется сущность права граждан на обращение на основе положений законодательства Украины и научных взглядов ученых, констатируется комплексный характер этого права, взаимообусловленность и родство с другими (личными, политическими) правами граждан.

Ключевые слова: *обращения граждан, право на обращение, публичная администрация, права граждан, публичный интерес.*

Article is devoted to defining the essence of citizens' right to appeal on the basis of legislation of Ukraine, scientific views of scientists, it is stated integrated nature of this law, mutual and relationship with others (personal and political) rights.

Keywords: *Public Appeals, the right to appeal, public administration, civil rights, the public interest.*

Незважаючи на більш ніж п’ятнадцятирічну практику дії розглядуваного закону, внесення до нього низки змін та доповнень не усунуло всі теоретичні та практичні проблемні питання. Зокрема, деякі з них залишаються не вирішеними і до сьогодні: хто може виступати су-

б'єктом даного права, що слід включати у зміст права на звернення, яким має бути визначення права на звернення, детальна правова регламентація механізму реалізації права на колективні звернення громадян тощо. Ці всі недосконалості законодавства, на нашу думку, перш за все пов'язані з недостатнім теоретичним вивченням сутності права громадян на звернення до публічної адміністрації.

Праву громадян на звернення в державні органи і органи місцевого самоврядування приділено багато уваги з боку вчених адміністративного та інших галузей права. Аналітичний підхід до теоретичних аспектів, що визначають поняття права громадян на звернення, дозволило вченим встановити його правову багатогранність, обумовлену тісним взаємозв'язком з іншими елементами системи суб'єктивних публічних прав. Враховуючи обґрунтованість цими вченими теоретичних положень та низку напрацювань, ми поставили за **мету** дослідити сутність права громадян на звернення до публічної адміністрації на основі відповідного законодавства в контексті взаємодії з іншими правами громадян, забезпечення публічного та приватного інтересу.

Одним з актуальних питань місця людини у суспільстві є проблема юридичних механізмів захисту її прав, свобод і законних інтересів. Необхідність існування таких механізмів зумовлена природою правової держави, в якій необхідною умовою її існування та розвитку є пріоритет прав людини та обов'язки держави забезпечити і гарантувати їх. Право на звернення до органів публічної влади – невід'ємний елемент правового статусу людини і громадянина будь-якої розвиненої демократичної правової держави. У зв'язку з цим актуальність науково-теоретичного дослідження інституту звернень громадян наразі досить очевидна і незаперечна, тим більше що законодавець, оцінивши всю значимість існування даного конституційно-правового інституту для правового суспільства, незабаром після прийняття Конституції України прийняв 2 жовтня 1996 р. Закон України «Про звернення громадян».

Перш за все необхідно зазначити, що право громадян на звернення до публічної адміністрації є конституційним, оскільки закріплене в ст. 40 Конституції України, де зазначено, що «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк». Хоча права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, як вказано у ст. 22, не є вичерпними, і їх коло може бути розширене при прийнятті нових законів, закріплення саме права на звернення в Основному Законі держави свідчить про його важливість. За допомогою даного права виявляється природний стан свободи людини, що полягає в можливості вільно висловлювати свою думку, захищати свої права і свободи, а також брати участь в управлінні справами держави. Для більш детального дослідження права громадян на звернення до публічної адміністрації доцільно з'ясувати сутність даного права, його зміст і ознаки.

Характеризуючи сутність будь-якого явища, в тому числі і правового, необхідно розуміти сутність як внутрішню основу, зміст, сенс, суть чого-небудь [1, с. 653], внутрішній зміст предмета, що виражається в єдності всіх різноманітних і суперечливих форм його буття [2, с. 665].

Як вважає більшість науковців, сутність права громадян на звернення розкривається через дві основні цілі. Перша полягає в тому, що завдяки володінню даним правом громадяни беруть участь у державному управлінні, що є одним із проявів принципу демократизму цієї діяльності. Звернення забезпечують громадянам можливість участі в управлінні державними і громадськими справами, впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, установ, організацій незалежно від форм власності, підприємств [3, с. 12, 294]. Інша – у захисті особою своїх прав, свобод і законних інтересів за допомогою скарг, заяв, клопотань.

До першого розуміння сутності права на звернення як способу участі в державному управлінні в науковій літературі існує два підходи. Прихильники першого вважають, що право на звернення є формою безпосередньої демократії [4, 5, 6]. Під формою безпосередньої демократії вони розуміють безпосереднє волевиявлення всього народу або його частини з метою здійснення суспільних функцій шляхом виборів, референдумів або в інших, не заборонених Конституцією і законами, формах. Прихильники іншого підходу мають протилежну позицію і вважають, що право на звернення до органів публічної влади не можна розглядати як форму безпосередньої демократії, оскільки акти його реалізації не відображають волю всього народу в

цілому і не мають загальнообов'язкового характеру. Тому вони розглядають інститут звернень громадян як спосіб помірного впливу на владу. Як зазначає В.В. Комарова, формами безпосередньої демократії є тільки ті її прояви, які інституціоналізує безпосереднє владне волевиявлення володаря повноти державної влади – народу. Ні листи, ні інші звернення громадян, ні діяльність громадських організацій, ні тим більше подання пропозицій не виражають суверенітет народу, не інституціоналізують його безпосереднє, державно-владне волевиявлення [7, с. 17]. Таким чином, оскільки право на звернення до органів публічної влади не відповідає всім ознакам форми безпосередньої демократії, зокрема, не відображає інтереси і суверенну волю всього народу в цілому або його частини, не пов'язане з прийняттям публічно-владного рішення, обов'язкового для органів публічної влади, отже, його не можна визнати формою безпосередньої демократії [8, с. 6]. В той же час не можна повністю не визнавати впливу звернень громадян на діяльність публічної адміністрації. На нашу думку, було б правильним погодитися з поглядами тих вчених, які вважають, що право на звернення являє собою певну форму впливу на рішення та діяльність органів публічної влади, тобто є одним із способів участі в управлінні справами держави. У практиці нашої держави відомі випадки, коли за допомогою звернень громадяни та їх об'єднання впливають на прийняття вагомих рішень суб'єктами владних повноважень. Наприклад, звернення Ради всеукраїнського громадського об'єднання «Асоціація платників податків України» до керівних органів держави з приводу удосконалення норм Податкового кодексу України, пропозиції якого частково були задоволені, та інші. Щодо виділення правозахисної сутності права громадян на звернення в літературі можна знайти певну єдність думок. Більшість авторів так чи інакше розглядають це право як засіб захисту людиною і громадянином своїх прав і свобод, а також законних інтересів. Так, на думку переважної більшості фахівців, особливе місце в системі засобів захисту прав, свобод та законних інтересів громадян посідає реалізація їх права на звернення. Деякі автори розглядають таке право як спосіб самозахисту. Наприклад, А. В. Малько визначає такі способи самозахисту як звернення в державні органи і органи місцевого самоврядування; оскарження дій (бездіяльності) посадових осіб, які порушують права громадян; звернення до засобів масової інформації та правозахисних організацій, громадських об'єднань. На нашу думку, право на звернення до публічної адміністрації не є самозахистом громадянами своїх прав, а являє собою звернення до цих органів за державним захистом. Як зазначає В.Б. Авер'янов, адміністративно-правовий захист прав, свобод та законних інтересів громадянина являє собою сукупність застосовуваних у порядку, врегульованому нормами адміністративного права, засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими на те органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій (процедур). Останні спрямовані на припинення незаконного посягання на права, свободи та інтереси громадян; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; визнання або підтвердження, поновлення та примусове виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків з притягненням винної особи до відповідальності [9, с. 66]. Державний захист може здійснюватися у двох основних формах: судова та адміністративна (позасудова). При цьому право на звернення виступає як перша дія для будь-якої форми захисту, оскільки неможливо отримати захист, не звернувшись за ним до компетентних органів у встановленій законом формі (наприклад, заяви, скарги, позову тощо). Судовий захист права гарантується кожному і здійснюється судом з допомогою конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства. Адміністративний захист прав заснований на положеннях ст. 55 Конституції України, в якій кожному громадянину гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Громадянин має право звернутися як зі скаргою до вищого у порядку підлеглості органу чи посадової особи, так і до суду згідно з чинним законодавством.

Після використання всіх національних засобів правового захисту громадянин має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

На нашу думку, сутність права на звернення має комплексний характер і основні напрями його прояву полягають у тому, що громадяни завдяки володінню даними правом можуть брати участь в управлінні справами держави і захищати свої права, свободи і законні інтереси.

Однак сутність права на звернення не обмежується тільки вищевказаними складовими. Так, право на звернення нерозривно пов'язане зі свободою слова, яка полягає, зокрема, у можливості вільного вираження своєї думки, у тому числі й за допомогою звернень до публічної адміністрації. Тому володіння людиною правом на звернення є умовою можливості реалізації нею права на свободу слова і висловлювання своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України). Причому реалізація суб'єктами свого права на свободу слова здійснюється шляхом подання звернень як у письмовій, так і в усній формі. Так, шляхом направлення в органи публічної влади різного роду звернень людина виражає в них своє ставлення, наприклад, до політики держави або діяльності того чи іншого органу публічної влади, критикуючи або схвалюючи її, тим самим висловлює свою думку. Право на звернення також має взаємозв'язок з іншими основними правами людини, зокрема вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2 ст. 34 Конституції України). Стосовно публічної інформації це право конкретизовано у Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р., який визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Відповідно до Закону право на доступ до публічної інформації гарантується, зокрема, обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом, а також доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством. Такий доступ здійснюється на принципах:

1) прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень;

2) вільного отримання та поширення інформації, крім обмежень, встановлених законом;

3) рівноправності, незалежно від ознак раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак [10].

Крім цього, право громадян на звернення пов'язане з правом проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39 Конституції України). Суть цих заходів полягає у приверненні уваги представників влади до суспільно значимого питання, найчастіше в результаті таких заходів його учасники подають колективні звернення до органів публічної влади з певними вимогами, які є обов'язковими для розгляду з їх боку.

Сутність права на звернення полягає також і в тому, що воно є свого роду інформаційним каналом зв'язку, який поєднує публічну адміністрацію і громадян з їх соціальними потребами. Право на звернення до цих органів, з одного боку, є способом вираження громадської думки, а з іншого – засобом отримання владними суб'єктами інформації від громадян про якість і недоліки своєї роботи. Як зазначав Б.М. Чичерін, «громадська думка виявляє справжній стан суспільства і управління. Існуюче зло не ховається всередині, а виходить назовні. Народні потреби стають відомі всім, а тому швидше і легше можуть бути знайдені засоби виправлення недоліків». Такі відносини сьогодні в теорії управління називають зворотним зв'язком об'єкта управління та керуючого суб'єкта. Таким чином, право на звернення виступає одночасно інформацією, аналіз якої дозволяє органам державного управління приймати своєчасні та якісні управлінські рішення. У даному контексті доречно навести приклад прояву інформаційної сутності права на звернення до публічної адміністрації. Так, впродовж 2011 р. до Кабінету Міністрів надійшло 66 349 індивідуальних та колективних звернень від 328 416 громадян з усіх регіонів України та з-за кордону. До Кабінету Міністрів надійшло 4 714 (або 7,1 % від загальної кількості) повторних звернень. Серед повторних звернень кожне п'яте – з питань соціального захисту (пенсійні питання). Громадяни не погоджуються з нарахованими пенсіями, незважаючи на неодноразові роз'яснення. Впродовж року до Уряду зверталися передусім пенсіонери, які надіслали 75,6 % від загальної кількості звернень, селяни – 9 %, службовці – 4,5 %. Найбільш актуальними питаннями, що порушували громадяни у зверненнях до Прем'єр-міністра України та Кабінету Міністрів впродовж року, були питання соціального захисту – 15,2 %. Більшість звернень стосувалась нарахування пенсій та соціальних виплат, серед них численні звернення з вимогами проведення перерахунку пенсії від дітей війни та учасників ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС.

Основними питаннями, з якими зверталися громадяни до Приймальні Кабінету Міністрів та під час особистих прийомів, були потреби у соціальному захисті – 687 звернень; забезпечення законності та охорони правопорядку, захисту прав і свобод громадян – 570 звернень; житлові питання – 563 звернення; діяльність центральних та місцевих органів виконавчої влади – 282 звернення; стан та реформування комунального господарства – 262 звернення.

Отже, напрямком роботи Кабінету Міністрів України на 2012 р. повинна стати розробка програм і заходів, спрямованих на вирішення соціальних проблем громадян.

Велике значення для усвідомлення сутності звернень має категорія «публічний інтерес». Незважаючи на те, що поняття «публічний інтерес» у теорії права багатьма правниками розкривається майже однаково, його зміст, механізм визначення, реалізації і захисту залишається в зародковому стані. Публічним інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільності, що легалізований і задоволений державою [11, с. 31-32]. В той же час в юридичній літературі йде дискусія щодо питання про співвідношення публічного і приватного інтересів. Ряд вчених вважають, що інтереси держави як правової форми організації публічної влади і інтереси особистості не збігаються і не можуть збігатися в повному обсязі, що в юридичному розумінні виступає як протиріччя державного суверенітету та суверенітету особистості, а обов'язковою умовою нормального функціонування будь-якої держави є пошук гармонійного поєднання приватного і публічного інтересів. Наслідком такої позиції є висновок про те, що право на звернення до публічної адміністрації має приватно-публічний характер. Приватний зумовлений безпосереднім задоволенням приватних інтересів шляхом реалізації передбачених законодавством прав, а також їх захисту у встановленому порядку. Право на звернення має публічний характер, коли виступає важливою формою участі в управлінні публічними справами, є юридичним засобом, що забезпечує режим законності в країні, тобто являє собою істотну складову публічної організації суспільства і має на меті публічні інтереси. Звідси логічно зробити висновок, що право на звернення є суб'єктивним публічним правом, що спрямоване на посилення соціальної ролі держави, забезпечення дієвості основних принципів правової держави, обмеження порушень законності з боку публічної адміністрації.

Таким чином, право громадян на звернення по своїй суті має комплексний характер, який виражається у тому, що воно є каналом зворотного інформаційного зв’язку з публічною адміністрацією, полягає в тісному, взаємозумовленому зв'язку з іншими правами і досить часто виступає способом їх реалізації. Крім того, право на звернення до публічної адміністрації може стосуватись як особистих прав (право на свободу думки і слова, на вільне висловлювання своїх поглядів і переконань), так і політичних (право на участь в управлінні справами держави), а отже, є складовою частиною правового статусу людини і громадянина в Україні.

Список використаної літератури:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1990.
2. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Ильичев Л.Ф., Федосеев П.Н. и др. – М., 1983.
3. Колпаков В.К. Адміністративне право України. – К., 2004.
4. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підруч. – К., 2010.
5. Чудаков М.Ф. Правовые проблемы участия личности в осуществлении непосредственной (прямой) демократии в СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1982.
6. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. – 6-е ед. – М., 2007.
7. Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России: Учеб. пособие. – М., 2010.
8. Суворов В.Н. Конституционные формы непосредственной демократии: Автореф. ед.. … ед. . юрид. наук. – М., 1984.
9. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. / Відповід. ед.. В.Б. Авер’янов. – К., 2007. – Т. 1: Загальна частина.
10. Про доступ до публічної інформації: Закон України // ВВР. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
11. Адміністративне право України: Підруч. / За заг. ед.. О.М. Бандурки. – Х., 2004.

Надійшла до редакції 04.04.2012

ЦИВІЛІСТИКА. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДУХНЕВИЧ А.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Волинський національний університет імені Лесі Українки)

УДК 339.542

ПРИВЕДЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ АПК У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО ВИМОГ СОТ

Здійснено теоретико-прикладне дослідження ступеня відповідності аграрного законодавства України вимогам Світової організації торгівлі, досліджено нормативно-правові акти.
Ключові слова: *СОТ, торгівля, ГАТТ/СОТ, Держави – члени СОТ, гармонізація, ввізне мито.*

Проводится теоретико-прикладное исследование степени соответствия аграрного законодательства Украины требованиям Всемирной торговой организации, исследуются нормативно-правовые акты.
Ключевые слова: *ВОТ, торговля, ГАТТ/ВОТ, Государства – члены ВОТ, ввозная пошлина.*

The article deals with the theoretic applied research of degree of accordance of agrarian legislation in Ukraine as to requirements and standards of WTO. The normative legal acts are investigated.
Keywords: *WTO, trade, GATT/ WTO, the States are members WTO, import duty.*

Гармонізацію нормативно-правових актів України відповідно до норм і стандартів СОТ, випробуваних протягом багатьох років у різних країнах світу, вже зараз можемо віднести до позитивних наслідків вступу нашої держави до СОТ, але членство у СОТ вимагає від нашої держави привести у відповідність цілу низку нормативних актів, особливо у сфері АПК, оскільки сільськогосподарський сектор на сьогоднішній день є найменш реформованим.

Актуальність дослідження підтверджується ступенем нерозкритості теми – на даний час фактично немає жодної фундаментальної праці щодо гармонізації аграрного законодавства України з нормами і правилами СОТ.

Науковий аналіз проблем державної аграрної політики і правового регулювання суспільних відносин у сфері сільського господарства здійснюється багатьма вітчизняними вченими. Серед них варто назвати В. Носіка, І. Кобута, В. Семчика, А. Статівку, О. Погрібного, Ю. Шемшученка, В. Янчука та ін., які слугували фундаментальною базою для подальшого дослідження питань, що розглядаються.

Метою статті є аналіз інтеграції аграрного сектора економіки України у світову торгівлю, система наукових поглядів та розробок стосовно цієї проблеми. Метою і завданням роботи є дослідження проблем гармонізації аграрного законодавства після приєднання України до СОТ. Новизна роботи полягає в тому, що в даній праці зроблено спробу дослідити як позитивні, так і негативні наслідки вступу в СОТ для агропромислового комплексу України, запропоновано шляхи удосконалення аграрного законодавства.

Про складність процесу відповідності національного законодавства свідчить те, що в деяких країнах Європи, котрі вже давно є членами СОТ, кількість нормативно-правових актів, які потребували відповідності з угодами СОТ, становила від 700 до 1500.

З урахуванням як позитивного, так і негативного досвіду приєднання до СОТ інших держав зазначимо, що найперше в нашій державі має бути приведене до вимог СОТ податкове та митне законодавство, а також чинні нормативні акти щодо державної підтримки аграрного сектора.

Центральними органами виконавчої влади здійснено аналіз законодавства у сферах, що регулюються угодами СОТ, та підготовлено проекти законів з метою усунення невідповідностей чинного законодавства України у митній, податковій та інвестиційній сферах, у сферах нетарифного регулювання, сільського господарства, санітарних та фітосанітарних заходів, технічних бар'єрів у торгівлі та ін. [1, с. 395].

Відразу після офіційного вступу до СОТ Україна повина була привести ставки ввізного мита у відповідність з рівнем, якій встановлений графіком тарифних зобов'язань України, тобто внести зміни і доповнення до Закону України «Про митний тариф України». Підготовлений Урядом законопроект № 2351 був відхилений Парламентом. Замість нього 3 червня 2008 р. ВР України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про митний тариф», підготовлений депутатами, але Президент України заветував цей закон з причини невідповідності ставок ввізних мит на окремі групи товарів домовленостям із СОТ.

Ставки ввізного мита, які відповідали міжнародним зобов'язанням України, встановленим Законом України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі» від 10.04.2008 р. № 250-VI (додаток І до Протоколу) [2], застосовувалися під час митного оформлення товарів на основі доручення КМ України Держмитслужбі від 07.05.2008р. № 87, починаючи з 16.05.2008 року, до прийняття ВР України Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про митний тариф України» від 17 грудня 2008 року № 676-VI, який привів ставки імпортних мит у відповідність із зобов'язаннями України перед Світовою організацією торгівлі. Пропозиції Президента України до Закону були враховані.

За 2005–2008 рр. було прийнято 55 законів України та велику кількість постанов Кабінету Міністрів України із змінами, які приводять окремі їх положення у відповідність до правил СОТ.

Зокрема, поряд з вищезазначеним Законом у 2008 р. були ухвалені також і інші закони щодо виконання зобов'язань, взятих при вступі України до СОТ. Ними стали:

- Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про страхування» [3] від 10.04.2008 року №251-VI. Даним нормативним актом скасовано вимогу до суб'єктів господарювання (нерезидентів) страховиків мати постійні представництва на території нашої держави і надавати свої послуги лише через дані представництва, які повинні бути зареєстровані як платники податків відповідно до чинного законодавства України;

- Закон України «Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту національного товаровиробника від субсидованого, демпінгового та зростаючого імпорту» від 10.04.2008 р. №252-VI [4]. Даним нормативним актом узгоджено норми національного законодавства у галузі застосування антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних заходів відповідно до положень Угоди про застосування статті VI ГАТТ-1994 та Угоди з субсидій та компенсаційних заходів;

- Закон України «Про внесення змін до статті 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [5] від 10.04.2008 р. №253-VI. Даним нормативним актом забороняється здійснювати обмеження імпорту товарів, щодо яких встановлюються квоти, до повного виконання цих квот, а також зазначено, що при митному оформленні товарів, що підлягають ліцензуванню та навантаження яких здійснюється навалом, не може бути відмовлено за невеликі відхилення вартості, кількості або ваги товарів від тих значень, що містяться у чинній ліцензії;

- Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» [6] (щодо оцінки відповідності продукції) від 10.04.2008 р. № 255-VI Даним нормативним актом приведено норми законодавства України щодо відповідності продукції у повну відповідність з нормами статті 6.1 Угоди про технічні бар'єри в торгівлі (ТБТ) у тій частині визнання результатів процедур оцінки відповідності в країнах-членах СОТ, навіть якщо такі процедури відрізняються від власних, але лише за тієї умови, що такі процедури щодо даної продукції повністю відповідають чинним технічним критеріям та стандартам, як їх власні;

- Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину» [7] від 18.09.2008 р. №538-VI. Даним нормативним актом узгоджено поняття «забруднююча речовина» та «максимальні межі залишків», а також положення про ідентифікацію тварин відповідно до норм та правил Угоди про санітарні та фітосанітарні заходи (СФЗ);

- Закон України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [8] від 31.10.2008 р. № 639-VI. Даним нормативним актом збереглася підтримка аграріїв в умовах членства у Світовій організації торгівлі, зокрема, внесення змін до законів України «Про податок на додану вартість» та «Про оподаткування прибутку підприємств» у частині скасування нульової ставки і виплати дотацій переробним підприємствам (дані закони втратили чинність у результаті прийняття Податкового кодексу), поширення з 01.01.2009 спеціального режиму сплати ПДВ сільськогосподарськими підприємствами на здійснення всіх операцій з поставки продукції агропромислового секто-

ру власного виробництва та продуктів її переробки, в тому числі продаж молока і м'яса переробним підприємствам та продукцію підакцизних товарів, а також запровадження спеціального режиму справляння ПДВ у сфері сільського і лісового господарства та рибальства.

У 2009 р. залишалося ухвалити ще декілька. Так, на початок квітня 2009 р. залишалося до ухвалення п'ять законопроектів на виконання взятих при вступі до СОТ зобов'язань. Серед них законопроекти:

- № 3322 від 28 жовтня 2008 р. «Про внесення зміни до статті 1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» щодо вдосконалення терміну «стандарт» у відповідність до Додатку 1 «Терміни та їх визначення» Угоди СОТ про технічні бар'єри в торгівлі. 16 квітня 2009 р. відбувся розгляд законопроекту під час пленарного засідання ВРУ. 20 травня 2009 р. законопроект було відкликано з ВРУ. Згодом, 17 грудня 2009 р. зміни в даний Закон все ж таки були внесені Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» щодо інформування громадян про наявність у харчових продуктах генетично модифікованих організмів (ГМО)» [9];

- № 2297 від 31 березня 2008 р. «Про внесення змін до Закону України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них». Передбачає приведення норм національного законодавства у відповідність до вимог Угоди СФЗ. У разі ухвалення даного нормативного акта додаткові документи про визнання в Україні іноземних сертифікатів не будуть вимагатись. Законопроект було прийнято ВРУ у першому читанні 20 травня 2008 р. Знято з розгляду 3 лютого 2009 р.;

- № 3301 від 20 жовтня 2008 р. «Про внесення зміни до статті 1 Закону України «Про встановлення тарифної квоти на ввезення в Україну цукру-сирцю з тростини». Передбачає збільшення розміру тарифної квоти на імпорт цукру-сирцю з тростини на 3,9 тис. тонн щороку в 2009–2010 рр. на виконання зобов'язань, взятих при вступі до СОТ. Комітет Верховної Ради України з питань податкової та митної політики на своєму засіданні 19.11.2008 розглянув законопроект і прийняв рішення рекомендувати Верховній Раді України відхилити його. Законопроект відкликано з ВРУ 11 березня 2010 р.;

- № 2391 від 17.04.2008 «Про внесення змін до деяких законів України щодо принципів державної політики у сфері ліцензування». Передбачає значне зменшення видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, та вдосконалення ліцензування в галузі криптографічного захисту інформації, які належать до сфери дії Угоди про інформаційні технології. Законопроект ухвалено в цілому 25 червня 2009 р. Присвоєно номер № 1571-VI;

- № 3444 від 04.12.2008 «Про внесення змін до Закону України «Про митний тариф України» (щодо приведення ставок ввізного мита у відповідність до рівня, визначеного графіком тарифних зобов'язань України із вступу до СОТ на 2009 рік. 19 лютого 2009 р. законопроект відхилено ВРУ;

- № 5480 від 24.12 .2009 «Про внесення змін до Закону України «Про митний тариф України». Крім створення митного тарифу України з новими вимогами, також передбачалося приведення ставок ввізного мита на товари у відповідність із Графіком тарифних зобов'язань України перед СОТ на 2010 рік. Законопроект відкликано з ВРУ 11 березня 2010 р.

У 2009 р. було ухвалено лише один законопроект з цього списку – «Про внесення змін до деяких законів України щодо принципів державної політики у сфері ліцензування» № 1571.

Інші законопроекти були відкликані з ВР України 11 березня 2010 р. у зв'язку із тим, що ініціатором їх був попередній Кабінет Міністрів України. (Відповідно до статті 105 регламенту законопроекти, внесені Президентом або урядом, вважаються відкликаними, якщо до їх прийняття в першому читанні повноваження Президента або Кабміну було припинено. Такі законопроекти знімаються з розгляду з відповідним позначенням про це в базі даних законопроектів електронної комп'ютерної мережі сайту парламенту).

У Законі України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» [10], відповідно до положень постанови Верховної Ради України від 4 червня 2010 р. № 2318-VI «Про Основні напрями бюджетної політики на 2011 рік» [11], передбачалося відновлення прямих видатків за рахунок коштів загального фонду державного бюджету для надання державної підтримки підприємствам АПК, зокрема, через механізм здешевлення кредитів було спрямовано в 3,4 рази більше, ніж у 2009 р.

Вперше запроваджувалися видатки державного бюджету за рахунок сум податку на додану вартість, що сплачується до бюджету переробними підприємствами усіх форм власності

за реалізовані ними молоко, молочну сировину та молочні продукти, м'ясо та м'ясопродукти, іншу продукцію переробки тварин, закуплених у живій вазі (шкури, субпродукти, м'ясокісткове борошно), відповідно до Податкового кодексу України, які будуть спрямовуватись на підтримку галузі товаровиробництва.

Таким чином, вдосконалення чинного законодавства України проводиться нашою державою постійно і не може бути відокремлено від загальносвітових тенденцій. Це свідчить про те, що й надалі наша держава буде вдосконалювати власне законодавство, дотримуючись міжнародних норм, котрі змінюються відповідно до глобальних процесів, які відбуваються у світі.

Крім того, на сьогодні Україні необхідно створити законодавчу базу, яка б стимулювала та спонукала вітчизняних виробників до створення великих підприємств, об'єднань, науково-технічних і виробничих господарчих формувань, які б включали повний цикл – від ідеї до серійного виробництва нових видів товарів та послуг – і були б здатними протистояти зарубіжним конкурентам, у тому числі транснаціональним корпораціям.

Зупинятися на досягнутому не слід. Хоч на даний час більша частина національного законодавства гармонізована з вимогами СОТ, проте існує ще чимало законодавчих колізій і неузгоджень, над якими треба провести ретельну і клопітку роботу для того, аби надалі створити досконалу і потужну законодавчу базу, яка б ідеально відповідала СОТ.

Список використаної літератури:

1. Марцин В.С. Економіка в торгівлі: Підручник. – К., 2006.

2. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі: Закон України від 10.04.2008р. // ВВР. – 2008. – № 23. – Ст. 213.

3. Про внесення змін до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про страхування»: Закон України від 10.04.2008 р. // ВВР. – 2008. – № 23. – Ст. 214.

4. Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту національного товаровиробника від субсидованого, демпінгового та зростаючого імпорту: Закон України від 10.04.2008 р. // ВВР. – 2008. – № 23. – Ст. 215.

5. Про внесення змін до статті 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»: Закон України від 10.04.2008 р. // ВВР. – 2008. – № 23. – Ст. 216.

6. Угода про технічні бар'єри в торгівлі від 15.04.1994 р. // Результати Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. – К., 1998. – С. 131-153.

7. Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину»: Закон України від 18.09.2008 р. // ВВР. – 2009. – № 6. – Ст. 22.

8. Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 31.10.2008 р. // ВВР. – 2009. – № 14. – Ст. 181.

9. Про внесення змін до Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» щодо інформування громадян про наявність у харчових продуктах генетично модифікованих організмів (ГМО): Закон України 17.12.2009 р. // ВВР. – 2010. – № 9. – Ст. 83.

10. Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23.12.2010 № 2857-VI // ВВР. – 2011. – №№ 7-8. – С. 194. – Ст. 52.

11. Про Основні напрями бюджетної політики на 2011 рік: Постанова Верховної Ради України від 4 червня 2010 р. № 2318-VI // ВВР. – 2010. – № 32. – Ст. 457.

Надійшла до редакції 19.04.2012

МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Хмельницький університет управління та права)

УДК 342.951+336.14.01

ПРО ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Досліджено питання виокремлення та розмежування названих передумов-елементів правовідносин. Права та обов'язки суб'єктів бюджетних правовідносин розглянуто в межах бюджетних повноважень, бюджетної компетенції, правового статусу та правосуб'єктності суб'єктів бюджетного права й правовідносин.

Ключові слова: *бюджетні повноваження, бюджетна компетенція, правовий статус, правосуб'єктність, суб'єкт бюджетних правовідносин, орган публічної влади.*

Исследуются вопросы выделения и разграничения названных предпосылок-элементов правоотношений. Права и обязанности субъектов бюджетных правоотношений рассматриваются в пределах бюджетных полномочий, бюджетной компетенции, правового статуса и правосубъектности субъектов бюджетного права и правоотношений.

Ключевые слова: *бюджетные полномочия, бюджетная компетенция, правовой статус, правосубъектность, субъект бюджетных правоотношений, орган публичной власти.*

The questions of selection and differentiation of the adopted pre-conditions-elements of legal relationships are investigated in the article. The right and duties of the subjects of budgetary legal relationships are examined within the limits of budgetary plenary powers, budgetary competence, legal status and legal personality of subjects of budgetary law and legal relationships.

Keywords: *budgetary plenary powers, budgetary competence, legal status, legal personality, subject of budgetary legal relationships, public authority.*

Традиційно правовідносини розглядаються за допомогою таких елементів, як суб'єкт, об'єкт, зміст (права та обов'язки), хоча не виключаються й інші погляди на структуру правовідносин. Права та обов'язки суб'єктів бюджетних правовідносин визначаються бюджетним законодавством і в науці бюджетного права розглядаються в межах бюджетних повноважень, бюджетної компетенції, правового статусу та правосуб'єктності суб'єктів бюджетного права.

Це питання частково висвітлено в роботах, зокрема таких вчених-фінансистів, як О.Ю. Бакаєва, Л.К. Воронова, Л.М. Древаль, В.Є. Кириліна, М.А. Перепелиця, М.В. Карасьова, М.І. Піскотін, О.О. Семчик, Ю.Л. Смірнікова, Н.І. Хімічева, В.Д. Чернадчук, Н.Я. Якимчук.

Метою статті є виокремлення та розмежування названих передумов-елементів правовідносин. Наразі ми не зупинятимемося на загальнотеоретичних поглядах на проблему правовідносин та передумов їх виникнення і розвитку, а лише викладемо деякі їх особливості стосовно власне бюджетних правовідносин.

Отже, компетенція будь-якого органу публічної влади визначається одночасно багатьма правовими різногалузевими нормами. Бюджетна компетенція органу публічної влади визначається нормами бюджетного законодавства (наприклад, БК України [1], щорічні закони про державний бюджет), але вихідними нормами, що визначають цю компетенцію, є конституційні норми. Бюджетна компетенція має чітко визначені законодавством межі. Наявність бюджетної компетенції передбачає існування обов'язку її реалізації на різних стадіях бюджетного процесу. Слід чітко визначати та розмежувати такі поняття, як: 1) компетенція органів публічної влади; 2) права органів публічної влади; 3) повноваження органів публічної влади; 4) права та повноваження депутатів місцевих рад; 5) питання місцевого значення; 6) предмети відання органів місцевого самоврядування. Конституція України, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», БК України оперують такими термінами: повноваження; права; обов'язки; компетенція; відання рад; питання, що належать до відання місцевого самоврядування. Предмети ж відання органів публічної влади у чинному законодавстві чітко і прямо не визначені.

Бюджетна компетенція держави – це досить складна та багаторівнева діяльність, оскільки свою реалізацію вона знаходить як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні. Бюджетна компетенція органів місцевого самоврядування є видом (різновидом) фінансової компетенції. До останньої належать повноваження стосовно бюджету (бюджетні повноваження); право на встановлення (але не стягування, оскільки це прерогатива органів державної податкової служби) місцевих податків і зборів (однак не слід забувати, що деякі з них органи місцевого самоврядування зобов'язані запроваджувати на своїй території); право на здійснення позик тощо.

Що стосується бюджетних повноважень органів публічної влади, то вони поділяються, зокрема, на доходні і видаткові. Останні, у свою чергу, поділяються також на три групи: виключні бюджетні повноваження (закріплюються за конкретними рівнями влади, а відповідні видатки прямо передбачаються в конкретних бюджетах (див., наприклад ст. 86–91 БК України), що випливають з предметів виключного відання (зокрема, виключно на загальнодержавному рівні за рахунок коштів державного бюджету фінансуються видатки на: 1) державне управління: а) законодавчу владу; б) виконавчу владу; в) Президента України; 2) судову владу; 3) міжнародну діяльність); сумісні та спільні бюджетні повноваження, які здебільшого реалізуються у міжбюджетних відносинах та/або стосуються тієї сфери відносин, що є на всіх рівнях влади, від чого залежать життєдіяльність будь-якої територіальної

громади (культура, освіта, соціальний захист і соціальне забезпечення). Ці повноваження реалізуються в міжбюджетних відносинах – як приклад можна навести ст. 102 «Субвенція з Державного бюджету України місцевим бюджетам на здійснення програм соціального захисту», ст. 104 БК України «Субвенції на утримання об'єктів спільного користування чи ліквідацію негативних наслідків діяльності об'єктів спільного користування»; делеговані бюджетні повноваження. Делеговані повноваження зустрічаються у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні», у БК України відсутній перелік саме делегованих бюджетних повноважень. На практиці трапляються випадки, коли видатки, закріплені за одним бюджетом, доцільніше інколи фінансувати з іншого бюджету того самого рівня або ж на іншому рівні бюджетної системи. Отже, за одним рівнем, за одним бюджетом закріплюються конкретні видатки й, відповідно, за конкретними органами публічної влади закріплюються конкретні видаткові повноваження. При цьому безпосереднє виконання цих повноважень передається іншим органам, а фінансування відповідних видатків передається (делегується) іншим бюджетам.

Ще однією передумовою виникнення та розвитку бюджетних правовідносин є бюджетна правосуб'єктність, яка лише певним чином характеризує того чи іншого суб'єкта бюджетного права, дає можливість визначити, коли (з якого моменту) особа офіційно (на законодавчому рівні) визначається носієм та «реалізатором» комплексу прав та обов'язків. Бюджетна правосуб'єктність є спеціальним правовим засобом, який визначає коло суб'єктів бюджетних прав та зміст їх діяльності й свідчить про наявність у останніх здатності бути суб'єктом бюджетних правовідносин. Бюджетною правосуб'єктністю органи публічної влади наділяються від моменту їх створення, точніше – моменту формального початку роботи. Наприклад, для того щоб Верховна Рада України розпочала роботу, їй необхідно: 1) стати правоздатною (для цього існує процедура всенародного обрання народних депутатів України; офіційно оприлюднити результати виборів, провести перше засідання; скласти присягу. Після цього депутати отримують визнану законом здатність мати юридичні права та законні публічні інтереси, а також відповідні обов'язки); 2) стати дієздатною (дієздатність є похідною від правоздатності і нерозривно з нею пов'язана, оскільки після отримання правоздатності народні депутати України не стільки набувають певних прав, скільки їх здійснюють, реалізовують, дотримуються, виконують у публічних інтересах); 3) бути деліктоздатною (звичайно, бюджетним законодавством передбачається відповідальність за бюджетні правопорушення, які мають місце, зокрема, у бюджетному процесі. Проте деліктоздатність Верховної Ради України (так само, як і інших колективних органів публічної влади) є декларативною.

Існують певні межі правосуб'єктності органів публічної влади – суб'єктів бюджетного права та правовідносин. По-перше, є часові межі, пов'язані із обмеженим терміном дії актів про бюджет, що зумовлено періодичним і тимчасовим характером актів про бюджет. По-друге, просторові межі, які полягають у тому, що місцеві органи влади реалізовують свою правосуб'єктність у межах певної території, а органи державної влади – як на території держави, так і поза нею.

Характерною ознакою суб'єкта бюджетного права та правовідносин є фінансова (бюджетна) правосуб'єктність, яка, у свою чергу, вважається основою правового статусу. Це особлива й водночас обов'язкова його передумова. Бюджетна правосуб'єктність і компетенція пов'язані із правами та обов'язками суб'єктів бюджетного права, які потенційно здатні бути суб'єктами бюджетних правовідносин. На практиці фінансово-правовий статус реалізується у процесі, коли суб'єкти публічної влади вступають у фінансові (зокрема бюджетні) правовідносини і переходять із категорії «суб'єкт фінансового права» у категорію «суб'єкт фінансових правовідносин».

Суб'єкти фінансових правовідносин можуть бути суб'єктами бюджетних, податкових, банківських та інших фінансово-правових відносин. Зважаючи на це, правовий статус суб'єктів правовідносин може бути загальним та спеціальним. Саме останній визначається нормами бюджетного, податкового, банківського та іншого спеціального законодавства. При цьому види правового статусу тотожні видам бюджетної правосуб'єктності, адже правосуб'єктність та правовий статус є нерозривно пов'язаними. Незважаючи на широке використання у спеціальній літературі терміна «правовий статус», у науці фінансового права він і досі залишається малодослідженим. Проблема також ускладнюється тим, що немає одностайності в розумінні такої важливої категорії, як правовий статус. Термінологічні сполучення «правовий статус» і «правове становище (положення)» є синонімічними категоріями. Правовий статус юридичних осіб визначається через їх компетенцію. Фінансово-правовий статус суб'єктів бюджетних правовідносин розкривається через бюджетну діяльність. Особливе місце у змісті фінансово-правового

статусу суб'єктів бюджетних правовідносин посідають гарантії їх діяльності. Фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування є способом реалізації фінансово-правового статусу (або ж одним із способів реалізації їх правового статусу). Те саме можна сказати про бюджетну діяльність і бюджетно-правовий статус. Отже, фінансово-правовий статус органів публічної влади – суб'єктів бюджетних правовідносин складається з таких елементів: права цих органів, їх обов'язки, публічні інтереси. Нині держава визначає основи фінансово-правового статусу органів публічної влади – суб'єктів бюджетних правовідносин, деталізація чого знаходить свій вияв у бюджетній діяльності та підзаконних нормативно-правових актах органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування.

Наведене вище дає підстави зробити певні узагальнення:

1) права є частиною повноважень; повноваження як сукупність певних прав та обов'язків є одним із елементів компетенції. Не слід ототожнювати компетенцію з правами, оскільки вони є частиною одного з елементів компетенції;

2) можна стверджувати про подвійну природу бюджетних повноважень, які, з одного боку, є видом предметів відання органів публічної влади, а з іншого – складником бюджетної компетенції. Украй важливо всім органам публічної влади діяти в межах своєї бюджетної компетенції, не перевищувати своїх бюджетних повноважень, оскільки це все прямо впливає на стабільність бюджетної системи, на стан бюджетної дисципліни та фінансової безпеки держави;

3) правовий статус вміщує індивідуалізуючі ознаки органів публічної влади – суб'єктів бюджетних правовідносин.

4) бюджетна правосуб'єктність характеризує здебільшого суб'єктів права, а не правовідносин.

Список використаної літератури:

1. Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.

Надійшла до редакції 14.03.2012

РЯЗАНЦЕВ О.Є., кандидат юридичних наук
РЯЗАНЦЕВА Н.О., викладач

(Луцький інститут розвитку людини Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»)

УДК 347.9

ОПТИМІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ПРИНЦИПИ ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ

Розглянуто принципи оптимізації цивільного судочинства як стримуючий чинник, що перешкоджає досягненню цілей судочинства недопустимими засобами.

Ключові слова: *Оптимізація, вдосконалення, принцип, цивільне судочинство.*

Рассматриваются принципы оптимизации гражданского судопроизводства как сдерживающий фактор, препятствующий достижению целей судопроизводства недопустимыми средствами.

Ключевые слова: *оптимизация, усовершенствование, принцип, гражданское судопроизводство.*

Principles of optimization of the civil legal proceeding are examined as a retentive factor which hinders achievement of aims of the legal proceeding impermissible facilities.

Keywords: *optimization, perfection, principle, civil legal proceeding.*

З давніх-давен людство намагалось створити таку систему судочинства, яка б максимально була наближеною до ідеалу. Але практика правозастосування завжди вказувала на недоліки на перший погляд найдосконалішого законодавства, що змушувало знову працювати над його досконалістю. На сьогодні, на жаль, у жодній країні світу не існує бездоганної системи судочинства. Згідно із положенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1].

Процедура розгляду справи в суді повинна забезпечувати інтереси осіб, що беруть участь у справі. Особа, що звернулася за судовим захистом своїх прав, повинна отримати такий захист у доступній формі і в розумні терміни. Тобто при розгляді конкретної справи і при здійсненні правосуддя в цілому повинні максимально досягатися цілі судочинства з мінімізацією витрат у часі. Це стосується не лише провадження в суді першої інстанції, але і системи перегляду судових актів. На жаль, тенденція постійного збільшення кількості справ, що розглядаються судами, зростання навантаження на суддів може негативно позначитися на дотриманні розумних термінів розгляду справи, а також на якості судових актів, що виносяться.

Забезпечення права на доступність судочинства, справедливий і публічний судовий розгляд у розумні терміни зумовлює необхідність оптимізації механізму судового захисту. Принципи є основою для правозастосовної практики і покликані сприяти найбільш вірному застосуванню норм цивільного процесуального права. УВсі ці чинники свідчать про актуальність даної статті.

Метою статті є виявлення принципів оптимізації цивільного судочинства та їх впливу на процес здійснення оптимізації правосуддя в нашій державі.

Розробкою і вивченням даного питання займались такі науковці, як Є.А. Царєгородцева, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюк, В.Ф. Яковлєв, В.В. Ярков та інші.

Процес оптимізації полягає у знаходженні найкращого варіанта серед усіх можливих, це процес надання будь-чому найвигідніших характеристик. У новому тлумачному словнику української мови термін «оптимальний» трактується як такий, який найбільше відповідає певним умовам, вимогам, найкращий із можливих [2, с. 476]. Оптимізація цивільного судочинства являє собою постійне покращення якості правового регулювання процедури розгляду та вирішення цивільних справ, скорочення строків їх вирішення, забезпечення справедливості та законності, а відтак і стабільності судових рішень.

Оптимізація повинна відповідати певним вимогам – принципам. Принципами (франц. principe, від лат. principium – початок, основа) в юридичній літературі визнаються основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо) [3, 613].

Способи оптимізації не завжди можуть відповідати принципам, закріпленим як в міжнародному, так і в національному праві, але в будь-якому разі не повинні їх порушувати. Потрібно зауважити, що оптимізація цивільного судочинства повинна будуватись на принципах – це пов’язано із тим, що принципи є основоположними початками, фундаментом, базисом і пронизують весь судовий процес. Тому принципи оптимізації можна розглядати як стримуючий чинник, що перешкоджає досягненню цілей судочинства недопустимими засобами.

Оптимізація повинна зберігати баланс інтересів: захист прав учасників процесу і створення прийнятних умов роботи суду. Процесуальне законодавство, націлене на захист прав і інтересів суб'єктів спірних стосунків, повинне створювати нормальні умови для роботи суду. Це безпосередньо пов’язано із створенням процесуальних механізмів прискорення розгляду справ.

Цивільна процесуальна діяльність суду, діяльність учасників цивільного судочинства має певний зміст і процесуальну форму вираження, вчинення і закріплення, провадиться у відповідній послідовності, у певному порядку, встановленому нормами цивільного процесуального права. Забезпечення права громадян на справедливий публічний розгляд та законне, в розумні строки вирішення цивільних справ зумовлюється необхідністю удосконалення процесуальних форм регулювання цивільного судочинства. В основі такої діяльності лежать основоположні принципи судового захисту прав і свобод людини і громадянина, проголошені Конституцією України.

На думку М.Й. Стефана, під цивільною процесуальною формою необхідно розуміти встановлений цивільним процесуальним правом зовнішній засіб вчинення процесуальних дій, виконуваних за визначеними правилами, в певному порядку судом і всіма учасниками процесу при розгляді й вирішенні справи, перевірці законності й обґрунтованості постановленого у ній рішен-

ня, а також у закріпленні процесуальних дій у передбачених процесуальних документах [4, с. 7].

Цивільна процесуальна форма характеризується тим, що вона забезпечує можливість усім заінтересованим особам у спірній справі брати участь у її розгляді судом і наділяє їх рівними процесуальними правами для захисту своїх законних інтересів і відстоювання своїх прав у суді; передбачає публічне, у відкритому судовому засіданні, з'ясування фактичних обставин у справі; має своєю найближчою метою встановлення у справі об'єктивної істини; зобов'язує суд, щоб ухвалене ним рішення ґрунтувалося на фактах, встановлених з вичерпною повнотою у процесі судового розгляду, порядком і засобами, визначеними в законі. Це своєрідна гарантія, яка встановлена законом і забезпечує законність і обґрунтованість у застосуванні судом права і його реалізації учасниками процесу.

Деякі межі процесуальної форми мають особливе значення для оптимізації цивільного судочинства. У науці цивільного процесуального і арбітражного процесуального права немає єдності думок щодо характерних меж цивільно-процесуальної форми. Так, на думку К.І. Коміссарова, як межі цивільно-процесуальної форми слід розглядати нормативність, незаперечність, системність і універсальність [5, с. 5]. І.В. Решетнікова виділяє чотири межі: законодавчу врегульованість, детальність розробки всієї процедури розгляду справи в суді, універсальність і імперативність [6, с. 5]. М.С. Шакарян відносить до меж, що характеризують цивільну процесуальну форму: 1) конституційні гарантії; 2) строге і вичерпне визначення і напрям процесуальної діяльності; 3) обґрунтування вирішення суду лише фактами, доведеними і встановленими судом передбаченими законом способами; 4) надання особам, зацікавленим у судовому рішенні, права брати участь у розгляді справи судом для захисту своїх інтересів [7, с. 30]. Д.М. Чечот вважає, що цивільно-процесуальна форма має три основні межі: закріплення вимог, її складових, законом; системність і обов'язковість дотримання форми [8, с. 179]. Деякі дослідники називають також додатково призначення процесуальної форми для впорядковування діяльності по здійсненню правосуддя по цивільних справах, залежність цивільної процесуальної форми від системи принципів цивільного процесуального права, а також надання процесуальних гарантій учасникам процесу. В юридичній науці виділяються й інші межі цивільно-процесуальної форми.

До вмісту системності цивільно-процесуальної форми можна віднести таку характерну рису, як залежність цивільної процесуальної форми від системи принципів цивільного процесуального права. Принципи цивільного процесуального права являють собою зумовлені соціально-економічними умовами суспільного життя формально закріплені засади здійснення правосуддя в цивільних справах, які визначають завдання і мету правосуддя в цивільних справах, характер, зміст і побудову цивільного судочинства, а також повноваження та процесуальну діяльність суду, учасників процесу, їх процесуально-правове становище [9, с. 20]. Принципи є основоположними, вихідними початками права, що визначають і виражають його суть, відображають особливості та специфіку права, мають нормативний, регулятивний характер, визначають і скеровують правомірну поведінку людей. Тому принципи пронизують всю галузь права, охоплюючи всі норми і інститути. Цивільна процесуальна форма також підкоряється системі принципів цивільного процесуального права.

Виокремлені ознаки не відображають ще одну важливу межу цивільної процесуальної форми. Процесуальне законодавство містить норми з відносно визначеним характером або пропонує альтернативи у здійсненні певних дій. Вказані норми залишають розв'язання питання про здійснення або невиконання тих або інших процесуальних дій на розсуд судді або осіб, що беруть участь в справі, залежно від конкретної справи в даний момент або пізніше.

Дотримання принципів оптимізації дозволить насправді знайти найкращі способи досягнення цілей судочинства.

Таким чином, оптимізація цивільного судочинства – це створення такого механізму розгляду і дозволу цивільної справи, який дозволяв би вибирати найкращу дорогу захисту порушених прав. Оптимізація судочинства повинна підкорятися певним принципам: відповідність принципам цивільного процесуального права, збереження балансу інтересів учасників процесу і суду, відповідність межам процесуальної форми, комплексність аналізу процесуального законодавства і правозастосовної практики, врахування впливу зовнішніх чинників.

Значення принципів зумовлюється їх впливом на нормотворчу діяльність, вони визначають основні форми й методи діяльності суду та інших учасників процесу при здійсненні правосуддя по цивільних справах. Принципи тісно взаємопов'язані і становлять систему, в якій кожен із них, будучи самостійним, не може існувати окремо від інших. У принципах відображені най-

більш характерні демократичні риси, загальна спрямованість галузі права, що суттєво впливає на пізнання суті як галузі в цілому, так і окремих її інститутів. Вагоме місце принципи займають у процесі вирішення проблем прогалин законодавства шляхом застосування аналогії права.

Принципи є основою для правозастосовної практики і покликані сприяти найбільш вірному застосуванню норм цивільного процесуального права, чим суттєво вплинуть на процес оптимізації цивільного судочинства.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.rada.gov.ua
2. Новий тлумачний словник української мови: У 3 т. / Укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К., 2006. – Т. 2: К – П.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 2004. – Т. 4.
4. Штефан М.Й. Цивільний процес. – К., 2001.
5. Комиссаров К.И. Последовательно-прогрессивное развитие советского гражданского процессуального права // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства: Межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1982. – С. 5.
6. Решетникова В.И. Предмет и система науки гражданского процессуального права // Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. – М., 2004.
7. Шакарян М.С. Предмет и система курса гражданского процессуального права // Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. – М., 2004.
8. Чечот Д.М. Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производства // Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – М., 1976.
9. Цивільний процес: Навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Угриновська та ін.; За ред. Ю.В. Білоусова. – К., 2006.

Надійшла до редакції 19.04.2012

СМЄСОВА В.Л.,
кандидат економічних наук, доцент
(Український державний хіміко-технологічний університет, м. Дніпропетровськ),
МІРОШНІКОВА С.Г., студентка
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 346.62

ПРАВОВІ ЗАСАДИ КОЛЕКТОРСТВА В УКРАЇНІ

Розглянуто проблеми функціонування колекторських фірм в умовах сучасного розвитку економіки та банківської системи в Україні. Проаналізовано діяльність колекторських фірм на різних етапах. Визначено правопорушення колекторських фірм на законодавчому рівні щодо громадян України.

Ключові слова: *антиколекторство, банківські установи, колекторство, колекторські фірми, кредити.*

Рассматриваются проблемы функционирования коллекторских фирм в условиях современного развития экономики и банковской системы в Украине. Анализируется деятельность коллекторских фирм на разных этапах. Установлены правонарушения коллекторских фирм на законодательном уровне по отношению к гражданам Украины.

Ключевые слова: *антиколлекторство, банковские учреждения, коллекторство, коллекторские фирмы, кредиты.*

The article deals with problems of collection firms in the modern economy and banking system in Ukraine. Analyzed the activities of collection firms at different stages. Detected Offences collection firms by law to citizens of Ukraine.

Keywords: *anticollection, banking institutions, collection, credit, debt recovery firms.*

В Україні внаслідок фінансово-економічної кризи склалася така ситуація, що банківські установи не можуть ефективно вирішувати проблему неповернутих кредитів. У таких умовах банки вимушені перекладати функцію повернення заборгованості за кредитами на плечі колек-

торських компаній.

Сьогодні у вітчизняній економіці за різними оцінками нараховується близько 100 компаній, що здійснюють колекторську діяльність. Нові кредити надають щорічно, а отже, ринку колекторства є куди зростати. За даними НБУ, станом на 1 листопада 2011 р. обсяги кредитів, виданих банками України, склали близько 822 млрд. грн., з них фізичним особам надано майже 181,2 млрд. грн. кредитних ресурсів, інші – 575,2 млрд. грн. – отримали приватні компанії [2, с. 2]. За офіційними даними, на кінець 2010р. прострочена заборгованість за позиками населення становила 90 млрд. грн. [2, с. 2]. Сума боргу поступово зменшується, але це зовсім не означає, що громадяни почали більше отримувати доходів і знову можуть виплачувати кредити. Тому на тлі поглиблення сучасної економічної кризи важливим і актуальним є встановлення правових засад колекторської діяльності в Україні.

Питання, пов'язані з колекторською діяльністю, досліджували вітчизняні науковці Н. Яковлєва, А. Нікітюк, К. Ларіонова. Вчені порушували питання щодо незаконної діяльності колекторських фірм на фінансовому ринку України в сучасних умовах та пропонували методи врегулювання спорів між боржниками та колекторами [1, с. 1]. Одночасно проблеми функціонування колекторів залишаються не до кінця вирішеними, крім того, потребує ґрунтовного аналізу правовий механізм діяльності колекторських фірм та агенцій. Принципи і характер функціонування колекторських компаній постійно змінюється та не є однорідними, адже дії колекторських фірм не є законодавчо закріпленими.

Метою статті є теоретико-методологічне обґрунтування правових засад функціонування колекторських компаній, з'ясування специфіки їх діяльності в Україні.

Колекторство (від англ. *collect* – «збирати») – робота спеціалізованої організації з обробки безперечної заборгованості фізичних і юридичних осіб перед банками та іншими кредитними установами, а також аналізу вірогідності повернення і здійснення самих процедур по її стягненню [2, с. 2].

Історія розвитку колекторства починається ще з 60-х рр. минулого століття у США, де цей бізнес законодавчо врегульований і має свої традиції. Ще у 1978 р. прийнято закон про сумлінну практику стягнення боргів, згідно з яким колектор, наприклад, може телефонувати клієнтам тільки вдень. А якщо роботодавець клієнта не допускає сторонні телефонні розмови, колектор не має права телефонувати йому на роботу. Крім того, колекторам суворо заборонено чинити тиск на боржника, ображати його, погрожувати йому, а також надсилати повідомлення чи документи, які зовні нагадують ті, які розсилають державні інстанції. У США зараз нараховується близько 6,5 тис. колекторських компаній.

У Європі цей вид діяльності поширився вже на початку 80-х рр. Зараз колекторських компаній там більше, ніж банків. У країнах ЄС їх кількість складає близько 10 тис. Фінансові установи не займаються «вибиванням» боргів – на 90-й день неплатежу проблемну заборгованість передають колекторському агентству. Останнє допомагає, по-перше, повернути за комісійну винагороду борг банку і, по-друге, отримує можливість купити його з дисконтом, щоб потім повернути собі всі 100 % боргу.

У Росії колекторські фірми з'явилися на кілька років раніше, ніж в Україні. З діяльністю колекторських компаній стикаються також економічні суб'єкти Білорусі. У вітчизняній економіці дії колекторів відчуває на собі вже чимало осіб, але парадокс полягає у тому, що вони не мають законодавчого врегулювання.

Діяльність колекторських фірм умовно поділяють на три етапи:

Перший етап (*soft collection*) включає листування, телефонні розмови та SMS-повідомлення, якими намагаються насамперед переконати боржника добровільно сплатити борг.

Другий етап (*hard collection*) характеризується тим, що колектори переходять до більш жорстких заходів, коли відбувається безпосередній контакт із боржником. Це можуть бути різні методи – колектори «виловлюють» боржників за місцем проживання рано-вранці або пізно ввечері, коли позичальника найімовірніше можна застати вдома. Йому роз'яснюють наслідки несплати кредиту, повідомляють про можливості відстрочки або реструктуризації боргу, надсилання претензії або копії позовної заяви до суду без фактичного подання позову до суду, звернення до правоохоронних органів із заявами про вчинення боржником злочину (шахрайства) тощо.

На заключному етапі (*legal collection*) колектори звертаються із позовами до суду щодо

заборгованості боржника. Але такий результат для колекторів не є вигідним, оскільки через довгу тривалість судових розглядів, а потім і тривалого виконання рішень вони не досягнуть швидкого й, головне, ефективного результату – повернення «живих» грошей.

В Україні діяльність колекторських фірм відбувається з порушенням багатьох правових норм, які встановлено вітчизняним законодавством.

Відповідно до ч. 1-3 ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в особисте і сімейне життя людини, крім окремих випадків, передбачених Конституцією України (про колекторів Конституція умовчує) [3].

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Отже, закон не передбачає збирання особистої інформації колекторами про людей. Крім того, заборонено ганьбити честь і гідність людини, тому дзвінки колекторів на роботу боржника, поширення про нього негативної інформації до винесення рішення суду є некоректними. Це може завдати шкоду діловій репутації позичальника, вплинути на стан його здоров'я. У свою чергу, позичальник має право вимагати компенсації за нанесену шкоду у судовому порядку.

Частина 3 ст. 512 Цивільного кодексу України містить положення, згідно з яким кредитор у зобов'язанні не може бути замінений, якщо це встановлено договором або законом. Тому банк повинен укласти договір доручення (комісії) або надання послуг з колекторськими компаніями, що дозволить їм діяти від його імені [4].

У такому випадку банк разом із наданням колектору права вчинити певні юридичні дії щодо стягнення з боржника заборгованості передає колектору інформацію про клієнта-боржника, що є прямим порушенням норми ст. 1076 ЦК України. Згідно із вказаною нормою банк гарантує таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Інформацію про операції та рахунки може бути надано тільки самим клієнтам або їх представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їх посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані у виняткових випадках та в порядку, встановленому законом України «Про банки і банківську діяльність».

Відповідно, можна зробити висновок, що діяльність колекторських фірм порушує як норми ЦК України, так і Закон України «Про банки і банківську діяльність» щодо банківської таємниці і порядку її розкриття [5].

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» також стосується діяльності колекторських фірм. Колектори діють шляхом впливу не тільки на боржника, а й на членів його родини, близьких, співробітників тощо. При цьому необхідною передумовою вчинення такого впливу є наявність інформації про цих осіб, їх телефони, адреси, місця проживання та роботи, а ч. 1 ст. 7 зазначеного Закону говорить про те, що інформація про особу охороняється законом [6].

Банки і колекторські фірми порушують також Закон України «Про захист персональних даних». Згідно з ч. 5 ст. 6 вказаного Закону обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Отже, можна сказати, що у даному випадку колекторські фірми та агенції порушують особисту недоторканність громадян України [7].

Діяльність колекторів стосується також і кримінального законодавства, а саме ст. 182 (порушення недоторканності приватного життя) та ст. 189 (вимагання) Кримінального кодексу України. Стаття 355 цього Кодексу говорить про те, що примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, тобто вимога виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їх майна за відсутності ознак вимагання, заборонені і караються законом. Таким чином, дії колекторських компаній мають кримінально карний характер, більш того, зазначені дії прописані у Кримінальному кодексі України та мають законодавче врегулювання. Ці статті є вагомими при вирішенні питання щодо незаконної діяльності колекторських компаній.

Законодавче регулювання, а отже, і правові підстави діяльності колекторських фірм, відсутні в Україні. Класифікатор видів економічної діяльності України (КВЕД) такого виду діяльності не передбачає, а тому колекторські компанії позначають свою діяльність як юридичні або

інформаційні послуги.

Проте це не означає, що діяльність колекторів є абсолютно незаконною. Загалом у своїх діях вони керуються Конституцією України, Цивільним кодексом України, Законом України «Про банки і банківську діяльність» та іншими нормативно-правовими актами. Також діяльність колекторів регламентується Кодексом етики колекторів. В Україні діє ряд професійних об'єднань колекторів, які сприяють розвитку законодавчої бази у сфері колекторських послуг. Так, створюються спеціалізовані учбові центри, розробляються і впроваджуються ключові правила і рекомендації для учасників ринку, регулюються взаємини в ланцюжку «кредитор» – «боржник» – «колектор».

В Україні здійснювалися спроби врегулювання колекторської діяльності. Так, робоча група при Міністерстві юстиції України завершила розробку проекту Закону «Про внесення змін до ст. 9 Закону «Про ліцензування деяких видів господарської діяльності». Згідно із зазначеним законопроектом ліцензуванню підлягатиме діяльність, спрямована «на спонуку здійснення боржником дій з добровільного погашення заборгованості на користь кредитора (колекторна діяльність)» [1, с. 2].

Таким чином, прийняття відповідного акта зумовлене необхідністю спрямування колекторської діяльності у правове русло та контролю за діяльністю, яка безпосередньо зачіпає права, свободу та законні інтереси фізичних осіб. Встановлення організаційних, кваліфікаційних, технологічних та особливих вимог провадження колекторської діяльності шляхом прийняття ліцензійних умов забезпечить дотримання правил поведінки суб'єктами колекторської діяльності і виокремить категорію недобросовісних організацій, що провадять свавільну діяльність, порушуючи права, свободи та законні інтереси фізичних осіб.

Особам, які беруть кредити, можна дати такі поради: уважно читати договори про кредити, домовлятися про погашення кредиту тільки з представниками банків, ніколи не пускати колекторів до свого приміщення, завжди перевіряти повноваження колектора та його дані. Боржник вправі звернутися до правоохоронних органів та суду за захистом своїх порушених прав та інтересів.

На всяку дію завжди знаходиться протидія, якою у зазначеному випадку є антиколекторство. Основне завдання антиколекторів – допомогти боржникові. Антиколектор повинен уміло балансувати між позичальником, що звернувся до нього, з одного боку, і державою, банком, колектором та судом – з іншого.

Основні послуги, які надають антиколекторські агенції: консультація (150 грн.), вивчення договору (100–350 грн.), написання листа в банк (100–150 грн.), далі пропонується супровід у суді (200–700 грн./день). Можна порахувати, скільки доведеться сплатити боржнику, але в будь-якому разі борг нікуди не зникне.

Антиколектор може «розтягнути» виплату відсотків і самого тіла кредиту. Іноді вдається переглянути умови договору, домогтися відміни штрафних санкцій. Однак гарантії позитивного результату – жодної, крім надії на відстрочку.

Отже, на основі вищезазначеного можна зробити висновок, що колекторські компанії не можуть спиратися на жоден з правових актів, які б визначали законність їх діяльності. В Україні існує необхідність прийняття Закону, який би повністю регулював діяльність колекторських фірм. Разом з тим необхідно розширювати антиколекторську діяльність, яка б надавала правову та іншу допомогу у боротьбі з колекторами.

Список використаної літератури :

1. Мочернюк В.П. Ринок колекторських послуг в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: nbuv.gov.ua.

2. Іващенко О.Б. Правові засади колекторства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: nbuv.gov.ua.

3. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Цивільний Кодекс України // ВВР. –2003. – №40-44. – Ст. 356.

5. Про банки і банківську діяльність: Закон України // ВВР. – 1997. – № 8. – Ст. 63.

6. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»: Закон України // ВВР. – 2011. – № 32. – Ст. 313.

7. Про захист персональних даних: Закон України // ВВР. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

Надійшла до редакції 09.02.2012

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

УДК 346.61

ЩОДО ВИРІШЕННЯ ЦІНОВОЇ КРИЗИ НА РИНКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

Проаналізовано проблеми визначення форм, методів контрольної діяльності органів публічної адміністрації в Україні у сфері забезпечення державного контролю за цінами на сільськогосподарську продукцію.
Ключові слова: *сільськогосподарська продукція, ціни, якість, контроль.*

Анализируются проблемы определения форм, методов контрольной деятельности органов публичной администрации в Украине в сфере обеспечения государственного контроля за ценами на сельскохозяйственную продукцию.
Ключевые слова: *сельскохозяйственная продукция, цены, качество, контроль.*

The article analyzes the problem of determining the forms, methods of control of public administration in Ukraine in the sphere of ensuring the quality of agricultural products and state regulation of prices.
Keywords: *agricultural products, prices, control.*

Перехідний період розвитку української держави на шляху до розбудови ринкової економіки вимагає децентралізації системи органів ціноутворення та контролю за цінами, що фактично і відбувається. Адже державне регулювання цін залишилося лише близько 8 % економічного сектора [1, с. 54].

При цьому, незважаючи на стрімкий розвиток конкуренції в Україні в умовах незалежності, спостерігається тенденція до встановлення надмірно високих цін на відповідну продукцію, що, зокрема, зумовлено діяльністю на ринку підприємств-монополістів у сфері виробництва сільськогосподарської продукції (цукор, соняшникова олія, борошно, молочна продукція тощо).

У таких умовах необхідним є втручання держави у процес ціноутворення. Проблема державного контролю за цінами особливо гостро постає в умовах економічної кризи останніх років, адже крім суб'єктивних факторів завищення цін, які пов'язані з діяльністю окремих господарюючих суб'єктів, існують об'єктивні фактори впливу на ціну – це інфляційні процес, дефіцит бюджету, зниження платоспроможного попиту населення через вивільнення працівників тощо.

В умовах складної економічної ситуації, яка спостерігається у світі та в Україні зокрема, необхідною є оптимізація державного контролю за цінами на сільськогосподарську продукцію.

Проблемі державного контролю за цінами присвячено ряд наукових праць таких вчених, як В. Амбросоа, В. Богун, Г. Джумагельдієв, В. Семчик, Н. Чмихало, В. Чернуха та ін. При цьому, незважаючи на значну кількість науково-теоретичних та практичних дослідження проблем ціноутворення та державного контролю за цим процесом, переважає господарсько-економічна спрямованість вирішення цих проблем, тоді як проблема адміністративно-правового регулювання контролю за цінами майже не досліджувалась, тим більше не вирішувалось питання контролю за цінами на сільськогосподарську продукцію.

Метою цього дослідження є аналіз досвіду державного регулювання ціноутворення на ринку сільськогосподарської продукції в Україні та виявлення стратегічних напрямів його удосконалення.

Чинним законодавством визначено види цін та тарифів, які використовуються для правового регулювання економічних відносин в Україні, а саме – це вільні ціни і тарифи, державні фіксовані та регульовані ціни та тарифи (ст. 6 Закону України «Про ціни та ціноутворення»). Вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, по яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів (ст. 7 Закону України «Про ціни та ціноутворення») [2].

У період функціонування централізованої керованої економіки вплив держави на ціни був домінуючим. На початку 90-х років минулого століття Україна встала на шлях лібералізації економіки [3, с. 169], який припускає, окрім інших змін, введення вільних цін і тарифів, про що

свідчать принципи ціноутворення, наведені у ст. 3 базового Закону України «Про ціни і ціноутворення» [2], застосування вільних цін, що передбачають розширення.

Проте аналіз світового досвіду показує, що навіть в умовах ідеального ринку нормальне функціонування економіки без державного втручання неможливе. Тому певний державний вплив на ціноутворення зберігається і в умовах розширення вільних цін.

Практика застосування вільних цін у господарській практиці неоднозначна. В Україні регулюється всього близько 8 % товарних цін, тоді як у Сполучених Штатах Америки – 1/5 %, а в Японії – 2/5 % [1, с. 54]. Розширення сфери їх застосування, що є одним із принципів цінової політики нашої держави проголошено у ст. 3 Закону України «Про ціни та ціноутворення» [2].

На думку О.В. Шевердіної, належних підстав для такої високої частки вільних цін в Україні немає. Для цього необхідні щонайменше певні передумови: стабільне економічне і політичне становище, збалансованість, економічна конкуренція, відсутність монополізму тощо [4, с. 95]. Дійсно, розширення сфери застосування вільних цін найболючіше позначилося на цінах на товари і послуги широкого вжитку. Підвищення за роки реформ у 4–7 разів цін на хліб, у 8 – на сіль, у 4–14 – на побутові послуги та інше – це результати неефективної політики державного регулювання ціноутворення в умовах економіки перехідного типу [1, с. 54]. Тому запровадження вільного ціноутворення повинно узгоджуватися з рівнем економічного розвитку держави.

Відповідно до ст. 191 ГК України державні фіксовані та регульовані ціни встановлюються на ресурси, що мають визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, а також на продукцію та послуги, що мають суттєве соціальне значення для населення [5]. Перелік зазначених ресурсів, продукції, послуг затверджує Кабінет Міністрів України.

Верховна Рада України як законодавчий орган визначає напрями цінової політики держави, тоді як Кабінет Міністрів України забезпечує її реалізацію. Головним органом ціноутворення на рівні держави є Міністерство економіки України, у складі якого створено спеціалізований робочий орган – Головне управління цінової політики, яке веде науково-дослідну й методичну роботу з питань ціно- і тарифотворення, аналізує динаміку цін, здійснює їх моніторинг на рівні держави. Міністерство встановлює роздрібні ціни на сітьовий і скраплений газ, вугілля і вугільні брикети, торф, дрова тощо, оптові ціни на важливі види продукції базових галузей промисловості, здійснює контроль за державною дисципліною цін, разом з Антимонопольним комітетом України приймає рішення про застосування і скасування регульованих цін на продукцію монопольних утворень на загальнодержавному ринку.

Відділи (сектори) цін АР Крим, обласних та міських державних адміністрацій встановлюють роздрібні ціни та торговельні націнки на деякі товари, разом з регіональними органами Антимонопольного комітету України приймають рішення про запровадження і скасування регульованих цін на продукцію монопольних утворень на регіональному ринку, здійснюють контроль за державною дисципліною цін, аналізують їх динаміку та проводять моніторинг цін на місцях. Органи ціноутворення державних і недержавних суб’єктів господарювання усіх рівнів і форм власності здійснюють конкретне ціно- і тарифотворення, готують матеріали для регулювання цін державними органами ціноутворення, здійснюють контроль за дисципліною цін на своїх підприємствах і в організаціях, аналізують динаміку цін, беруть участь у моніторингу цін.

Безпосередньо процес ціноутворення з різних боків контролюють одразу декілька державних органів: спеціалізований відділ контролю за цінами при Міністерстві економіки та з питань європейської інтеграції, податкова інспекція, Антимонопольний комітет України, Державна інспекція контролю за цінами.

Водночас органами публічної адміністрації реалізується не тільки функція контролю за цінами на сільськогосподарську продукцію в Україні, а й контролю її якості, що є метою діяльності Державної інспекції з контролю якості сільськогосподарської продукції та моніторингу її ринку [6].

В Україні здійснюється моніторинг за окремими видами соціально значущих товарів і послуг згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України 13 червня 2002 р. № 803 [7]. За цим переліком, такими товарами є: борошно пшеничне вищого сорту, хліб з борошна пшеничного вищого сорту, хліб з борошна пшеничного І сорту, хліб житньо-пшеничний, макаронні вироби (вермішель з борошна пшеничного вищого сорту), крупи гречані, рис, яловичина І категорії, свинина, сало, птиця, молоко жирністю 2,5 %, сметана жирністю 20 %, сир м'який, масло, яйця курячі, цукор-пісок, олія соняшникова, картопля, сіль.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» під сільськогосподарською продукцією розуміються сільськогосподарські харчові продукти тваринного і рослинного походження, що призначені для споживання людиною у сирому або переробленому виді як інгредієнти для їжі [8]. Отже, фактично сільськогосподарська продукція є головною складовою державного цінового моніторингу на ринку України.

У травні 2008 р. Україна стала повноправним членом Світової організації торгівлі, що покращує економічні перспективи країни. Запрошення до вступу у СОТ означало, що Україна готова дотримуватись правил і вимог, прийнятих у 152-х країнах-членах СОТ, що позитивно вплине на ставлення до неї з боку іноземних інвесторів. Проте криза, яка існує нині, вносить свої корективи у розвиток країн світу. Україні варто переглянути деякі аспекти стосовно розвитку її економіки, виділивши галузі спеціалізації та створивши передумови для розвитку менш розвинених галузей.

Із вступом до СОТ держава отримала необхідні передумови, які утворюють стратегію інтенсивного економічного зростання. Ключовим питанням в умовах членства України у СОТ залишається необхідність упровадження структурних реформ вітчизняної економіки у такий засіб, який би гарантував покращання ефективності промислового та сільськогосподарського секторів економіки. У рамках вступу до СОТ, з метою забезпечення належного рівня підтримки сільськогосподарських товаровиробників, Україна зберегла право застосування спеціальних режимів оподаткування ПДВ у вигляді доходів, від яких відмовилася держава, як альтернативи прямій бюджетній підтримці у зв'язку з обмеженістю фінансових ресурсів держави. Завдяки дії цих режимів у розпорядженні сільгосптоваровиробників залишилося у 2008 р. 5,7 млрд. грн., у 2009 р. –близько шести млрд. грн. [9, с. 145].

СОТ встановлює жорсткі умови для країн-членів. Україні варто переймати досвід зарубіжних країн у побудові власної стратегії розвитку. Наприклад, у Польщі одним із важливих напрямів адаптації до вимог СОТ є цілеспрямована державна підтримка експорту. Тут було впроваджено систему підтримки експорту, яка охоплює спрощені митні процедури для експортерів, що отримали статус "солідних"; часткову компенсацію затрат, пов'язаних з участю малих та середніх підприємств у зарубіжних виставках та ярмарках; кредити (урядові, комерційних банків і банківських консорціумів); банківські гарантії за експортними кредитами; урядові гарантії за кредитами, які надаються на розвиток експортного виробництва; страхування кредитів і експортного ризику; доплати до відсоткових ставок експортних кредитів; податкові пільги для підприємств із великою часткою експортного виробництва; субсидії експортерам сільськогосподарської продукції тощо [10]. В Україні жодних потужних зрушень у напрямку спрощення митного регулювання експортно-імпортних відносин з 2007 р. (час останніх змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2002 р. № 1863 «Про затвердження Порядку ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності» [11]) не відбулося.

Натомість, як зазначають експерти, коливання цін на сільськогосподарську продукцію в країнах ЄС порівняно з господарствами України є значно меншими. Особливо це стосується продукції тваринництва, де коефіцієнт цінової варіації за молоком і продукцією свинарства становив відповідно 8,5 % і 7,9 %. Це вказує, що аграрна політика ЄС в цілому вирізняється стабільністю та послідовністю використання різноманітних методів врівноваження ринкової ціни [12]. Так, в Європейському Союзі під впливом державного контролю за цінами перебуває від 88 до 97 % виробленої продукції [13], що насправді виявляє значну обмеженість вільного ринкового механізму як головного виміру цін на сільськогосподарську продукцію в країнах-членах ЄС.

Крім того, проблемою ціноутворення на ринку сільськогосподарської продукції є нестабільність вітчизняного ринкового середовища, що формує потребу у єдиних регіональних ринках: створенні оптово-продовольчих ринків, товарних бірж з ознаками цивілізованого ринкового функціонування, що, безсумнівно, надасть можливість для безпосереднього виробника сільськогосподарської продукції реалізувати її споживачу, обминаючи посередницьких суб'єктів. Товарні біржі в цьому плані забезпечують вдосконалення економічних відносин, формування прозорого ринку і, відповідно, прийнятної ціни для товаровиробника. Зарубіжний досвід функціонування товарних бірж свідчить, що «більшість товарних бірж України не є класичними біржовими інституціями, оскільки досить часто вони створюються для здійснення нехарактерних для товарної біржі видів діяльності» [14, с. 56]. У зв'язку з нерозвиненістю рин-

кової інфраструктури значних економічних втрат зазнає перш за все товаровиробник.

Ефективними ринковими інституціями є також оптові ринки сільськогосподарської продукції, аукціони, збутові кооперативи. В економічно розвинутих країнах через збутові кооперативи реалізується понад половину сільськогосподарської продукції: у Франції – зерна, молока, свинини, Німеччині – зерна і молока, Швеції – зерна, молока, свинини, яловичини, яєць [12]. Створення в регіоні потужних кооперативів у сфері переробки і збуту продукції дозволить протидіяти монополізованим структурам та підвищить прибутковість виробництва.

Нині в Україні спостерігається агфляція, внаслідок якої продукти харчування за підсумками 2011 р. подорожчали на 15–16 %, а деякі – на 50–70 %. За цих умов функція стабілізації цін на сільськогосподарську продукцію і продовольство на аграрному ринку повинна забезпечувати дохідність сільськогосподарського виробництва, зокрема, шляхом реалізації таких заходів аграрної політики держави, як коригування цін протягом року для стабілізації доходів виробників; сезонна стабілізація цін; коригування цін протягом року для контролю за інфляцією та коригування експортних доходів для стабілізації надходжень до бюджету.

На сьогодні державна підтримка сільського господарства має важливе значення. Проте збільшення обсягів державної фінансової підтримки не стимулює товаровиробників до зростання обсягів та ефективності виробництва сільськогосподарської продукції. Фінансова підтримка має бути орієнтована на стимулювання аграрного виробництва та використовуватись раціонально, тобто передусім її потрібно давати тим виробникам, які забезпечать раціональне використання державних коштів.

Незважаючи на зусилля, які здійснив Уряд України на шляху до формування регіональної політики, її успіхи у сфері ефективності державної підтримки сільськогосподарського виробництва оцінюють песимістично. Регіональна політика щодо державної підтримки характеризується множинністю цілей. Останні здебільшого відірвані від реальних природно-економічних умов. Багато в чому вони декларативні та позбавлені чітких пріоритетів, до того ж часто не підкріплені відповідними фінансовими ресурсами. На практиці перевагу надають лише цілям вирівнювання, що часто перешкоджає досягненню мети ефективності та зростання.

Міністерство аграрної політики має чітко визначити пріоритети аграрного розвитку країни. Тобто сконцентрувати зусилля на певних галузях, а не на всьому агропромисловому комплексі; постійно створювати й оновлювати стимуляційну базу для сільськогосподарських товаровиробників. Ми вважаємо, що необхідну увагу треба приділити особистим селянським господарствам, їхнім потребам і проблемам.

У сучасних умовах функція вимірювання ціни ринком виконується у спосіб, що спричиняє значну територіальну і часову цінову нестабільність на аграрному ринку. Це явище має для сільськогосподарських виробників досить негативні наслідки, оскільки існуюча відносна просторова обмеженість товароруху сільськогосподарської продукції і зосередження його переважно на локальних ринках фактично призводять до втрат можливих доходів від продажу сільськогосподарської продукції, чого не станеться у випадку досконалої ринкової мобільності суб'єктів ринку. Інфраструктура аграрного ринку, яка повинна згладжувати такі моменти, потребує на сьогодні подальшого розвитку і завершеності, перш за все в таких його організаційних формах, як товарні біржі, оптово-продовольчі ринки, ярмарки, аукціони. Підвищення мобільності товароруху, створення системи оперативного моніторингу цін на сільськогосподарську продукцію, а також ефективного цінового контролю є умовою досягнення територіальної та часової стабільності цін, усунення локальності ринків, формування єдиного регіонального ринку, що, у свою чергу, сприятиме забезпеченню дохідності аграрного виробництва.

Список використаної літератури:

1. Прядко Д. Ринкова ціна в законодавстві України // Юридичний журнал. – 2003. – № 8 (14). – С. 54.
2. Про ціни та ціноутворення: Закон України від 03 грудня 1990 р. // ВВР. – 1990. – № 52. – Ст. 650.
3. Ефименко Я.А. Использование монетарных мер и государственного регулирования при переходе к рыночной экономике в Украине // Вісник Донецького університету. – Сер. В : Економіка і право. – 1999. – Вип. 2. – С. 169-174.
4. Шевердіна О.В. Проблеми вдосконалення законодавства про ціни та ціноутворення в Україні // Проблеми законності. – 2006. – Вип.. 78. – С. 92-97.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 // ВВР. – 2003. – № 18-22. – Ст. 114.

6. Про затвердження Положення про Державну інспекцію з контролю якості сільськогосподарської продукції та моніторингу її ринку: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 січня 2004 р. № 65 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/65-2004-п.
7. Про заходи щодо проведення моніторингу цін і тарифів на споживчому ринку: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2002 р. № 803 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP020803.html.
8. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/771/97-вр/print1331022200341845.
9. Наконечна К.В. Аналіз економічних наслідків вступу України до СОТ на ринку сільськогосподарської продукції // Аграрна наука і освіта. – 2007. – Т. 8. – № 3-4. – С. 144-149.
10. Міхаліна І. Розвиток аграрної політики України в контексті вступу в ЄС: Монографія. – К., 2006.
11. Про затвердження Порядку ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2002 р. № 1863 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/771/97-п.
12. Сільськогосподарська кооперація світу в цифрах і фактах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.minagro.gov.ua/page/?10099.
13. Охріменко І.В. Витрати та собівартість сільськогосподарської продукції в регулюванні економічних відносин сільськогосподарських підприємств: Монографія. – К., 2009.
14. Бернштейн Б.Л. Перспективи розвитку українського біржового аграрного ринку // Економіка АПК. – 2010. – № 1. – С. 50-56.

Надійшла до редакції 10.04.2012

ГРИГОРЕНКО Д.А., соискатель
(Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»)

УДК 340.15:332.025.28

ПОРЯДОК ДЕНАЦИОНАЛИЗАЦИИ И АРЕНДЫ ПРОМЫШЛЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В УКРАИНЕ В 1921 – В НАЧАЛЕ 1929 гг.

Розглянуто питання денаціоналізації та оренди промислових підприємств в Україні у 1921 – 1929 рр.
Ключові слова: *оренда, денаціонализація, промисловість, НЕП.*

Рассматриваются вопросы денационализации и аренды промышленных предприятий в Украине в 1921 – 1929 г.
Ключевые слова: *аренда, денационализация, промышленность, НЭП.*

The questions of denationalization and lease of industrial enterprises in Ukraine in 1921 – 1929 are examined in the article.
Keywords: *lease, denationalization, industry, New Economic Policy.*

Распад СССР и построение независимого государства Украина сопровождались радикальными изменениями во всех сферах жизни. Рушилась государственная монополия в экономике, реабилитировалась и утверждалась частная собственность. Процесс приватизации оказался сложным и неоднозначным. Он еще не завершен и не исследован в полной мере. При его изучении важно обратиться к истокам становления советской власти, в частности, к быстрой национализации и частичной денационализации собственности при переходе к НЭПу.

Коммунистическая доктрина не признавала идеи частной собственности и предлагала построение государства на основе обобществления собственности. Однако послевоенная разруха, голод, крестьянские восстания против политического режима большевиков, а также задача восстановления экономики вынудили коммунистов скорректировать свою идеологию в соответствии с потребностями экономической жизни. Это нашло отражение в том числе и в допущении частной собственности и денационализации мелких и средних предприятий.

Проблематике становления и развития частнокапиталистического начала в украинской промышленности времен НЭП посвящены работы ряда авторов. Так, Н. Воробьев и Ф. Дубовиков исследовали частную мелкую и кустарно-ремесленную промышленность [14; 15]. М. Бабак уделил внимание потенциалу частных промышленных предприятий и эффективности их

функционирования в условиях НЭП [17]. На примере Харькова проследил развитие частной промышленности М. Онацкий [18]. Наибольшее освещение тема частной украинской промышленности 1920-х годов получила в работах О. Сушко, который отлично описал портрет «торгаша-нэпмана» и классифицировал организационно-хозяйственные формы денационализации [19; 20; 21].

Таким образом, работ, посвященных порядку денационализации и аренды промышленных предприятий в Украине в 1921–1929 гг., до сих пор не существует. В частности, возвращение промышленных предприятий частным лицам очень ярко подчеркивает тяжесть экономического положения до внедрения НЭП и дает представление о том, как это положение преодолевалось.

Целью статьи является исследование нормативных основ денационализации и аренды промышленности в Украине в 1921 – начале 1929 гг., мероприятий, способствующих экономическому росту молодого советского государства.

Ее новизна заключается в том, что в историко-правовой литературе, касающейся промышленности времен НЭП, отсутствуют исследования порядка передачи ее объектов в аренду и денационализации. К тому же в основу изучения указанных процессов положены материалы времен НЭПа, документы, собранные учеными 1920-х годов.

Основу нормативно-правовой базы аренды и денационализации промышленных предприятий, а также порядок их осуществления составляли Постановления Всеукраинского центрального исполнительного комитета (ВУЦИК УССР), циркуляры и инструкции Высшего совета народного хозяйства (ВСНХ УССР).

Порядок денационализации регламентировался Постановлением ВУЦИК от 06.06.1923 г. «Об установлении прав на промышленные предприятия» [1]. Согласно п. 1 Постановления, «собственники промышленных предприятий, подлежавших национализации, но не национализированных и находящихся в фактическом владении этих лиц, обязаны были в 3-х месячный срок со дня опубликования настоящего постановления подать в подлежащий Губернский Совет Народного Хозяйства (Губсовнархоз или ГСНХ) заявление о регистрации принадлежащих им предприятий, а если предприятия уже зарегистрированы, представить в ГСНХ заверенную копию свидетельства о регистрации». В свою очередь, Губсовнархозы не позднее 06.10.1923 г. должны были рассмотреть поступившие к ним заявления о регистрации и постановить по ним свое мотивированное определение о регистрации или об отказе в таковой. В тот же срок они были обязаны пересмотреть все списки зарегистрированных ранее предприятий и в случае обнаружения среди них национализированных предприятий постановить об отмене регистрации. Свои мотивированные определения и постановления по вопросам регистрации ГСНХ в недельный срок сообщал заинтересованным лицам [1, п. 2]. Предприятия, собственники которых не заявили ходатайства о возврате им их предприятий в течение 6 месяцев с момента опубликования этого постановления, переходили в государственную собственность [1, п. 5].

22 декабря 1923 г. ВСНХ УССР издал циркуляр № 48, в котором был уточнен порядок приватизации мелких и средних промышленных предприятий. Постановление исходило из того, что национализация продолжалась до 24 августа 1924 г., следовательно, все предприятия, возникшие после этой даты, принадлежали их основателям [10]. Согласно постановлению ВУЦИК от 15 февраля 1922 г. «О мелкой и средней промышленности», предприятия с числом рабочих более 5 человек с механическим двигателем и более 10 работающих без механического двигателя принадлежали их бывшим владельцам или передавалась в собственность другим лицам [2].

Таким образом, не имея возможности поддерживать функционирование промышленных предприятий, а зачастую и просто не зная, что с ними делать, советская власть пошла на возврат части предприятий в руки бывших собственников.

Наряду с денационализацией широко применялась практика сдачи предприятий в аренду. Возникновение и функционирование арендных предприятий обусловил экономический кризис и катастрофический спад промышленного производства зимой 1922 – 1923 гг.

Правительство УССР 14 апреля 1922 г. приняло постановление «О порядке аренды государственных учреждений», которым разрешило эксплуатацию предприятий, не попавших в государственную «производственную программу» [3]. Реализация постановления происходила

на основании инструкции ВСНХ УССР «О порядке предоставления в аренду государственных предприятий» от 12 ноября 1923 г. [8]. Аренде подлежали все предприятия, выявленные государственными органами для приватизации, но предпочтение отдавалось кооперативным организациям. Губсовнархозы и соответствующие производственные профсоюзы формировали списки предприятий, а затем подавали их на утверждение в Губернские экономические рады (губэкономрады) [8, с. 4]. Инструкция определяла порядок и условия аренды, вид деятельности, ассортимент продукции, поставки, срок аренды [8, с. 5]. Поощрялась деятельность арендного предприятия, которое работало на удовлетворение потребностей работников, а не для сбыта продукции на свободном рынке [8, с. 4].

По сути, арендные предприятия оставались государственными по форме собственности, но частными по типу производственных отношений. Аренда не распространялась на предприятия, которые уже были национализированы, а такими считались мелкие заводы и фабрики, принятые в государственный реестр по акту инвентаризации, находившиеся под охраной государственных органов, и где уже существовали управленческие структуры. Очень частыми были случаи, когда бывшим владельцам мелких заводов и фабрик отказывали в аренде, основываясь на том, что последние уже национализированы [19, с. 112]. Аренда затронула фактически все отрасли народного хозяйства. Советские органы начали сдавать предприятия в аренду сразу после введения нэпа, не дождавшись появления специальных законодательных актов. Аренду и создание новых мелких предприятий частными лицами позволял декрет ВЦИК «О кустарной и мелкой промышленности» от 7 июля 1921 г.[7] и аналогичный декрет ВУЦИК от 26 июля того же года [4]. В ноябре 1921 г. в Украине действовало 1613 арендных предприятий, из них частным пользователям принадлежало 1024, артелям – 115, кооперации – 256, государственным органам – 13 предприятий, подавляющее большинство (1160) из вышеупомянутых предприятий составляли мельницы [11]. В начале 1922 г. Совнарком УССР требовал от арендаторов уплаты в золотых рублях, хотя в первые месяцы разрешалась натуральная форма расчетов [5]. По подсчетам Н. Литвака, в 1924–1925 гг. в аренде находилось 3744 предприятия, из них частным лицам принадлежало 2334 [9, с. 80].

Когда стадия упадка сельскохозяйственного производства была преодолена, активизировалась и сдача в аренду промышленных предприятий. В период 1922–1926 гг. количество арендных предприятий выросло с 1706 до 6425, а количество работающих достигло 190 тыс. [9, с. 87].

Срок аренды ставился в зависимость от отрасли промышленности и характера производства, но законодательство предусматривало предельный минимальный срок в 1 год [12].

Предприятия арендного фонда по количественным и качественным показателям сосредоточивались преимущественно в руках частных лиц. Например, из всего количества арендных предприятий Харьковской губернии весной 1925 г. частным пользователям принадлежало 76,8 % [13, л.д. 8].

Особого внимания заслуживает цензовая промышленность. Внутренними признаками частного цензового промышленного предприятия выступали два фактора: наличие рабочих и мощность механических двигателей. Предприятие считалось цензовым, если на нем работало 15 человек при наличии механического двигателя или не менее 30 человек – при его отсутствии [19, с. 113]. По формам собственности частные цензовые предприятия делились на собственнические, принадлежавшие конкретным хозяевам, арендные и концессионные. Частные лица не строили новых фабрик и заводов, а арендовали их. Промышленные предприятия на правах собственности составляли 25 %, на правах аренды – около 70 %, а остальные были концессионными [14].

В марте 1925 г. ВСНХ УССР предложил новый порядок образования частных предприятий. Они делились на три группы – мелкие, средние, большие. Предприятия первой группы могли создавать частные физические и юридические лица без разрешения, если в них насчитывалось не более 20 рабочих. Среднюю группу составляли предприятия с наличием рабочих от 21 до 100 человек, а потому для ее основания необходимо было каждый раз обращаться в окружные органы власти. Крупными концессиями считались те, которые предусматривали обязательное наличие концессионного договора. Во второй половине 20-х гг. происходило разделение промышленных предприятий по разрядам, которых насчитывалось 15. К I-IV разряду относились мелкие, V-VIII разряды – средние, IX и выше – большие предприятия [19, с. 115]. И все же частновладель-

ческое промышленное производство действовало, играя влиятельную роль в экономической жизни общества и отдельных его социальных групп. Вся частная промышленность делилась на цензовую, нижнецензовую и кустарно-ремесленную. Мелкая промышленность имела характерный ценз (5–10 человек – с двигателем или без), а кустарно-ремесленная отличалась спецификой организации труда. В Украине наибольшее количество предприятий цензовой промышленности было зарегистрировано в 1925 г. – 502, а уже в 1927 г. показатель уменьшился до 300, уменьшилось и общее количество наемных работников [19, с. 114].

В начале 20-х гг. первыми арендаторами были главным образом бывшие владельцы, которые соглашались на невыгодные условия аренды ради сохранения оборудования мелких фабрик, заводов, мастерских.

К частным предприятиям высшего разряда принадлежали концессии, хотя они не имели значительного распространения в Украине [19, с. 116].

10 августа 1927 г. ВУЦИК и СНК УССР приняли совместное постановление «О ликвидации дел по денационализации мелких и средних предприятий», которая отменила все предыдущие («О мелкой и средней промышленности» от 15 февраля 1922 г., «Об установлении прав на промышленные предприятия» от 6 декабря 1923 г., «О замене порядка решения жалоб и отказа вернуть предприятия бывшим владельцам» от 30 апреля 1925 г.), т.е. вносили коренные изменения в денационализацию, фактически прекратив ее [6].

Таким образом, введение НЭПа, частичная денационализация и аренда промышленных предприятий помогли советской власти справиться с послевоенными трудностями экономической жизни. Существование частнокапиталистических отношений шло вразрез с марксистскими экономическими догмами, но соответствовало курсу новой экономической политики. Сворачивание НЭПа означало конец денационализации и практики аренды государственных предприятий.

Список использованной литературы:

1. СУ УССР. – 1923. – № 22-23. – Ст. 335.
2. СУ УССР. – 1922. – № 7. – Ст. 123.
3. СУ УССР. – 1922. – № 18. – Ст. 291.
4. СУ УССР. – 1921. – № 14. – Ст. 389.
5. СУ УССР. – 1922. – № 2. – Ст. 46.
6. СУ УССР. – 1927. – № 42. – Ст. 186.
7. СУ РСФСР. – 1921. – № 53. – Ст. 323.
8. О порядке сдачу в аренду государственных предприятий: Инструкция // Хозяйство Украины. – 1923. – № 3. – С. 4-7.
9. Литвак Н. Состояние арендной промышленности в Украине в 1924 – 1925 гг. и перспектива ее развития // Хозяйство Украины. – 1926. – № 7. – С. 80-89.
10. Хозяйство Украины. – 1924. – № 16-17. – С. 6
11. Чубарь В. Первые итоги применения принципов новой экономической политики // Хозяйство Украины. – 1921. – № 53.
12. Хозяйство Украины. – 1923. – № 3. – С. 5-6.
13. ГАХО. – Ф. – 203. – Оп. 1. – Д. 74.
14. Воробьев Н. Частная мелкая (нецензовая) и кустарно-ремесленная промышленность СССР // Частный капитал в народном хозяйстве СССР. – С. 70-111.
15. Рубановский П. Торгово-промышленная сеть Украины в 1926 – 1927 гг. // Хозяйство Украины. – 1927. – № 8-9. – С. 127.
16. Дубовиков Ф.Г. Масштаб работы и значение частной цензовой промышленности // Частный капитал в народном хозяйстве СССР: Материалы комиссии ВСНХ СССР. – М.; Л., 1927. – С. 36-40.
17. Бабак М. Убыточность частной промышленности // Украинский экономист. – 1925. – № 4.
18. Онацький М. Розвиток приватної промисловості Харкова (1921–1924). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.history.univer.kharkov.ua/book/Onatskiy_M.pdf
19. Сушко О.О. Організаційно-господарські форми денаціоналізації промисловості в Україні (20-ті рр. XX ст.) // Український історичний журнал . – 2003. – № 4. – С. 112-122.
20. Сушко О.О. Кустарні промисли в Україні періоду непу // Пам'ять століть. – 2002. – № 4. – С. 117-125.
21. Сушко О.О. "Непман-торгаш" – соціально-історичний тип приватного підприємця // Пам’ять століть. – 2003. – № 2. – С. 94-101.

Поступила в редакцию 07.02.2012

ЄНА Р.О., здобувач
(Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 347.73

ПРО ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК РІЗНОВИД СПЕЦІАЛЬНОГО ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ

Розглянуто питання щодо визначення ролі й мети податкового контролю, проблеми законодавчого закріплення поняття податкового контролю, досліджено думки різних вчених з цього питання.

***Ключові слова**: податковий контроль, діяльність державних органів, платник податків, законодавче регулювання.*

Рассматриваются вопросы определения роли и целей налогового контроля, проблемы законодательного закрепления понятия налогового контроля, исследуются мнения различных ученых по этому вопросу.

***Ключевые слова:** налоговый контроль, деятельность государственных органов, плательщик налогов, законодательное регулирование.*

The questions concerning the role and purpose of the tax control, the problem of legislative consolidation of tax control. Investigates the opinions of various scientists of the subject.

***Keywords:** tax control, the activity state agencies, the payer of taxes, the legislative regulation.*

У науковій фінансово-правовій літературі надано низку дефініцій податкового контролю. Так, О.А. Лукашев визначає податковий контроль як „спеціальний вид державного фінансового контролю, що здійснюється органами державної податкової служби та іншими контролюючими органами, спрямований на забезпечення дотримання податкового законодавства суб'єктами, які реалізують податковий обов'язок чи забезпечують його реалізацію". М.П. Кучерявенко розглядає податковий контроль як різновид спеціального державного контролю, що є діяльністю податкових органів і їх посадових осіб із забезпечення законності, фінансової дисципліни та доцільності при мобілізації централізованих і децентралізованих грошових фондів і пов'язаних із ними матеріальних коштів [1, с. 483]. А.В. Бризгалін вважає податковий контроль установленою законодавством сукупністю прийомів і способів діяльності компетентних органів, що забезпечують дотримання податкового законодавства та правильність нарахування, повноту та своєчасність внесення податку в бюджет чи позабюджетний фонд [2, с. 409].

Н.А. Маринів також стверджує, що податковий контроль – один із видів державного фінансового контролю, який становить діяльність спеціально уповноважених суб'єктів щодо особливого об'єкта, спрямовану на забезпечення дотримання податкового законодавства платниками податків, податковими агентами та іншими суб'єктами, які забезпечують реалізацію податкового обов'язку платників податків, установлення та притягнення винних осіб до відповідальності [3, с. 15]. Схожої думки дотримується Т.О. Єфремова, яка податковий контроль пропонує розуміти як особливий вид діяльності спеціально уповноважених державних органів, що забезпечують дотримання податкового законодавства, правильність нарахування, повноту та своєчасність внесення до бюджету й (чи) позабюджетних фондів податків та інших обов'язкових платежів, застосування заходів відповідальності за скоєння податкових правопорушень, а також як систему заходів, спрямованих на якісний відбір платників податків для проведення виїзних та камеральних перевірок, виявлення резервів збільшення податкових надходжень і підвищення податкової культури населення [4, с. 10]. Ю.О. Соловйова формулює таке поняття податкового контролю: це вид державного фінансового контролю, що спрямований на встановлення правопорядку в податковій сфері та становить діяльність уповноважених державою суб'єктів із визначення стану виконання особами, на яких покладено обов'язок щодо обчислення, сплати, утримання та перерахування податків і зборів (обов'язкових платежів), норм податкового законодавства; виявлення, дослідження та припинення відхилень від цих норм у їхній діяльності з метою притягнення винних до відповідальності [5, с. 52]. Як певну специфічну діяльність податковий контроль визначають і інші науковці, коли пишуть, що він

становить собою „діяльність податкових органів і їх посадових осіб з перевірки виконання вимог податкового законодавства особами, які реалізують податкові обов'язки або забезпечують їх реалізацію" [6, с. 349]. Можна наводити й інші міркування, які тією чи іншою мірою можуть збігатися, поряд із тим мати певні відмінності [7, с. 19-29].

Аналіз наведених позицій дозволяє констатувати, що майже всі дослідники підкреслювали зв'язок податкового контролю із фінансовим контролем, а також намагалися зосередити увагу на його специфічних характеристиках – суб'єктах, спрямованості та ін. У цьому контексті конструктивним є погляд Д.М. Реви, яка вказує, що максимально глибокому проникненню в сутнісну природу податкового контролю сприятиме таке формулювання його поняття, яке, з одного боку, вкаже на його зв'язок з фінансовим контролем, а з іншого – міститиме те особливе, індивідуальне, що відрізняє цю видову категорію. Дотримуючись такої лінії, Д.М. Рева логічно доводить, що будучи одним із видів (напрямків) фінансового контролю, що здійснюється у сфері державного управління оподаткуванням, податковий контроль становить собою діяльність уповноважених державою суб'єктів зі встановлення стану виконання вимог чинного податкового законодавства особами, на яких покладено обов'язок з обчислення, сплати, утримання, перерахування податків, зборів (обов'язкових платежів), виявлення відхилень у їх діяльності від законодавчо встановлених вимог, їх припинення й усунення, а також із відновлення порушених прав держави та територіальних громад на своєчасне й повне одержання відповідних сум податкових платежів і недопущенню таких порушень у майбутньому [8, с. 35].

Поряд із тим треба навести і протилежні міркування, які останнім часом висловлюються деякими дослідниками. Наприклад, Я.В. Билінін стверджує, що помилково розглядати податковий контроль як „особливий вид фінансового контролю". На його переконання, завдання та цілі податкового контролю входять до кола завдань бюджетного контролю, який сам є видом фінансового контролю. Тому податковий контроль можна розглядати тільки як вид бюджетного контролю або як підвид загального фінансового контролю [9, с. 49]. Як видається, це хибний шлях, прямування яким нехтує аксіоматичні положення теорії фінансового права про зміст та види фінансових правовідносин, серед яких традиційно виокремлюють і бюджетні, і податкові відносини. Останні мають свою специфіку, що й дозволяє їх відмежувати зі всієї системі фінансових правовідносин [10, с. 75; 11; 12, с. 40]. Тут доречно зробити посилання на Ю.О. Соловйову, яка справедливо вказує, що з'ясування правової природи того чи іншого виду контролю визначається характером тих суспільних відносин, які виникають у відповідній сфері державного управління. Саме тому вона вдається до виділення того кола суспільних відносин, що підпадає під податково-правове регулювання, при цьому робить це через визначення предмета податково-правового регулювання [5, с. 27-29].

Незважаючи на появу доволі спірних наукових позицій, позитивним є те, що, розкриваючи зміст податкового контролю, дослідники намагаються знайти відповідь на запитання, в чому ж полягає вираження сутності податкового контролю. Для цього, наприклад, Д.М. Рева звертається до положень чинного законодавства та зазначає, що зміст податкового контролю включає: визначення відповідності діяльності суб'єктів, на яких покладено обов'язок із обчислення, сплати, утримання, перерахування податків, зборів (обов'язкових платежів) до бюджету, тим вимогам, що містяться в чинному законодавстві про оподаткування; припинення відхилень у діяльності зазначених суб'єктів від законодавчо допустимої моделі поведінки; застосування заходів впливу до порушників законодавства, що діє у сфері оподаткування; попередження правопорушень у сфері оподаткування, виявлення й вивчення причин та умов, що їх викликали, подальше їх усунення з метою недопущення нових протиправних дій [8, с. 35].

Дійсно, визначення мети, спрямованості податкового контролю є вкрай важливим. Невипадково вказує О. Бандурка, що «ніщо не може так негативно вплинути на всю діяльність, як невірне цілепокладення» [13, с. 13]. Таке твердження є прийнятним і стосовно будь-якого із видів державного фінансового контролю, у тому числі й податкового.

Так, М.В. Карасьова зазначає, що своєчасне формування податкових доходів бюджетів – це основне завдання, поставлене перед податковими органами, і значення податкового контролю полягає в тому, щоб забезпечити реалізацію податкового обов'язку у визначений термін і в належних сумах [14, с. 114]. О.А. Ногіна основною метою держави при створенні системи податкового контролю вважає постійне виявлення та вилучення в бюджетну систему недоїмок за

податками та зборами, а також запобігання вчиненню порушень податкового законодавства, про що свідчать досить широкі повноваження, надані податковим органам щодо примусового стягнення, застосування способів забезпечення виконання податкового обов'язку та реструктуризації податкової заборгованості [15, с. 31]. Ю.О. Крохіна зазначає, що податковий контроль є формою реалізації контрольної функції податків і з позицій податкового права має у першу чергу охороняти майнові права держави і муніципальних утворень [16, с. 309].

Дещо своєрідною, але, на наш погляд, спірною є позиція І.І. Кучерова, який, досліджуючи це питання, акцентує, що податковий контроль – це найважливіший напрям фінансового контролю, що становить діяльність суб'єктів, наділених певною компетенцією, з використанням спеціальних форм і методів, спрямовану на створення досконалої системи оподаткування та досягнення такого рівня виконавчої (податкової) дисципліни серед платників податків, податкових агентів, за якої виключається порушення податкового законодавства [17, с. 21]. Річ у тому, що досягнення названої І.І. Кучеровим мети податкового контролю навряд чи можне бути здійснено податковими органами, оскільки створення досконалої податкової системи скоріше є завданням органів законодавчої влади [15, с. 30].

І ще декілька аспектів, на які слід звернути увагу. По-перше, наведені позицій вчених переконують у тому, що податковий контроль – це контроль саме за виконанням платником його обов'язків. Він здійснюється для забезпечення інтересів саме держави, яка має отримати грошові кошти в публічні фонді у формі податків і зборів. Дійсно, логіка законодавця при закріпленні суб'єктивних прав та юридичних обов'язків платників полягає у тому, що спочатку встановлюються обов'язки, а потім – права. Пояснюється це природою обов'язку зі сплати податків і зборів, що визначається владними, імперативними приписами з боку держави стосовно реалізації суб'єктом обов'язку зі сплати податків і зборів. Саме тому платник податків реалізує насамперед обов'язок, який визначає і певні права. Податкові правовідносини і реалізація безпосереднього обов'язку платника зі сплати податку припускають певне протистояння податкового органу і платника податків [18, с. 259].

Податковий контроль має конкретно визначену спрямованість – виконання приписів, передбачених нормами податкового права. Іншими словами, забезпечується реалізація податкових обов'язків та прав як зобов'язаних суб'єктів податкових правовідносин, так і владних суб'єктів – держави і територіальних громад як власників коштів, що надходять до їх публічних фондів від сплати податків і зборів. Таким чином, завдяки податковому контролю має забезпечуватися дотримання усіма суб'єктами податкових правовідносин визначених розпоряджень у нормах податкового права, чим у кінцевому підсумку забезпечується як надходження податків і зборів до дохідної частини публічних фондів, так і певний баланс приватних і публічних інтересів.

По-друге, податковий контроль має особливості, що дозволяють відрізнити його від інших напрямів контрольної діяльності державних органів, що здійснюються у фінансовій сфері. І пов'язано це знов таки із його спрямованістю. Як видається, у процесі здійснення податкового контролю діяльність підконтрольних об'єктів оцінюється тільки з точки зору законності, а його суб'єкти не оцінюють результати функціонування підконтрольних об'єктів з огляду на їх доцільність та ефективність. Тому можна стверджувати, що податковий контроль – це спосіб забезпечення законності у сфері оподаткування. Поряд із тим низка вчених, зважаючи на те, що висловлений вище підхід обмежує активну економічну спрямованість податкового контролю, обстоюють іншу позицію. Зокрема, В.І. Гурєєв, О.В. Поролло, О.С. Горлова, І.І. Кучеров, О.Ю. Судаков, І.А. Орєшкін стверджують, що при здійсненні податкового контролю оцінюються не тільки кількісні результати фінансово-господарської діяльності, а й її законність, доцільність, якість, а також фінансова стійкість платника податків як підґрунтя для підвищення податкового потенціалу економіки [19, с. 121; 20, с. 7; 17, с. 20]. Втім, навряд чи податкового інспектора цікавить доцільність проведення саме таких господарських операцій, а також фінансова стійкість платника.

На наш погляд, конструктивною є думка Д.М. Реви, яка вдало апелює наведеним міркуванням. Вчена вказує, що податкові органи не оцінюють ефективність фінансово-господарської діяльності платника податків. Їх цікавлять лише кінцеві результати такої діяльності та їх відбиття в обліку та звітності платника податків [8, с. 7]. Безумовно, нині податкові органи не виступають пасивними спостерігачами. Законодавство надало їм значну низку повноважень, які допомагають їм впливати на підконтрольні об'єкти шляхом надання розстрочок і відстрочок податкових зобов'язань, укладення угод про податковий компроміс, виступати кредитором у

судових процедурах у справах про банкрутство. Але оцінювати фінансово-господарську діяльність платника податків аспекті її доцільності та фінансової стійкості, впливати на певні її показники податкові органи можуть тільки після вчинення платником податків відповідного порушення податкового законодавства та його виявлення.

По-третє, новелою податкового законодавства є закріплення у п. 61.1 ст. 61 Податкового кодексу України визначення податкового контролю. Зокрема, він становить собою систему заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти й своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [21]. Позитивно, що в цій нормі зроблено спробу визначити податковий контроль через його мету, при цьому перелічуються складники податкового обов'язку та деякі завдання (напрями) контрольної діяльності. Однак законодавець відносить до змісту податкового контролю всю контрольну діяльність органів державної податкової служби, не розмежовуючи податкове та інше законодавство. Це, на наш погляд, негативний підхід, оскільки фактично ототожнюється діяльність податкових органів і податковий контроль

Характерно, що не відрізняється досконалістю і ст. 82 Податкового кодексу Російської Федерації, у якій податковий контроль визначено як контроль, що проводиться посадовими особами податкових органів у межах своєї компетенції шляхом податкових перевірок, отримання пояснень платників податків, податкових агентів і платників зборів, перевірки даних обліку та звітності, огляду приміщень і територій, використовуваних для вилучення прибутку, а також в інших формах, передбачених цим кодексом. Тобто фактично законодавець РФ перелічує лише форми та методи податкового контролю, проте не розкриває його суттєвих сторін.

Список використаної літератури

1. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6 т. – Харьков, 2005. – Т. 3: Учение о налоге.
2. Брызгалин А.В. Налоги и налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. А.В. Брызгалина. – М., 1997.
3. Маринів Н.А. Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2007.
4. Ефремова Т.А. Повышение результативности налогового контроля: Автореф. дис. … канд. эконом. наук: 08.00.10. – Саранск, 2009.
5. Соловйова Ю.О. Організаційно-правові засади здійснення податкового контролю в Україні: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – Донецьк, 2011.
6. Фінансово-правовий механізм формування дохідної частини бюджетів: Курс лекцій. – Ірпінь, 2002.
7. Шатов В.Ю. Налоговый контроль в Республике Казахстан (вопросы теории и практики): Монография. – Алматы, 2010.
8. Рева Д.М. Правове регулювання податкового контролю в Україні: Дис. … канд. юрид. наук. – Харків, 2005.
9. Билінін Я.В. Правове регулювання фінансового контролю в сфері міжбюджетних відносин: Дис. … канд. юрид. наук. – Донецьк, 2007.
10. Дмитрик О.А. Содержание и классификация финансовых правоотношений: Монография / Под ред. Н.П. Кучерявенко. – Харьков, 2004.
11. Карасева М.В. Финансовое правоотношение. – М., 2001.
12. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М., 1960.
13. Коломоєць Т.О. Щодо питання визначення мети адміністративного примусу в публічному праві України // Підприємництво, господарство право. – 2004. – № 1. – С. 12-15.
14. Карасева М.В. Финансовое право: Общая часть: Учебник. – М., 2000.
15. Ногина О.А. Налоговый контроль: вопросы теории. – СПб., 2002.
16. Крохина Ю.А. Налоговое право России: Учебник / Отв. ред. Ю.А. Крохина. – М., 2006.
17. Кучеров И.И., Судаков О.Ю., Орешкин И.А. Налоговый контроль и ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах. – М., 2001.
18. Податковий кодекс України: Постатейний коментар: У 2 ч. / В.В. Білоус, Л.К. Воронова, О.О. Головашевич та ін.; За ред. М.П. Кучерявенка. – Харків, 2011. – Ч. 1.
19. Гуреев В.И. Налоговое право: Учебник. – М., 1995.
20. Поролло Е.В. Налоговый контроль: принципы и методы проведения. – М., 1998.
21. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Голос України. – 2010. – № 229.

Надійшла до редакції 03.04.2012

ЗОЗУЛЯ О.І., аспірант
(Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна)

УДК 342.519(477)

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ПРАЦІ В ДОПОМІЖНИХ ОРГАНАХ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Виконано аналіз нормативно-правових засад організації охорони праці в допоміжних органах Президента України, встановлено його основні властивості та специфічні риси, а також визначено пріоритетні напрямки вдосконалення організації охорони праці.
Ключові слова: *охорона праці, допоміжні органи, Президент України.*

Выполнен анализ нормативно-правовых основ организации охраны труда во вспомогательных органах Президента Украины, установлены его основные свойства и специфические черты, а также определены приоритетные направления совершенствования организации охраны труда.
Ключевые слова: *охрана труда, вспомогательные органы, Президент Украины.*

The analysis of the normative-legal basis of labor protection in subsidiary bodies of the President of Ukraine is made, also it was determined its basic properties and specific features, and established priority directions of improving the organization of labor protection in the subsidiary bodies of the President of Ukraine as means to improve the efficiency their maintenance of activity the head of state in Ukraine.
Keywords: *labor protection, subsidiary bodies, the President of Ukraine.*

Охорона праці як система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів відіграє важливу роль у забезпеченні збереження життя, здоров'я та працездатності людини у процесі трудової діяльності. При цьому вказане стосується не тільки підприємств, установ й організацій різних форм власності, але також ы громадських формувань, органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У рівній мірі питання охорони праці актуалізуються й щодо допоміжних органів Президента України, на які покладено виконання різних за своїм характером і складністю завдань у сфері забезпечення належного виконання Президентом України конституційних повноважень глави держави.

Зазначимо, що загальні проблеми формування й реалізації системи охорони праці раніше вже розглядали такі вчені: Р.Б. Бойко, П.О. Ізуїта, О.Г. Костороміна, О.С. Реус, І.В. Федорчак, В.І. Чудовський та інші. Разом із тим вказані дослідження стосуються здебільшого лише конкретних питань у сфері охорони праці, у той же час не охоплюючи такі специфічні аспекти, як організація охорони праці в допоміжних органах глави держави. Саме тому метою нашої роботи є аналіз нормативно-правових засад організації охорони праці в допоміжних органах Президента України, встановлення його основних властивостей і специфічних рис порівняно із загальним механізмом забезпечення безпечних умов праці, а також визначення пріоритетних напрямків вдосконалення організації охорони праці в допоміжних органах Президента України як засобу підвищення ефективності забезпечення ними діяльності глави держави в Україні. Новизна дослідження міститься у наданих висновках й рекомендаціях щодо комплексного правового врегулювання прав та обов'язків працівників і керівництва допоміжних органах глави держави у сфері охорони праці, форм і порядку їх реалізації, механізмів створення безпечних умов праці, а також засад організації служби охорони праці в допоміжних органах Президента України.

Передусім зазначимо, що формування й практичне впровадження системи охорони праці в допоміжних органах Президента України безпосередньо пов'язане із їхньою неоднорідністю. Зокрема, їх можна класифікували залежно від способу комплектування колективних допоміжних органів глави держави на службові і членські. Так, якщо в першому випадку такі допоміжні органи формуються на засадах державної служби, що в контексті Закону України від 16.12.1993 р. № 3723-XII [1] належить розглядати як специфічний різновид трудової діяльності працівників, то членські допоміжні органи Президента України функціонують на основі членства відповідних осіб, не пов'язаних із таким органом жодними трудовими функціями. В якості прикладів членських допоміжних органів Президента України без статусу юридичної особи можна вказати Громадську гуманітарну раду, Комітет економічних реформ, Національний ан-

тикорупційний комітет, Раду регіонів і т.д. Зазначимо, що питання охорони праці стосуються подібних допоміжних органів глави держави, передусім, лише в частині забезпечення їхньої діяльності Адміністрацією Президента України, яка формується на засадах державної служби (пп. 21 п. 4, п. 14 Положення від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [2]).

У зв'язку із цим зауважимо, що відповідно до положень ст. 2 Закону України від 14.10.1992 р. № 2694-XII законодавчо встановлена система охорона праці поширюється на «всіх юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, та на всіх працюючих» [3]. Звідси про охорону праці можна говорити лише стосовно тих допоміжних органів Президента України, що мають статус юридичної особи публічного права і штат яких комплектується переважно на основі державної служби, тобто йдеться про Адміністрацію Президента, Державне управління справами, Державний фонд сприяння місцевому самоврядуванню в Україні та Представництво Президента в Автономній Республіці Крим.

Зазначимо, що нормативно-правове забезпечення організації роботи з охорони праці в допоміжних органах Президента України досить умовно можна розподілити на загальні правові акти з питань охорони праці та спеціальні правові акти з питань охорони праці в конкретних допоміжних органах Президента України. Так, найбільш загальні правові засади організації роботи з охорони праці встановлюються Конституцією України від 28.06.1996 р., КЗпП від 10.12.1971 р. № 322-VIII, Законом України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-XII, а також певною мірою і Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-XII, що визначають основні положення реалізації конституційного права охорони праці та встановлюють єдиний порядок організації охорони праці в Україні.

Одразу ж виявляється деяка неоднозначність у розумінні сутності прав працівника у сфері охорони праці. Зокрема, якщо за ст. 43 Конституції України [4] і ч.1 ст.4 Закону України від 14.10.1992 р. № 2694-XII [3] кожному гарантується право належні, безпечні і здорові умови праці, то згідно з ч. 1 ст. 153 КЗпП України від 10.12.1971 р. № 322-VIII «на всіх підприємствах, в установах, організаціях створюються безпечні і нешкідливі умови праці» [5]. Досить важливою в аспекті визначення сутності даного права вбачається конкретизація ст. 11 Закону України від 16.12.1993 р. № 3723-XII [1], за якою державні службовці, якими здебільшого і є працівники допоміжних органів Президента України, мають право на здорові, безпечні та належні умови праці саме для високопродуктивної роботи. Аналогічне положення було продубльоване й у п.17 Правил внутрішнього розпорядку для працівників Адміністрації Президента, погоджених 15.11.2010 р. Главою Адміністрації та Рішенням її профспілкового комітету та затверджених 22.12.2010 р. Рішенням конференції трудового колективу Адміністрації Президента [6]. У той же час п. 8 ч. 1 ст. 10 нового Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р. № 4050-VI [7] дещо звужує обсяг даного права державного службовця, обмежуючи його лише правом на безпечні умови праці.

Отже, на сьогодні законодавство досить неоднозначно визначає, на забезпечення яких же саме умов праці має спрямовуватись організація системи охорони праці як загалом в установах і організаціях, так і безпосередньо в допоміжних органах Президента України – належні, безпечні, здорові чи нешкідливі. Як на нас, усі перелічені категорії тісно пов'язані одна з одною і направлені на недопущення перевищення допустимих значень дії небезпечних і шкідливих чинників. А тому необхідно погодитись із П.О. Ізуїтою, що належні та безпечні умови праці – це «весь комплекс умов праці, кількості та якості обладнання, порядку та способів його використання, стан робочого приміщення та навколишнього середовища» [8, с. 70]. Таким чином, організацію охорони праці в допоміжних органах Президента України вбачається спрямовувати на забезпечення права відповідних працівників на належні, безпечні, здорові, нешкідливі й будь-які інші умови праці, що спрямовуються на усунення й мінімізацію дії небезпечних і шкідливих факторів.

Загальний принцип єдності прав і обов'язків цілком логічно вимагає нормативного визначення кореспондуючих праву працівників Адміністрації Президента України на безпечні умови праці обов'язків у сфері дотримання вимог законодавства з питань охорони праці. До речі, подібний обов'язок у цілому встановлюється ст. 159 КЗпП України [5] та ч. 1 ст. 14 Закону України від 14.10.1992 р. № 2694-XII [3], проте не деталізується законодавством про державну службу. Разом із тим, беручи до уваги специфіку державної служби порівняно з іншими видами трудової діяльності, окреме визначення особливостей обов'язків державних службовців у сфері охорони праці постає досить доречним. Врегулювання вказаних питань, на нашу думку, також має здійснюватись основ-

ним комплексним правовим актом з питань організації та діяльності Адміністрації Президента України – її Положенням від 02.04.2010 р. [2], щоправда яке наразі зміст правового статусу працівників апарату глави держави взагалі залишає поза своїм предметом.

Щодо Адміністрації Президента України слід означити Правила внутрішнього розпорядку від 22.12.2010 р., згідно з п. 18 яких на працівників Адміністрації безпосередньо покладається обов'язок «виконувати вимоги з охорони праці, техніки безпеки, виробничої санітарії, протипожежної безпеки та щодо заборони куріння у приміщеннях (на робочих місцях, у кабінетах та у місцях загального користування) Адміністрації» [6]. При цьому з позицій повноти забезпечення охорони праці до вищевказаного також слід додати, по-перше, обов'язок не тільки виконувати, але й, передусім, саме знати вищевказані вимоги (як результат проходження працівниками навчання й інструктажів), а, по-друге, знати і виконувати вимоги ще й з гігієни праці, які пов'язуються з не менш істотними особливостями впливу на організм працівників допоміжних органів Президента України трудових процесів і виробничого середовища.

Іншим важливим обов'язком працівників Адміністрації Президента України у сфері охорони праці згідно з Правилами внутрішнього розпорядку від 22.12.2010 р. [6] є обов'язок вживати заходів щодо термінового усунення причин і умов, які перешкоджають нормальній роботі, або ускладнюють її, та інформувати про це керівництво Адміністрації. Слід вказати, що такий обов'язок у цілому є характерним для працівників й інших державних і муніципальних органів та спрямовується на забезпечення безперебійної діяльності певної установи або організації. З огляду на це, пропонується дещо конкретизувати наведений обов'язок працівників Адміністрації Президента, які, по-перше, мають не тільки вживати заходів щодо термінового усунення, але й своєчасного виявлення негативних причин і умов, у тому числі з метою більш раннього запобігання їм. Крім цього, доречним також постає додаткове визначення, що даний обов'язок працівників Адміністрації Президента України стосується не загалом усіх факторів, що перешкоджають нормальній діяльності Адміністрації Президента, а саме тих несприятливих чинників, які перешкоджають продуктивній праці самого конкретного працівника.

До того ж не можна не погодитись із О.Ф. Новиковою, що причини і умови, які перешкоджають нормальній роботі працівника, не завжди можуть бути реально усунені ним самим [9], відповідно до чого актуалізується негайність сповіщення ним керівництва Адміністрації Президента України. Саме в аспекті викладеного й належить розглядати передбачений п. 20 Правил внутрішнього розпорядку від 22.12.2010 р. [6] обов'язок керівництва Адміністрації Президента України забезпечувати додержання вимог охорони праці, техніки безпеки, санітарії, гігієни праці та протипожежної безпеки, вживати заходів щодо своєчасного усунення причин і умов, що перешкоджають нормальній роботі працівників. При цьому, як на нас, у даному разі Адміністрація Президента має опікуватись не просто забезпеченням додержання чи виконання вимог охорони праці, але здійснювати й більш складні форми правореалізації, а саме застосування законодавства з питань охорони праці в допоміжних органах Президента України.

Одним із заходів забезпечення дотримання вимог охорони праці в Адміністрації Президента виступає, наприклад, передбачене п. 18 Правил внутрішнього розпорядку від 22.12.2010 р. [6] утримання працівниками свого робочого місця в чистоті, додержання установленого порядку зберігання матеріальних цінностей і документів, а також ефективне використання комп'ютерної й іншої оргтехніки. Вказане, з одного боку, видається цілком логічним, беручи до уваги, що робоче місце переважної більшості працівників Адміністрації Президента України є робочим місцем користувача комп'ютера, тому необхідно також окремо зважати на спеціальні правові акти з питань експлуатації комп'ютерної техніки, зокрема Правила охорони праці при експлуатації ЕОМ від 26.03.2010 р. за Наказом Держгірпромнагляду № 65, Державні санітарні правила і норми роботи з візуальними дисплейними терміналами електронно-обчислювальних машин (ДСанПІН 3.3.2.007-98) тощо. З іншого ж боку, підкреслимо, що правове регулювання обов'язків працівників Адміністрації Президента України у сфері охорони праці має дещо фрагментарний характер і не охоплює усіх аспектів роботи (зокрема поводження з устаткуванням і використанням іншого технічного обладнання) із забезпечення виконання Президентом України конституційних повноважень глави держави.

Так чи інакше, вищерозглянуті права й обов'язки працівників Адміністрації Президента України у галузі охорони праці вимагають їх забезпечення з боку роботодавця в особі держави,

що у даному разі уособлюється керівництвом апарату глави держави. Зауважимо, що в розумінні Правил внутрішнього трудового розпорядку від 22.12.2010 р. [6] під таким керівництвом розуміється лише Глава Адміністрації, його перший заступник та заступники. У той же час до числа осіб, уповноважених забезпечувати організацію охорони праці, доречно було б віднести ще й керівників самостійних структурних підрозділів апарату глави держави, що також беруть участь в організації роботи працівників Адміністрації, зокрема затверджуючи їх посадові інструкції, за абз. 5 п. 12 Положення від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [2].

Зазначимо, що загальні обов'язки щодо організації охорони праці встановлюються ст.13 Закону від 14.10.1992 р. № 2694-XII [3], тому зайвим є їх дублювання (часткове) в п. 20 Правил внутрішнього розпорядку для працівників Адміністрації Президента України від 22.12.2010 р.. На нашу думку, з позицій правового регулювання формування й функціонування системи охорони праці в апараті глави держави більш ефективним постає уточнення на локальному рівні, наприклад, необхідних профілактичних заходів, форм впровадження позитивного досвіду з охорони праці, порядку підготовки спеціальних актів з питань охорони праці, механізмів контролю за виконанням робіт відповідно до вимог охорони праці тощо. Окрім того, особлива увага в аспекті забезпечення соціального партнерства роботодавця і працівників допоміжних органів Президента України приділяється нами щодо необхідності розкриття лише загально окреслених ч. 2 ст. 13 Закону України від 14.10.1992 р. заходів пропаганди безпечних методів праці та співробітництво роботодавців з працівниками у галузі охорони праці.

Таким чином, наразі відповіді на питання, яким саме чином Глава Адміністрації Президента, його перший заступник та заступники зобов'язані «створювати для працівників Адміністрації умови, необхідні для ефективного виконання функціональних обов'язків, підвищення продуктивності праці», ані Правила внутрішнього трудового розпорядку від 22.12.2010 р. [6], ані інший локальний правовий акт не дають. При цьому ні права та обов'язки працівників Адміністрації Президента, ні обов'язки її керівництва з питань організації охорони праці в даному допоміжному органі глави держави Положенням про Адміністрацію від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [2] також взагалі не визначаються. Таким чином, сьогодні правове забезпечення формування та функціонування системи охорони праці має формальний характер, належної уваги створенню безпечних умов праці в Адміністрації Президента не приділяється.

Зазначимо, що правові засади організації та діяльності Державного фонду сприяння місцевому самоврядуванню в Україні, що як і Адміністрація Президента є юридичною особою, а його працівники є державними службовцями згідно п.11, 12 її Положення від 24.06.2010 р. за Указом № 723/2010 [10], взагалі не встановлюють жодних положень у сфері охорони праці в діяльності даного допоміжного органу глави держави. Те саме, незважаючи на законодавче врегулювання Законом України від 02.03.2000 р. № 1524-III [11] організації діяльності, стосується й Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим, згідно з розподілом функціональних обов'язків між керівництвом якого [12] здійснюється лише віднесення організації діяльності щодо охорони праці та пожежної безпеки до компетенції Першого заступника Постійного Представника Президента в АР Крим.

Охорона праці в Державному управлінні справами набуває дещо іншого аспекту порівняно з рештою допоміжних органів глави держави, що зумовлено його специфічними повноваженнями. Зокрема Державне управління справами згідно з пп. 5 п. 4 Положення від 17.12.2002 р. за Указом Президента України № 1180/2002 [13] серед іншого має забезпечувати будівництво, реконструкцію, ремонт і утримання відповідних адміністративних і господарських об'єктів, що актуалізує організацію охорони праці не просто у сфері державної служби, але також й у галузі будівництва.

Визначальним є й те, що штатний розпис Адміністрації Президента України на 2012 р., затверджений Розпорядженням її Глави від 15.12.2011 р. № 1569-к, не передбачає у структурі апарату глави держави формування спеціальної служби охорони праці, так само як і посад її керівника та спеціалістів. Певною мірою вказане можна розглядати як недолік законодавчого регулювання Закону України від 14.10.1992 р. № 2694-XII [3], що прямо не передбачає створення служби охорони праці в таких державних органах, як допоміжні органи Президента України. При цьому, відповідно до відповіді Адміністрації Президента на запит публічної інформації від 14.03.2012 р., для забезпечення належного утримання приміщень, опалення, освітлення, вентиляції, обладнання при Управлінні адміністративними будинками Державного управління справами створено окрему службу, яка

опікується питаннями охорони праці в Адміністрації Президента України. Вважаємо, що такий підхід до організації служби охорони праці не є прийнятним, оскільки вона має створюватись тільки в межах відповідної інституції й підпорядковуватись безпосередньо роботодавцю, тим більше що функції із забезпечення належного утримання приміщення, опалення, освітлення, вентиляції й обладнання, згідно з п. 20 Правил внутрішнього розпорядку від 22.12.2010 р., покладені саме на керівництво Адміністрації Президента.

Таким чином, нормативно-правове забезпечення організації охорони праці в допоміжних органах Президента України характеризується своєю неоднозначністю й фрагментарністю, що актуалізує його вдосконалення у напрямку комплексного врегулювання питань охорони праці в допоміжних органах глави держави. З метою вдосконалення організації системи охорони праці в допоміжних органах Президента України та забезпечення реальної безпеки праці необхідним постає затвердження Президентом України єдиного спеціального правового акта з питань охорони праці в допоміжних органах глави держави, який би встановлював права та обов'язки їх працівників і керівництва у сфері охорони праці, форми та порядок їх реалізації, механізми створення безпечних умов праці, а також засади організації та діяльності відповідної служби охорони праці в допоміжних органах Президента України.

Список використаної літератури

1. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // ВВР. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
2. Про Положення про Адміністрацію Президента України: Указ Президента України від 02.04.2010 р. № 504/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 25. – Ст. 978.
3. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII // ВВР. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 р. № 322-VIII // ВВР УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
6. Правила внутрішнього розпорядку для працівників Адміністрації Президента України від 22.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Pravila_VTR.pdf.
7. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 4. – Ст. 115.
8. Ізуїта П.О. Поняття належних та безпечних умов праці // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 70-74.
9. Новікова О.Ф. Оцінка чинного законодавства про охорону праці та напрями його удосконалення. – Донецьк, 2000.
10. Про Державний фонд сприяння місцевому самоврядуванню в Україні: Указ Президента України від 24.06.2010 р. № 723/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 49. – Ст. 214.
11. Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим: Закон України від 02.03.2000 р. № 1524-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – Ст. 552.
12. Розподіл функціональних обов'язків між керівництвом Представництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ppu.gov.ua/rozpodil.
13. Про Положення про Державне управління справами: Указ Президента України від 17.12.2002 р. № 1180/2002 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 7. – Ст. 320.

Надійшла до редакції 17.04.2012

КРИЧУН М.О., здобувач
*(Інститут права
ім. Князя Володимира Великого МАУП)*

УДК 342.951+336.221

ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ГОЛОВНА СТРУКТУРНА СКЛАДОВА ПОДАТКОВОГО ПРОЦЕСУ У ДІЯЛЬНОСТІ ДПСУ

Розкрито особливості процесуального провадження у структурі податкового процесу.
Ключові слова: *процесуальне провадження, податковий процес, адміністративний процес.*

Раскрываются особенности процессуального производства в структуре налогового процесса.
Ключевые слова*: процессуальное производство, налоговый процесс, административный процесс.*

The features of judicial production open up in the structure of tax process.
Keywords: *judicial production, tax process, administrative process.*

Провадження як наукова категорія найбільш докладно розроблена у працях В.М. Горшеньова. На його думку, процесуальне провадження – це головний елемент юридичного процесу, що являє собою системне утворення, комплекс взаємозалежних і взаємозумовлених процесуальних дій, які утворюють певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняються предметною характеристикою і пов'язаністю з відповідними матеріальними правовідносинами; викликають потребу встановлення, доведення всіх обставин і фактичної даних розглянутої юридичної справи; обумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах.

А.В. Бризгалін пов'язує податкові провадження із сукупністю способів, які застосовуються платниками податку для виконання їх податкового обов'язку [23, с. 140-141]. Однак таке визначення не дає повної уяви про податкові провадження, охоплюючи лише окремі елементи, пов'язані з ними [9, с. 149]. Зовсім інакше на цю проблему поглянув І.І. Кучеров. Визначаючи це поняття як встановлений актами законодавства про податки і збори процесуальний порядок діяльності податкових органів, інших контролюючих органів у взаємовідносинах з фізичними та юридичними особами з приводу виконання ними податкових обов'язків [22, с. 95], він практично ототожнює податкове провадження з податковим процесом.

О.А. Ногіна під податковим провадженням розуміє частину податкового процесу, що являє собою урегульований нормами права порядок здійснення процесуальних дій уповноваженими державними органами, який гарантує законне й об'єктивне встановлення підстав для здійснення податкових вилучень і вирішення індивідуальних справ платників податків в окремих сферах податкових правовідносин [21, с. 48-49].

Необхідно констатувати, що на цей час в літературі відсутнє визначення процесуального провадження, яке задовольнило б правореалізаційну концепцію юридичного процесу, не пов'язувало б його лише із правозастосуванням, тобто розглядом юридичних справ. Пропонується під податковим провадженням розуміти комплекс взаємозалежних і взаємообумовлених податкових процедур, які поєднуються предметно-функціональною характеристикою, пов'язані з відповідними регулятивними чи охоронними податковими правовідносинами і спрямовані на досягнення єдиної мети. Податкова процедура, у свою чергу, є системою дій учасників податкових правовідносин, спрямованою на досягнення правового результату (найближчої мети) у сфері оподаткування, модель якої (характер, послідовність дій, часові рамки, вимоги до фіксації, оформлення тощо) встановлена у нормативно-правовому акті. Як влучно висловився проф. В.Б. Авер'янов, процедури здатні істотно сприяти чіткому виконанню функцій і повноважень органів виконавчої влади, їх посадових осіб, вони покликані забезпечити необхідну послідовність і повноту реалізації громадянами своїх прав і свобод (і обов'язків. – *Ю.Б.*), стати перешкодою для суб'єктивізму і свавілля з боку службовців державного апарату [20, с. 298-299].

У науці досить поширеною є думка, що в рамках адміністративного процесу вирішуються індивідуальні юридичні справи, предметом яких є застосування норм матеріального права не тільки адміністративного, але й інших галузей права, таких як, наприклад, трудового, земельного, фінансового тощо [18, с. 238]. Ряд вчених-адміністративістів, таких як Л.В. Коваль, Ю.М. Козлов, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, О.М. Бандурка, М.М. Тищенко, розглядаючи питання класифікації проваджень в адміністративному процесі, за ознакою предмета (сфери відносин) виділяють провадження з фінансового (податкового) права. Зокрема, О.М. Бандурка та М.М. Тищенко стверджують, що велику групу проваджень у структурі адміністративного процесу становлять провадження у податкових справах. Вони охоплюють практично всю сферу відносин податкових органів держави з громадянами, а також із підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності [19, с. 285-295]. Такі висновки обґрунтовуються, як правило, тим, що трудові, земельні, фінансові та інші права й обов'язки учасників управлінських відносин складають зміст індивідуальних справ, що мають управлінську форму зовнішнього вияву [18, с. 238]. Дійсно, можна погодитися з тим, що в деяких випадках виникає необхідність враховувати особливість конкретних справ. Це призводить до того, що в рамках однієї процесуальної галузі, одного виду юридичного процесу з'являються різні види процесуальних проваджень з нехарактерними для даного виду процесу ознаками [17, с. 367]. Але законодавство вдосконалюється, розширює і конкретизує свій регулятивний вплив, тому не завжди такі узагальнення виглядають обґрунтованими.

Не заперечуючи якоюсь мірою "універсальність" адміністративного процесу, який об-

слуговує не тільки норми однойменної матеріальної галузі права, необхідно визнати, що далеко не вся управлінська діяльність органів державної податкової служби здійснюється в рамках адміністративних проваджень. У сфері виконавчої влади виникають не тільки адміністративно-правові відносини, але й фінансові, трудові та інших галузей права [16, с. 25].

Деякі з податкових проваджень дуже схожі з аналогічними провадженнями адміністративного процесу за цілями, характером діяльності, що пояснюється єдиною логікою управлінської діяльності, яка має місце і при справлянні обов'язкових платежів. Так, у податковому процесі можна виділити облікове провадження, провадження з розгляду скарг платників податків, існування подібних проваджень визнається і в адміністративно-процесуальному праві багатьма авторами (зрозуміло, стосовно адміністративно-правових відносин). Але відповідні податкові провадження мають досить багато специфічних особливостей регулювання. Так, наприклад, при розгляді скарг платників податків щодо нарахування суми податкового зобов'язання діє неспростовна правова презумпція про задоволення скарги у разі не надіслання відповіді контролюючим органом у встановлений законом строк (п. 5.2.2 Закону 2181), не характерна для відповідного адміністративного провадження.

Щоб наблизитися до вирішення завдання, яке поставлене автором, серед доволі широкого кола різноманітних повноважень "податківців", необхідно розрізняти їх компетенцію у сфері адміністративного і податкового контролю, компетенцію з управління власним апаратом. У цьому питанні слушними здаються погляди О.В. Передьорніна, який вважає, що адміністративний (оперативний) контроль, що здійснюється податковими органами, включає перевірку дотримання правил здійснення касових і валютних операцій, ліцензування і виробництва й обігу етилового спирту, алкогольної, спиртовмісної і тютюнової продукції; використання контрольно-касової техніки й інших правил у встановлених сферах діяльності. Податковий контроль здійснюється у сфері податкових правовідносин [15, с. 176]. Критеріями такого розмежування, на думку зазначеного автора, є нормативні, фактичні та юридичні підстави, порядок здійснення і зміст перевірочно-контрольних дій. У той же час, адміністративний контроль державних податкових інспекцій в зазначених сферах безпосередньо впливає на рівень фінансової дисципліни при сплаті деяких податків (наприклад, акцизів).

У багатьох публікаціях простежується підхід, згідно з яким фінансова (податкова) відповідальність розглядається як різновид адміністративної. Д.М. Лук'янець, фактично визнаючи податкові санкції (штраф, пеню) за вчинення податкових правопорушень адміністративними [14, с. 273-275], тим самим вважає платників податків (у тому числі юридичних осіб) учасниками адміністративно-деліктних відносин, а звідси логічно припустити, що і провадження з притягнення до юридичної відповідальності за вчинення податкових правопорушень (тих, що містяться в Законі 2181, а не в КпАП України) він розглядає у складі адміністративного процесу.

На розмежуванні адміністративної і податкової відповідальності акцентував увагу Д.В. Вінницький. "Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про податки й збори може застосовуватися до посадових осіб тих організацій, які беруть участь у податкових відносинах. Самі по собі зазначені посадові особи (наприклад, директор, бухгалтер організації) не є учасниками податкових відносин. Податкова відповідальність повинна застосовуватися саме до безпосередніх учасників податкових відносин: організацій і фізичних осіб, що виступають у ролі платників податків, податкових агентів та ін." [13, с. 312], "податкові санкції, що визначаються нерідко у відсотковому відношенні суми несплаченого, неутриманого, неперерахованого і т.п. податку, здатні досягати необмежених розмірів (тобто не обмежених конкретною сумою)" [92, с. 314], "зобов'язання по сплаті податкових санкцій проявляють себе як залежні, акцесорні стосовно основного невиконаного податкового зобов'язання, вони зумовлюють разом з останнім загальний податковий борг відповідної особи" [92, с. 315-316], відмінності проявляються також і в строках давності притягнення до відповідальності, накладення санкцій (ст. 38 КпАП, ст.15 Закону 2181).

Послідовне і логічне доведення незалежності податкового процесу від адміністративного знаходимо у монографії Н.Ю. Пришви, яка, зокрема, звертає увагу на той факт, що рішенням Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. №7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб) визнано, що суб'єктами адміністративних правопорушень за КпАП можуть бути лише фізичні особи, на відміну від відповідальності, що встановлена актами валютного і

податкового законодавства, до якої можуть притягуватися і юридичні особи. Академік Л.К. Воронова зазначає, що відповідальність, до якої притягаються порушники фінансового (бюджетного, податкового, видаткового) законодавства, є настільки специфічною, що її не можна віднести до іншого виду офіційно визнаної юридичної відповідальності [10, с. 322].

Нормативною базою аргументації може служити і той факт, що більшість загальних податкових процедур і податкових проваджень (визначення суми податкових зобов'язань, декларування, повідомлення платників податків, застосування забезпечувальних заходів тощо) врегульовано Законом України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", у преамбулі якого зазначається, що цей Закон є спеціальним законом з питань оподаткування, тобто є податковим законом і не може вважатися джерелом адміністративно-процесуального права. До того ж, уявляється, термінологія і зміст Закону 2181 доводить, що законодавець чітко розмежовує штрафи і пеню, що застосовуються до платників податків за вчинення правопорушень, встановлених у цьому законі, від адміністративних штрафів, встановлених КпАП. По-перше, він не називає штрафні санкції, встановлені ст. 17 Закону 2181, адміністративними, хоча за текстом декілька разів згадує про адміністративну відповідальність. Адміністративні стягнення накладаються на порушників спеціально уповноваженими державними органами (у т.ч. судом), у Законі 2181 у випадку самостійного виявлення платником податку заниження суми податкового зобов'язання, він зобов'язаний нарахувати собі штраф у встановленому законом розмірі самостійно і сплатити його. У тому ж п. 17.2 ст. 17 Закону 2181, що описує порядок самостійного виявлення недоїмки і нарахування штрафу, зазначається, що при самостійному донарахуванні суми податкових зобов'язань адміністративні штрафи не накладаються.

Професор Н.Ю. Пришва вважає, що адміністративно-процесуальними нормами врегульовано лише ті відносини між органами державної податкової служби та платниками податку, які стосуються накладення адміністративних штрафів на посадових осіб підприємств-платників податків та громадян-платників податків, порядку їх оскарження [9, с. 147] (на жаль, професор В.Б. Авер'янов вважає, що до предмета адміністративного права належать усі відносини щодо забезпечення реалізації і захисту в адміністративному порядку прав громадян і юридичних осіб, виконання покладених на них законом обов'язків при справлянні податків [8, с. 319], із чим теж не можна погодитися).

Крім того, в рамках адміністративних проваджень здійснюються деякі повноваження органів державної податкової служби за напрямками діяльності, передбаченими, зокрема, п.п. 4, 12, 16, 161 ст. 10 Закону України "Про державну податкову службу в Україні" [7]. До них належать:

- контроль за законністю валютних операцій, додержанням порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги) у встановленому законом порядку, за наявністю свідоцтв про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, з наступною передачею матеріалів про виявлені порушення органам, що видають ці документи, за наявністю торгових патентів;
- робота, пов'язана з виявленням, обліком, оцінкою та реалізацією у встановленому законом порядку, безхазяйного майна, майна, що перейшло за правом успадкування до держави, скарбів і конфіскованого майна;
- контроль за наявністю марок акцизного збору на пляшках (упаковках) алкогольних напоїв і на пачках (упаковках) тютюнових виробів під час їх транспортування, зберігання й реалізації;
- контроль за дотриманням суб'єктами підприємницької діяльності, які здійснюють роздрібну торгівлю тютюновими виробами, максимальних роздрібних цін на тютюнові вироби, встановлених виробниками або імпортерами таких тютюнових виробів);
- деякі інші управлінські відносини з керівництва підпорядкованими податковими адміністраціями (інспекціями) та взаємодія з іншими органами публічної адміністрації з питань, що безпосередньо не пов'язані із справлянням податків, інших обов'язкових платежів.

Невипадковим у цьому аспекті вбачається вживання законодавцем терміна "адміністративний арешт активів платника податків". Хоч він і визнається виключним способом забезпечення лише погашення податкового боргу, перелік підстав застосування цього заходу (зокрема, відсутність свідоцтва про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, спеціальних дозволів (ліцензій) на її здійснення, торгових патентів, сертифікатів відповідності електронних кон-

трольно-касових апаратів, комп'ютерних систем) свідчить про те, що підставою його застосування може бути не тільки наявність податкового боргу, але й порушення платниками податків адміністративних правил у встановлених сферах діяльності. Інші забезпечувальні заходи називаються не адміністративними, а податковими – податкова застава, податкова порука.

Оскільки загальною метою усіх податкових проваджень (а значить і податкового процесу в цілому) є сприяння ефективній реалізації податково-зобов'язальних і податково-деліктних відносин, тобто, по суті, забезпечення виконання юридичного обов'язку зі сплати податків, за правовою природою він є подібним до групи адміністративних проваджень, пов'язаним із забезпеченням виконання громадянами та юридичними особами своїх юридичних обов'язків, які відноситься до групи управлінських (позитивного характеру) проваджень [6, с. 205-211]. Так, В.К. Колпаков, зокрема, до них зараховує такі: 1) провадження по реалізації громадянами своїх прав і обов'язків (провадження по пропозиціях, скаргах, заявах громадян; провадження по одержанню громадянами дипломів, авторських посвідчень, патентів і т.д.; провадження по виконанню громадянами військового обов'язку; провадження по виконанню обов'язку громадянами мати паспорт; провадження по одержанню громадянами житла; провадження по реалізації громадянами права користуватися комунально-побутовими послугами і т.д.); 2) провадження по реалізації юридичними особами своїх прав і обов'язків (провадження по легалізації юридичних осіб; провадження по виділенню юридичним особам кредиту; провадження по оформленню й видачі юридичним особам ліцензій; провадження по виділенню юридичним особам земельних ділянок) [5, с. 328-329].

Адміністративний і податковий процеси, що складаються відповідно з адміністративних і податкових проваджень, маючи деякі загальні ознаки, зумовлені владним характером правової діяльності, використанням імперативного методу правового регулювання тощо, втім вирізняються між собою такими суттєвими положеннями:

- адміністративний процес повністю вкладається в рамки процедур правозастосування; у податковому найбільш значуща його стадія – стадія добровільного погашення податкового зобов'язання – має переважно правореалізаційний характер;

- провадження з притягнення до податкової відповідальності не потребує настільки розгорнутого процесуального забезпечення як провадження з притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення, оскільки, по-перше, податкове право є індиферентним до вини правопорушника, по-друге, метод правового регулювання у податковому праві виключає розсуд правозастосовуючого органу при призначенні міри покарання, звідси й відсутність необхідності у детальному вивченні фактичних обставин справи, визначенні ступеня суспільної шкоди діяння, процесуальна гарантованість досягнення істини є досить незначною, тобто відповідне податкове провадження має "спрощений" характер;

- податковий процес, на відміну від адміністративного, являє собою єдине ціле і спрямований на забезпечення виконання платником податків його податкового обов'язку. У цьому розумінні він містить у собі всі види проваджень: правовиконавчі, правозастосовні (позитивні) і юрисдикційні провадження. У кожній конкретній ситуації виконання платником податків його податкового обов'язку може здійснюватися через реалізацію всіх названих проваджень або, у випадку добровільного виконання податкового обов'язку, тільки через розрахунково-платіжне провадження як правовиконавче [4, с. 61]. Що стосується адміністративного процесу, то він є досить неоднорідним і спрямованим або на організацію повсякденної роботи виконавчого апарату, або на забезпечення законних інтересів юридичних і фізичних осіб [3, с. 393]. У зв'язку з цим через неоднорідність адміністративний процес може бути поділений на управлінський процес, адміністративно-юрисдикційний процес і адміністративний процес як форму здійснення правосуддя [1, с. 7-27].

Отже, можна зробити висновок, що податкові провадження не належать до адміністративного процесу, а є складовими податкового процесу як самостійного правового явища, оскільки, по-перше, регулюються актами податкового законодавства і нормативно-правовими актами Державної податкової адміністрації України; по-друге, податкове право містить настільки багато податкових процедур, різних за завданнями, що ними вирішуються, суб'єктним складом, термінами реалізації, характерними юридичними засобами, що використовуються на різних етапах реалізації податкового зобов'язання, що вмістити їх в одне провадження – податкове (не говорячи вже про фінансове) – є неможливим навіть з теоретичних засад; по-третє, характер, нормативні підстави, порядок притягнення та інші ознаки вказують на розмежування

адміністративної і фінансової (податкової) відповідальності у сфері оподаткування; почетверте, підстави для таких висновків дає сам законодавець. Широка правова регламентація процедурних аспектів взаємовідносин платників податків з податковою адміністрацією дозволяє констатувати наявність цілого ряду проваджень у податковому праві, які у свою чергу, складають податковий процес. Процесуальними нормами, які мають характер адміністративно-процесуальних, врегульовані такі сфери діяльності податкових адміністрацій як адміністративний контроль у встановлених сферах діяльності, відносини з внутрішньо-апаратного управління і притягнення платників податків (чи їх посадових осіб) до адміністративної відповідальності за порушення у сфері оподаткування, встановлені КпАП України.

Список використаної літератури:

1. Махина С.Н. Административный процесс: Проблемы теории, перспективы правового регулирования. – Воронеж, 1999.
2. Адміністративне процесуальне (судове) право України: Підручник / За заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса, 2007.
3. Административное право / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 2000.
4. Карасева М.В. Налоговый процесс – новое явление в праве // Хозяйство и право. – 2003. – № 6. – С. 53-61.
5. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К, 1999.
6. Лазарев И.М. Место административных процедур в системе юридического процесса // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития): Сб. статей. – М., 2003. – С. 205-211.
7. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 4 грудня 1990 р. // ВВР. – 1991. − № 6. – Ст. 37.
8. Авер'янов В.Б. Зміна домінант у доктринальному тлумаченні предмета адміністративного права // Правова держава. – 2005. – Вип. 16.
9. Пришва Н.Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів. – К, 2003.
10. Воронова Л.К. До дискусійних питань щодо предмета і методу фінансового права // Вісник Академії правових наук України: Зб. наук. пр. – 2003. – № 2. – С. 313-325.
11. У справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства "Всеукраїнський Акціонерний Банк" щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, чч. 1,3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб): Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2001 від 30.05.2001 // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 3.
12. Бурцев В.В. Государственный финансовый контроль: методология и организация. – М., 2000.
13. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. – СПб., 2003.
14. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні. Теорія та практика правового регулювання: Монографія. – К., 2006.
15. Передернин А.В. Некоторые правовые проблемы налогового администрирования // Актуальные проблемы финансового права Республики Беларусь, России, Украины / Отв. ред. Д.В. Винницкий. – СПб., 2006. – С. 176-186.
16. Пахомов І. Адміністративна реформа: предмет реформування // Право України. – 2004. – № 3. – С. 23-25.
17. Основы права: Учеб. пособ. для средн. спец. учеб. завед. – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 2001.
18. Адміністративне право України: Підруч. / За заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса, 2003.
19. Бандурка А.М., Тищенко Н.М. Административный процесс: Учеб. – Харьков, 2001.
20. Авер'янов В.Б. Методологічні засади реформування українського адміністративного права // Правова держава: Щорічник наукових праць. – 2001. – Вип. 12.
21. Ногина О.А. Налоговый контроль: вопросы теории. – СПб., 2002.
22. Кучеров И.И., Судаков О.Ю., Орешкин И.А. Налоговый контроль и ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах. – М., 2001.
23. Налоги и налоговое право: Учеб. пособ. / Под ред. А В. Брызгалина. – М., 2000.
24. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х // ВВР УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
25. Бюджетний кодекс України від 21 червня 2004 р. № 2542 // ВВР. – 2001. – № 37-38. – Ст. 189.

Надійшла до редакції 11.04.2012

ПЛІС І.О., здобувач
(Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 342.951+336.221.1

ДО ПИТАННЯ ЩОДО СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКУ З ДОХОДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ОКРЕМИМИ ВИДАМИ ОПЕРАЦІЙ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Розглянуто питання щодо справляння податку з доходів фізичних осіб за окремими видами операцій, проаналізовано судову практику. Акцентовано увагу на чинному законодавстві України стосовно цього питання.

***Ключові слова**: податок з доходів фізичних осіб, податковий агент, розрахункові операції.*

Рассматриваются вопросы взимания налога с доходов физических лиц по отдельным видам операций, анализируется судебная практика. Изучается действующее законодательство Украины по этому вопросу.

***Ключевые слова**: налог с доходов физических лиц, налоговый агент, расчетные операции.*

The problems levying tax on income of individuals for certain types of transactions and the judicial practice are examined. We study the current legislation of Ukraine on this issue.

***Keywords:** tax on income of individuals, a tax agent, clearing operations.*

Вищий адміністративний суд України, узагальнюючи судові рішення, виходив з того, що дохід фізичної особи, одержаний від ломбарду при невиконанні нею своїх обов'язків за договором позики щодо викупу закладених речей, є доходом, одержаним не від податкового агента, і тому підлягає оподаткуванню у складі загального річного оподатковуваного доходу такого платника податку відповідно до пп. 8.2.1 п. 8.2 ст. 8 Закону № 889-IV [1]. За змістом пп. 4.3.23 п. 4.3 ст. 4 Закону № 889-IV сума позики становить дохід фізичної особи, яка її одержує, але до настання визначеного договором строку її повернення ця сума не є об'єктом оподаткування. Лише в разі невиконання фізичною особою забезпеченого заставою зобов'язання та реалізації заставленого майна виникає об'єкт оподаткування у вигляді суми коштів, отриманих у позику і не повернутих у встановлений договором строк. При цьому також може виникнути об'єкт оподаткування (дохід) у вигляді грошової суми, що перевищує розмір забезпечених заставою вимог заставодержателя (ломбарду) та підлягає поверненню заставодавцю, оскільки ця сума фактично знаходиться в ломбарді під час одержання ним коштів від реалізації заставленого майна.

Метою статті є аналіз судової практики стосовно питання справляння податку з доходів фізичних осіб по окремих видах операцій, визначення статусу податкового агента, розгляд надання пільг по податку з доходів фізичних осіб спеціальним категоріям платників, дослідження особливості участі у відносинах оподаткування реєстраторів розрахункових операцій.

Згідно з п. 1.15 ст. 1 Закону № 889-IV [1] податковим агентом є юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ) або фізична особа чи представництво нерезидента – юридичної особи, які незалежно від їх організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками зобов'язані нараховувати, утримувати і сплачувати цей податок до бюджету від імені та за рахунок платника податку, вести податковий облік і подавати податкову звітність податковим органам відповідно до закону, а також нести відповідальність за порушення норм цього Закону. З огляду на положення пп. 8.1.1 п. 8.1 ст. 8 та п. 12.3 ст. 12 Закону № 889-IV [1] ломбард є податковим агентом, оскільки саме за його посередництвом продається майно боржника, саме він нараховує (виплачує) оподатковуваний дохід на користь платника податку та повинен утримувати податок від суми такого доходу за рахунок платника, використовуючи ставку податку, визначену у відповідних нормах цього Закону.

Основною причиною допущення судових помилок у цій категорії спорів є нечіткість законодавчих приписів, якими визначається статус податкових агентів. Зокрема, у Законі України "Про податок з доходів фізичних осіб" [1] відсутній чіткий перелік критеріїв, за якими слід розрізняти ті види доходів, що повинні оподатковуватися у податкового агента, від тих, що

підлягають оподаткуванню за результатами подання податкової декларації про річний сукупний оподатковуваний дохід фізичної особи.

Багато суперечностей останнім часом було пов'язано і з наданням пільг по податку з доходів фізичних осіб спеціальним категоріям платників. Відповідно до пп. "д" п. 1.3 ст. 1 Закону № 889-IV [1] дохід із джерелом його походження з України – це будь-який дохід, одержаний платником податку або нарахований на його користь від здійснення будь-яких видів діяльності на території України, у тому числі дохід у вигляді заробітної плати, нарахований (виплачений, наданий) унаслідок здійснення платником податку трудової діяльності на території України [2]. Згідно з п. 1 розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 січня 2004 р. № 22-р "Про деякі питання оплати праці суддів" (далі – розпорядження КМУ № 22-р), Голові Конституційного Суду України та головам судів загальної юрисдикції дозволено здійснювати у 2004 р. компенсаційні виплати суддям у розмірі до 100 % посадового окладу в разі, коли сума нарахованої заробітної плати за місяць після сплати податку з доходів фізичних осіб буде нижчою, ніж розмір середньомісячної заробітної плати, нарахованої судді за IV квартал 2003 р. У п. 2 розпорядження КМУ № 22-р зазначено, що компенсаційна виплата, передбачена пунктом 1 цього розпорядження, здійснюється в межах видатків на оплату праці, передбачених у Державному бюджеті України на 2004 рік на утримання органів судової влади. Згідно з висновком Верховного Суду України [3] судді мають право на компенсацію сум податку з доходів фізичних осіб лише за 2004 р. Щодо компенсаційних виплат за 2005, 2006 роки, то законодавством таких виплат за цей період не передбачено. Разом із тим Верховний Суд України звернув увагу на те, що при розгляді подібних справ необхідно встановлювати, чи була сума нарахованої заробітної плати за місяць після сплати податку з доходів фізичних осіб нижчою, ніж розмір середньомісячної заробітної плати, нарахованої судді за IV квартал 2003 року.

Специфічним чином регулюються особливості участі у відносинах оподаткування реєстраторів розрахункових операцій. Верховною Радою України 2 грудня 2010 р. прийнятий Закон України № 2756-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України" [4], який набрав чинності з 1 січня 2011 р. Зазначеним Законом внесено зміни до преамбули Закону України від 6 липня 1995 р. № 265-ВР "Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг" [5]. У новій редакції преамбули Закону зазначено, що встановлення норм щодо незастосування реєстраторів розрахункових операцій у інших законах, крім Податкового кодексу України, не допускається. При цьому в Податковому кодексі України не міститься жодної норми, яка б регулювала випадки незастосування реєстраторів розрахункових операцій.

В той же час Законом України від 2 грудня 2010 р. № 2756-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України" [4], тобто тим самим нормативним актом, що змінив преамбулу Закону, було змінено низку інших норм цього Закону. Зокрема, було внесено зміни до ст. 9 Закону, яка визначає випадки незастосування реєстраторів розрахункових операцій. Так, п. 6 ст. 9 Закону встановлено, що реєстратори розрахункових операцій та розрахункові книжки не застосовуються при продажу товарів (наданні послуг) фізичними особами-підприємцями, які сплачують єдиний податок.

Аналізуючи цю колізію, треба враховувати, що преамбула Закону обмежує встановлення іншими законами, крім Податкового кодексу України [6], випадків незастосування реєстраторів розрахункових операцій. Водночас преамбула Закону не повинна розглядатися як неможливість врегулювання випадків незастосування реєстраторів розрахункових операцій безпосередньо самим Законом. Про це свідчить те, що зміни до ст. 9 Закону, яка визначає випадки незастосування реєстраторів розрахункових операцій, внесені тим самим нормативним актом, що і зміни до преамбули цього ж Закону. За таких обставин повинні одночасно застосовуватися як норми ст. 9 Закону, так і преамбула Закону. У свою чергу, якщо зміст преамбули суперечить спеціальним нормам Закону, які безпосередньо врегульовують певні питання, перевагу варто надавати відповідним спеціальним нормам. У розглядуваному випадку такими є норми статті 9 Закону. Таким чином, положення преамбули Закону про неможливість встановлення норм щодо незастосування реєстраторів розрахункових операцій іншими законами, крім Податкового кодексу України, слід розуміти таким чином, що передбачені преамбулою Закону обмеження стосуються інших нормативних актів, крім Закону та Податкового кодексу України.

Із реєстрацією пов'язані також проблемні питання застосування санкцій за порушення правил використання реєстраторів розрахункових операцій під час отримання авансу або завдатку за організацію банкету. У 2009 р. Верховний Суд України підтвердив свою судову практику, що склалася у справах, пов'язаних із застосуванням реєстраторів розрахункових операцій при отриманні суб'єктом господарювання коштів за організацію банкету [2]. Зокрема, на цьому наголошено Верховним Судом України [7] у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Унікомп" до Державної податкової інспекції у Шевченківському районі.

З практики Верховного Суду України у зазначеній категорії спорів випливає таке. Відповідно до абз. 4 ст. 2 Закону України від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР "Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг" [5], розрахункова операція – це приймання від покупця готівкових коштів, платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо за місцем реалізації товарів (послуг), видача готівкових коштів за повернутий товар (ненадану послугу), а в разі застосування банківської платіжної картки – оформлення відповідного розрахункового документа щодо оплати в безготівковій формі товару (послуги) банком покупця або, у разі повернення товару (відмови від послуги), оформлення розрахункових документів щодо перерахування коштів у банк покупця. Передбачена законодавцем можливість повернення грошових коштів у разі відмови покупця від товару чи послуги означає, що здійснення розрахункової операції при реалізації товарів (послуг) не вимагає збігу в часі цієї операції, зокрема, з фактичним наданням послуг. Необхідною умовою здійснення такої операції є реалізація товарів (послуг), тобто їх продаж у результаті вчиненого продавцем і покупцем правочину.

Згідно з наведеним в абз. 15 ст. 2 Закону визначенням, розрахунковим документом є документ установленої форми та змісту (касовий чек, товарний чек, розрахункова квитанція, проїзний документ тощо), що підтверджує факт продажу (повернення) товарів, надання послуг, отримання (повернення) коштів, купівлі-продажу іноземної валюти, надрукований у випадках, передбачених цим Законом, і зареєстрований у встановленому порядку реєстратором розрахункових операцій (далі – РРО) або заповнений вручну. У пункті 3.1 Положення про форму та зміст розрахункового документа (затверджене наказом Державної податкової адміністрації України від 1 грудня 2000 р. № 614, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 5 лютого 2001 р. за № 105/5296) [8] зазначено, що фіскальний касовий чек на товари (послуги) – це розрахунковий документ, надрукований РРО при проведенні розрахунків за продані товари (надані послуги). Обов'язковими реквізитами фіскального касового чека є, зокрема, його порядковий номер, найменування, кількість і вартість товару (послуг), дата й час проведення розрахункової операції та напис "фіскальний чек".

Пунктом 4.4 Порядку реєстрації, опломбування та застосування реєстраторів розрахункових операцій за товари (послуги), затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 1 грудня 2000 р. № 614, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 5 лютого 2001 р. за № 107/5298, передбачено, що реєстрація продажу товару (оплати послуги) через РРО проводиться одночасно з розрахунковою операцією; розрахунковий документ має видаватися покупцеві не пізніше завершення цієї операції; вона вважається проведеною через РРО, якщо дані про її обсяг уведені в режимі реєстрації. Пунктом 4.5 названого Порядку встановлено, що внесення чи видача готівки з місця проведення розрахунків повинні реєструватися через РРО з використанням операцій "службове внесення" та "службова видача", якщо таке внесення чи видача не пов'язані з проведенням розрахункових операцій.

Суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або у безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) при продажу товарів (наданні послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування і послуг, зобов'язані проводити розрахункові операції на повну суму покупки (надання послуги) через зареєстровані, опломбовані в установленому порядку та переведені у фіскальний режим роботи РРО з роздрукуванням відповідних розрахункових документів, що підтверджують виконання розрахункових операцій, і видавати такий розрахунковий документ на повну суму проведеної операції особі, яка отримує або повертає товар, отримує послугу або відмовляється від неї (п. 1, 2 ст. 3 Закону).

Відповідальність за невиконання зазначеного обов'язку передбачена п. 1 ст. 17 Закону у вигляді фінансової санкції у розмірі п'ятикратного розміру вартості проданих товарів (наданих

послуг). У разі отримання авансу чи завдатку за організацію та обслуговування банкету фактично укладається угода щодо надання послуги та здійснюється остання, тому отримані кошти повинні бути проведені через РРО з роздрукуванням фіскального касового чека на цю суму і з видачею його замовнику. Слід зазначити, що викладені вище висновки з метою забезпечення однаковості судової практики були відображені в інформаційному листі Вищого адміністративного суду України від 30 листопада 2009 р. № 1619/10/13-09.

Список використаної літератури:

1. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22.05.2003 р. № 889-IV // ВВР. – 2003. – № 37. – Ст. 308.
2. Інформаційний лист ВАСУ від 20.07.2010 № 1112/11/13-10.
3. Постанова Верховного Суду України від 1 вересня 2009 р., реєстр. номер судового рішення в ЄДРСР 4792730.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2756-VI // ВВР. – 2011. – № 23. – Ст. 160.
5. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від від 06.07.1995 р. № 265-ВР // ВВР. –1995. – № 28. – Ст. 205.
6. Податковий кодекс України: від 02.12.2010 р. № 2755/VI // Голос України. – 2010. – № 229-230. – С. 4.
7. Постанова Верховного Суду України від 19 травня 2009 р., реєстр. номер судового рішення в ЄДРСР 3834665.

Надійшла до редакції 09.02.2012

ЧИНЧИН М.М., здобувач
(*Національний університет
державної податкової служби України)*

УДК 342.951+336.221.1

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Стаття присвячена проблемам визначення поняття податкового адміністрування, з'ясуванню його правової природи, виявленню співвідношення з іншими правовими категоріями. Окрему увагу приділено позиціям вчених стосовно цього питання.

Ключові слова: *податкове адміністрування, адміністрування податків, зборів, обов'язкових платежів.*

Статья посвящена проблемам определения понятия налогового администрирования, выяснения его правовой природы, выявления соотношения с другими правовыми категориями. Рассматриваются позиции ученых по этому вопросу.

Ключевые слова: *налоговое администрирование, администрирование налогов, сборов, обязательных платежей.*

Article is devoted to problems of definition of the tax administration. Determine its legal nature; determine the relationship with other legal categories. We consider the position of scientists on this issue.

Keywords*: tax administration, the administration of taxes, compulsory payments.*

Прийняття Податкового кодексу України стало результатом багаторічної роботи, спрямованої на вдосконалення податкового законодавства, приведення його у відповідність до сучасних реалій соціально-економічного розвитку Української держави. Цим кодифікованим законодавчим актом запроваджено низку правових категорій та інститутів, які суттєво впливають на правовий режим відносин у сфері оподаткування. Однією з таких категорій є адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів), або податкове адміністрування. У науці податкового права термін «податкове адміністрування» було запроваджено відразу після набрання чинності Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181-III [1], хоча в Законі цей

термін не використовувався. Саме тоді професор А.О. Селіванов запропонував розуміти категорію «адміністрування податків» як правовідносини, що складаються у сфері здійснення уповноваженими державними органами заходів з погашення податкового боргу і передбачають застосування методів владно-примусового характеру до платників податків [2, с. 34].

Метою цієї статті є з'ясування сутності поняття податкового адміністрування, визначення загальних підходів до правової природи цієї категорії; розгляд відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією податкового обов'язку та податкового контролю; визначення внутрішньої побудови податкового адміністрування.

На наш погляд, податкове адміністрування слід розглядати не лише як правову категорію, але й як складний податково-правовий інститут, що включає сукупність правових норм, які забезпечують нормативно-правове регулювання процедур виконання податкового обов'язку платниками податків і зборів, примусового стягнення податкового боргу, здійснення податкового контролю контролюючими органами, а також застосування заходів фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень платниками податків та іншими особами, на яких відповідно до Податкового кодексу України [3] покладено обов'язки щодо ведення обліку, сплати податків і зборів, подання податкової звітності.

Податковий кодекс України не містить термінів «податкове адміністрування» або «адміністрування податків, зборів, обов'язкових платежів», проте зміст розділу II Кодексу «Адміністрування податків, зборів, обов'язкових платежів» дозволяє визначити загальні підходи до правової природи цієї категорії. Відповідно до п. 40.1 ст. 40 Податкового кодексу України [3] «цей розділ визначає порядок адміністрування податків та зборів, визначених у розділі I цього Кодексу, а також порядок контролю за дотриманням вимог податкового та іншого законодавства у випадках, коли здійснення такого контролю покладено на контролюючі органи. У разі, якщо іншими розділами цього Кодексу або законами з питань митної справи визначається спеціальний порядок адміністрування окремих податків, зборів (обов'язкових платежів), використовуються правила, визначені в іншому розділі або законі з питань митної справи».

У податково-правовій науці проблеми податкового адміністрування є предметом підвищеної уваги. Як результат – поява спеціальних наукових досліджень, спрямованих на з'ясування його правової природи, виявлення співвідношення з іншими правовими категоріями, зокрема «податкова політика», «податкове регулювання», «податковий обов'язок», «податковий контроль» тощо. Серед дисертаційних досліджень слід виділити роботи О.С. Тітова [4], А.Г. Іванова [5], М.Ф. Харламова [6].

О.С. Тітов вважає, що податкове адміністрування – це сукупність норм (правил), методів, прийомів і засобів, за допомогою яких спеціально уповноважені органи держави здійснюють управлінську діяльність у податковій сфері, спрямовану на контроль за дотриманням законодавства про податки і збори, за правильністю нарахування, повнотою і своєчасністю внесення до відповідного бюджету податків і зборів, а у випадках, передбачених законодавством Російської Федерації, за правильністю нарахування, повнотою і своєчасністю внесення до відповідного бюджету інших обов'язкових платежів [4, с. 137].

Податкове адміністрування включає процесуальні відносини, що виникають у процесі виконання платниками податків покладених на них обов'язків та здійснення податкового контролю контролюючими органами. Як слушно зауважує Л.Я. Абрамчик, встановлення і дотримання процесуального порядку реалізації податкового адміністрування дозволяє посилити гарантії прав громадян і організацій та забезпечити об'єктивний й неупереджений розгляд справи про податкове порушення, забезпечують дотримання фінансової дисципліни всіма учасниками фінансових відносин [7, с. 79].

Податкове адміністрування охоплює як регулятивні, так і охоронні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією податкового обов'язку та податкового контролю. М.П. Кучерявенко підкреслює, що реалізація правових приписів в оподаткуванні орієнтована на здійснення процедурного регулювання, забезпечення здійснення приписів норм матеріального права в поведінці учасників податкових правовідносин. Системою правових процедур охоплюються фактично всі відносини з моменту їх виникнення до припинення [8, с. 114]. Саме тому дослідження правового регулювання податкового адміністрування насамперед має бути спрямоване на аналіз процесуальних особливостей цієї діяльності.

У контексті визначення структури податкового адміністрування актуальним є питання виокремлення його процесуальних форм. Доволі логічною можна вважати конструкцію податкового адміністрування, запропоновану М.Ф. Харламовим, яка включає такі процесуальні форми: 1) заходи податкового контролю (податкові перевірки), податкового спливу (зупинення операцій за рахунками платника податків, платника збору або податкового агента), та притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства; 2) заходи податкового стимулювання (інформування платників податків і зборів, податкових агентів стосовно чинних податків і зборів, законодавства про податки і збори та прийняті відповідно до них нормативно-правові акти, про порядок нарахування та сплати податків і зборів, правах на податкові пільги та преференції, роз'яснення порядку заповнення податкових декларацій, прийняття рішень щодо зміни строків виконання податкових обов'язків, повернення надміру сплачених податків, зборів, пеней та штрафів, залік сум надміру сплачених або надміру стягнених податків, зборів, пеней та штрафів) [6, с. 7].

На початковому етапі чинності Податкового кодексу України навряд чи можливо робити висновки щодо ефективності запровадженої моделі податкового адміністрування. Але вже найближчим часом практика застосування Податкового кодексу учасниками податкових відносин, а також судова практика розгляду податкових спорів дозволить сформувати комплексне уявлення щодо обґрунтованості законодавчих основ податкового адміністрування.

Інтенсивний розвиток податкової інфраструктури у пострадянський період вимагає відповідного наукового осмислення нових системоутворюючих податково-правових категорій. Однією з таких категорій є податкове адміністрування. Свідченням її безумовної актуальності слід вважати запровадження терміна „податкове адміністрування" в науковий обіг, і, як наслідок, – поява низки дисертаційних досліджень, присвячених різним правовим аспектам адміністрування податків і зборів.

Привертає увагу ситуація, що склалася довкола податкового адміністрування в Україні, а саме: наукова теорія податкового адміністрування формується за відсутності нормативно закріпленої відповідної дефініції. Практично аналогічна тенденція спостерігається і в Російській Федерації, проте 27.07.2006 р. прийнято Федеральний закон № 137-ФЗ „О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по налоговому администрированию" [9].

Ураховуючи результати багаторічної роботи над проектом Податкового кодексу України, можна стверджувати, що категорія „податкове адміністрування" має перспективи набуття статусу юридичної конструкції. Проект Податкового кодексу України, підготовлений Кабінетом Міністрів України та внесений до Верховної Ради України (№ 4099 від 30.10.2007), свідчить про реальні перспективи впровадження терміна „податкове адміністрування" у податкове законодавство. Другий розділ цього законопроекту має назву „Загальні адміністративні положення". Відповідно до п. 1. 1. ст. 1 цього розділу ним визначається порядок адміністрування податків та зборів, а також порядок контролю за дотриманням вимог іншого законодавства, у випадках, коли здійснення такого контролю покладено на органи державної податкової служби [10]. Таким чином, діяльність органів державної податкової служби щодо контролю за дотриманням податкового та іншого законодавства автори законопроекту відокремлюють від адміністрування податків і зборів.

Значною вадою як чинного податкового законодавства, так і низки проектів Податкового кодексу України, є відсутність нормативної дефініції „податкове адміністрування". Наявність такої дефінітивної норми дозволить виокремити коло відносин, які входять до сфери адміністрування податків і зборів, та структурувати сукупність норм, що регулюють відповідні відносини.

Специфічною ознакою податкового адміністрування є те, що воно здійснюється спеціально уповноваженими державними органами виконавчої влади. Адміністрування податків і зборів за своєю сутністю є управлінською діяльністю, що здійснюється відповідним адміністратором – органом державної податкової служби. При цьому ми вважаємо необхідним зробити акцент на важливості розмежування податкового адміністрування та інших форм реалізації державної податкової політики. Принциповою є відмінність податкового адміністрування від діяльності щодо встановлення і скасування податків і зборів, яка є одним із напрямів державної

політики у сфері оподаткування. На відміну від податкового адміністрування, встановлення і скасування податків і зборів є виключною компетенцією Верховної Ради України та місцевих представницьких органів. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України „Про систему оподаткування" „встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, а також пільг їх платникам здійснюються Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і сільськими, селищними, міськими радами відповідно до цього Закону, інших законів України про оподаткування [11].

Податкове адміністрування є складним інститутом податкового права, а тому важливим є питання щодо його внутрішньої побудови. На наш погляд, інститут податкового адміністрування включає норми загальної і особливої частини податкового права. Норми загальної частини встановлюють: принципи, форми і методи здійснення податкового адміністрування; склад суб'єктів цих відносин, їх права і обов'язки; межі втручання органів податкового адміністрування в діяльність платників податків та інших учасників податкових правовідносин, а також гарантії унеможливлення неправомірного втручання. Норми особливої частини визначають специфіку адміністрування окремих податків і зборів, які складають систему оподаткування.

Список використаної літератури:

1. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21.12.2000 р. № 2181-III // ВВР. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

2. Селіванов А.О. Адміністрування податків: нові проблеми в адміністративному та фінансовому праві України // Право України. – 2002. – №2. – С. 34.

3. Податковий кодекс України: від 02.12.2010 р. № 2755/VI // Голос України. – 2010. – № 229 – 230. – С. 4.

4. Титов А.С. Теоретико-правовые основы налогового администрирования в Российской Федерации: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.14. – М., 2007.

5. Иванов А.Г. Правовая природа налогового администрирования: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14. – М., 2007.

6. Харламов М.Ф. Правовые основы налогового администрирования в условиях реформирования системы налогообложения в Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14. – М., 2007.

7. Абрамчик Л.Я. Развитие налогового администрирования в Республике Беларусь // Налоговое администрирование: Ежегодник – 2007 / Под общ. ред. С.В. Запольского, Д.М. Щекина. – М., 2008.

8. Кучерявенко Н.П. Налоговые процедуры: правовая природа и классификация: Монография. – К., 2009.

9. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 31. – Ч. 1. – Ст. 3436.

10. Проект Податкового кодексу України [Електронний ресурс] // Режим доступу: // www. minfin.gov.ua.

11. Про систему оподаткування: Закон України // ВВР. – 1997. – № 16. – Ст. 119.

Надійшла до редакції 09.02.2012

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

ЗАВГОРОДНІЙ В.А., кандидат юридичних наук
(*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*)

УДК 342.922

НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ТА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Статтю присвячено висвітленню питання оптимізації взаємодії органів внутрішніх справ та громадських організацій у сфері протидії корупції.
Ключові слова: *напрями оптимізації, взаємодія, протидія корупції.*

Статья посвящена вопросам оптимизации взаимодействия органов внутренних дел и общественных организаций в сфере противодействия коррупции.
Ключевые слова: *направления оптимизации, взаимодействие, противодействие коррупции.*

The article is devoted to the questions of optimization of co-operation of organs of internal affairs and public organizations in the field of counteraction a corruption.
Keywords*: directions optimization, co-operation, counteraction a corruption.*

Одним із головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвиткові та підвищуючи якість життя.

Реалізація даного пріоритету розпочалася ще в 2007 р., коли Верховною Радою України було прийнято Закон України „Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 роки”. Відповідно до цього Закону стратегічною метою розвитку інформаційного суспільства в Україні є використання інформаційно-комунікаційних технологій для вдосконалення державного управління, відносин між державою і громадянами, становлення електронних форм взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування і фізичними та юридичними особами [1].

Виходячи з окреслених положень, удосконалення інформаційної взаємодії громадських організацій та органів внутрішніх справ як представника державної влади лежить у визначеній площині і є одним із основних питань, що потребує нагального вирішення.

Розгляду питань взаємодії громадських організацій з державними та правоохоронними органами присвячено роботи Д.Г. Заброди, О.Г. Кальмана, М.І. Камлика, Р. Клітгаарда, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, О.Я. Прохоренка та інших. Однак питання щодо оптимізації взаємодії громадських організацій та органів внутрішніх справ у сфері протидії корупції не піддавалися науковому аналізу.

Метою даної статті є визначення основних напрямів оптимізації організації взаємодії органів внутрішніх справ з громадськими організаціями у протидії корупції та здійснення їх характеристики.

Для досягнення поставленої мети передбачається вирішити такі основні завдання: 1) з'ясувати способи удосконалення інформаційної взаємодії ОВС та громадських організацій у сфері протидії корупції; 2) охарактеризувати роль засобів масової інформації у покращенні організації взаємодії ОВС з громадськими організаціями у протидії корупції; 3) визначити шляхи покращення координації спільної діяльності ОВС та громадських організацій у сфері протидії корупції.

За результатами проведеного опитування членів антикорупційних громадських організацій та працівників підрозділів ОВС, які ведуть боротьбу з корупцією, основними засобами щодо удо-

сконалення інформаційної взаємодії у сфері протидії корупції є: а) розширення досвіду використання Інтернет-ресурсів (51,1 % та 48,0 % респондентів відповідно); б) більш ефективне використання засобів масової інформації: видання спільних антикорупційних газет, журналів тощо (28,8 % та 31,8 % респондентів відповідно); в) запровадження телефонних „гарячих ліній" антикорупційної спрямованості (20,1 % та 20,2 % респондентів відповідно). Зважаючи на такі результати анкетування, ці три магістральні напрямки удосконалення інформаційної взаємодії вказують на їх актуальність та потребують більш глибокого дослідження [2, с. 15].

Корупція є латентним видом правопорушення, тому більшість її фактів залишаються поза увагою правоохоронних органів. Громадяни не звертаються зі скаргами, оскільки побоюються за власне життя, здоров'я або можливість втратити роботу, тим більше в період світової кризи. Таким чином, для забезпечення системного отримання інформації про факти корупції, слід надати можливість громадянам звернутися до правоохоронних органів та громадських організацій, не викриваючи особу заявника. В цьому випадку використання всесвітньої мережі Інтернет стає не останнім засобом у протидії корупції.

Слід погодитися з думкою М.І. Ануфрієва, який зазначає, що для підвищення авторитету органів внутрішніх справ та покращення партнерства з населенням доцільно створити міліцейські веб-сайти з висвітленням путівників та порад щодо: особистої безпеки громадян; захисту дітей та осіб похилого віку від злочинних посягань; запобігання проявам расизму, наркоманії та алкоголізму; прості поради про те, як зробити безпечнішими свою домівку і садок; практичні поради щодо захисту автотранспорту, мобільного телефону, комп'ютерного обладнання та офісу; запобігання збройному пограбуванню; пояснення щодо втручання міліції у домашні сварки чи насильство; прав споживачів та запобігання злочинності [3, с. 10].

Сьогодні органи внутрішніх справ України активно використовують Інтернет-ресурси для висвітлення результатів своєї діяльності, а також надання громадянам інформації про стан оперативної обстановки в регіонах та державі в цілому. Про це свідчить наявність офіційних сайтів обласних управлінь, департаментів за напрямками роботи, а також сайту Міністерства. Аналізуючи офіційний сайт МВС України [4], слід зазначити в його структурі розділ „Проти корупції". Однак його зміст полягає лише в наданні інформації щодо проведених заходів антикорупційної направленості та їх результатів. Поряд з цим у структурі сайту містяться ще два розділи – „Інтернет-приймальня" та „Зворотний зв'язок". Перший з них вказує на можливість подання листа до МВС в електронній формі, при цьому наголошується, що лист не є офіційним зверненням і він не підпадає під дію норм Закону України „Про звернення громадян", зокрема, щодо відповідної реєстрації та надання відповіді протягом 30 діб. Однак для того, щоб звернутися до МВС, необхідно відвідати інший розділ „Зворотний зв'язок", де відповідно до структури звернення необхідно заповнити бланк з відповідними даними, головними з яких є прізвище, ім'я, поштова скринька, тип (пропозиція, повідомлення, зауваження, питання) та текст повідомлення.

Такий підхід до побудови сайту, на наш погляд, є недосконалим та незручним у користуванні, особливо якщо це стосується звернень громадян щодо фактів корупції. Що стосується розділу „Результати розгляду звернень", то в ньому відображено лише результати деяких епізодичних скарг та звернень і більше приділено уваги статистичним показникам щодо звернень до МВС.

Серед департаментів, що безпосередньо повинні брати участь у заходах щодо протидії корупції, в тому числі шляхом підтримання зв'язків з громадянами та їх організаціями, слід назвати: Департамент Державної служби боротьби з економічною злочинністю, Антикорупційне бюро Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю, Департамент зв'язків із громадськістю та міжнародної діяльності. Аналіз їх Інтернет-ресурсів показує, що основним можливим способом звернення до цих підрозділів є надіслання листа на поштову скриньку довіри з відповідною адресою [5-7]. При цьому зазначається, що на анонімні повідомлення, надіслані на скриньку довіри, офіційні відповіді не надаються. Але інформацію, зазначену в них, буде взято до відома.

Подібні скриньки довіри існують і на веб-сайтах обласних управлінь. Наприклад, у ГУМВС України в Донецькій області скринька довіри знаходиться за адресою: umvd@dc.dn.ua; в ГУМВС України в Луганській області поштова скринька для листів має адресу: luga@centrmia.gov.ua.

З іншого боку, використання веб-ресурсів широко розповсюджено і серед антикорупційних громадських організацій, які також зацікавлені у залученні громадян до своєї діяльності.

Деякі з них також пропонують на своїх офіційних сайтах поштові скриньки довіри, серед них такі громадські організації, як „Національний комітет по боротьбі з корупцією” та „Комітет по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю” та інші. Однак на жодному з офіційних сайтів організацій не висвітлюються результати звернень громадян.

Таким чином, слід зазначити, що використання сучасних інформаційних систем активно провадяться в діяльність як правоохоронних органів, так і антикорупційних громадських організацій. Разом з цим така діяльність є односторонньою і не дозволяє реально відстежити інформаційний потік звернень громадян, які постраждали від наслідків корупційних діянь, оскільки одні з них звертаються безпосередньо до правоохоронних органів, а інші лише надають інформацію антикорупційним громадським організаціям. Така ситуація зумовлює відсутність моніторингу за реалізацією наданої інформації про вчинені корупційні дії.

На наш погляд, для здійснення бінарного моніторингу та підтримання тісних взаємовідносин між громадськими організаціями та органами внутрішніх справ доцільно створювати спільні регіональні та всеукраїнські антикорупційні Інтернет-сайти, головною метою яких стало б передусім отримання скарг від громадян щодо корупційних правопорушень, звітування про реалізацію наданої інформації, а також просвітництво громадян про виявлені факти корупції та їх юридичні наслідки. Таку новацію підтримують 67,0 % опитаних працівників ОВС та 71,6 % опитаних членів громадських організацій.

При роботі у всесвітній мережі кожен громадянин, знаючи адресу такого сайту, може відвідати його та у разі виникнення ситуації корупційного змісту надіслати звернення. Враховуючи принципи конфіденційності при зверненні, на наш погляд, структура скарги (звернення) повинна включати такі розділи:

1. Вид корупційного діяння, де вказуються можливі корупційні прояви з боку посадовців. Даний розділ заяви має інформаційне значення для особи заявника, що дозволяє визначити вид корупційного діяння відповідно до чинного законодавства (адміністративного чи кримінального).

2. Факт вчинення корупційного діяння. В цьому розділі особа-заявник повинна детально описати подію та факт корупційного діяння, про яке їй стало відомо. Цей розділ дозволяє розкрити всю сутність події, що сталася, із зазначенням осіб та подробиць.

3. Ім’я (псевдонім) та контактний телефон за бажанням особи заявника. Цей розділ заповнюється особою з метою отримання в подальшому, при необхідності, додаткової інформації чи результатів за зверненням.

4. Поштова скринька. Вказується заявником для отримання відомостей про результати реалізації отриманої інформації про факт корупції.

Після заповнення всіх зазначених розділів звернення надсилається на відповідну електронну адресу, яка повинна бути доступною як для членів громадської організації, так і органів внутрішніх справ. Наявність спільного Інтернет-сайту дозволить одночасно і громадським організаціям, і органам внутрішніх справ реагувати на подію, а також здійснювати взаємний контроль стосовно один одного щодо проведеної роботи.

Поряд з використанням Інтернет-ресурсів одним із основних видів роботи щодо підвищення інформаційного забезпечення взаємодії є видання спільних антикорупційних газет та журналів, де б публікувалися звіти про результати спільної діяльності, виступи керівників громадських організацій та ОВС, наукові здобутки, проекти спільних законопроектів. Сьогодні друковані засоби масової інформації є найбільш популярними серед населення, що спричинено насамперед їх доступністю. Тому заснування спільного друкованого засобу масової інформації є головним завданням на шляху до забезпечення принципу гласності щодо інформування громадськості про успіхи та надбання у антикорупційній діяльності.

З метою забезпечення відкритості та прозорості діяльності органів виконавчої влади, а також надання правової допомоги населенню, що зіткнулося з фактами корупційних проявів, на наш погляд, доцільне проведення спільних телефонних „гарячих ліній” на тему: „Консолідація зусиль суспільства та правоохоронних органів у протидії корупції”. Тим більше що такого роду завдання поставлене перед МВС та іншими державними органами Кабінетом Міністрів України відповідно до Розпорядження КМУ № 657-р від 15 серпня 2007 року [8]. Це дозволить громадянам безпосередньо в прямому ефірі по радіо чи телебаченню звернутися до представників громадських організацій та органів внутрішніх справ з конкретними запитаннями та

отримати ґрунтовну відповідь щодо ситуації, яка склалася. Такі заходи дозволять підвищити рівень довіри до міліції, а також наголосити на важливості діяльності антикорупційних громадських організацій. Подібні прямі лінії мають стати традиційними.

Разом з тим на базі громадських організацій слід створювати інформаційні центри з питань протидії корупції, які б працювали в режимі постійної антикорупційної телефонної лінії. Телефонна лінія повинна мати нескладний номер та бути безкоштовною для громадян на всій території України. Оператори «гарячої лінії» даватимуть стислі відповіді на стандартні питання, інформацію про державні органи та їхні «гарячі лінії», а також контактну інформацію про громадські організації, які надають юридичні послуги на місцевому рівні. У разі виникнення більш складної ситуації оператори переадресовуватимуть дзвінки на один із зазначених ресурсів ОВС, де фахівці надаватимуть юридично обґрунтовані відповіді на запитання, які виникли у громадян, що зіткнулися з корупційними проявами. Такий вид роботи дозволить налагодити більш тісну взаємодію громадських інституцій із міліцією щодо протидії корупції, а також дозволить стежити за подальшим розвитком справ осіб, які звертались до інформаційних центрів.

З метою інформування громадян про номери телефонної гарячої лінії необхідно проводити рекламно-промоційні кампанії шляхом розміщення інформації на білбордах та у громадському транспорті. Кожні два-три місяці, на наш погляд, необхідно опубліковувати звіт про хід даного проекту в засобах масової інформації.

Необхідною умовою забезпечення роботи органів внутрішніх справ щодо проведення спільних антикорупційних заходів з громадськими організаціями є запровадження в діяльності кожного із залучених до такої роботи підрозділів системи звітності щодо проведених заходів та їх результатів. Це дозволить враховувати ефективність роботи ОВС та доцільність проведення взаємодії у визначеному напрямку. Залишення поза увагою та контролем з боку керівництва ОВС такого виду діяльності дозволить ігнорувати її, в кращому випадку – підходити до неї формально.

Одним із головних напрямків покращення рівня взаємовідносин є запровадження рейтингової шкали оцінювання з боку МВС щодо активності громадських організацій, які діють у сфері протидії корупції, та стимулювання діяльності найбільш активних. Визначення найбільш активної організації, на наш погляд, доцільно проводити кожного року за такими критеріями: співвідношення кількості запланованих і проведених спільних антикорупційних заходів та їхні результати; реалізація державних та партнерських програм антикорупційної спрямованості; активність організації щодо висвітлення фактів корупції через ЗМІ; участь у нормативно-проектній роботі.

Порядок заохочення громадських організацій визначено Законом України „Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону” [9]. Відповідно до ст. 18 за активну участь у забезпеченні охорони громадського порядку члени громадського формування з охорони громадського порядку заохочуються ОВС, іншими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування шляхом оголошення подяки або видачі цінного подарунка чи грошової винагороди. На думку автора, публічне заохочення найбільш активних організацій дозволить ще раз наголосити перед суспільством про важливість протидії корупції, а також буде спонукати інші організації до активних дій. Нашу позицію підтримало 56,4 % опитаних респондентів з числа працівників ОВС.

Ще одним способом покращення партнерських стосунків органів внутрішніх справ та громадських організацій у сфері протидії корупції, на наш погляд, є участь працівників ОВС у роботі антикорупційних громадських приймалень, що створюються громадськими організаціями для допомоги громадянам, які зіткнулися з проявами корупції в органах публічної влади.

Створення громадських приймалень широко підтримується проектом сприяння активній участі громадян у протидії корупції в Україні „Гідна Україна”, який було започатковано у грудні 2006 р. Проект „Гідна Україна” виконується компанією Менеджмент Сістемс Інтернешнл (MSI) у партнерстві з українськими організаціями за фінансової підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID). Проект має на меті підтримку незалежного громадського моніторингу й представництво та захист громадських інтересів у пріоритетних сферах боротьби з корупцією, що були визначені Урядом України у програмі співробітництва із Корпорацією „Виклики тисячоліття” (MCC – Millennium Challenge Corporation) [10].

Цей проект підтримав 15 антикорупційних громадських приймалень Приймальні працюють на базі громадських організацій у 8 регіонах України. Серед послуг, які надають гро-

мадські приймальні, слід назвати такі:

а) консультаційна допомога громадянам (безкоштовні юридичні консультації громадянам у сфері протидії корупції та надмірної бюрократії; надання посильної допомоги громадянам у зборі та підготовці необхідних документів та матеріалів у корупційних справах; забезпечення, за необхідності, юридичного супроводу справ громадян у судах тощо);

б) інформаційно-просвітницька діяльність (видання інформаційних матеріалів, проведення тренінгів, семінарів для громадян з питань їх прав та обов'язків при взаємодії з владою, організацію та проведення зустрічей, круглих столів з обговорення окремих тем тощо).

На наш погляд, участь досвідчених працівників ОВС у роботі громадських приймалень дозволить більш змістовно та ґрунтовно здійснювати консультування громадян, які зіткнулися з фактами корупційних проявів, а також надати допомогу у зібранні необхідних документів та матеріалів для звернення до відповідних правоохоронних органів та спеціальних підрозділів міліції, які протидіють корупції та хабарництву.

Наша позиція підтверджується результатами проведеного анкетування працівників ОВС та членів громадських організацій, відповідно до якого позитивно до такого виду діяльності ставиться відповідно 49,5 % та 71,2 % опитаних респондентів.

Розголошення відомостей про участь працівників ОВС у громадських приймальнях перед громадянами, які звертаються до приймалень, є необов'язковим. Цей захід повинен сприяти підвищенню правової свідомості громадян, орієнтації громадян у ситуаціях корупційного змісту, визначення оптимальної поведінки у випадках провокацій щодо отримання винагороди та вигоди з боку державних службовців щодо громадян. На наш погляд, тільки досвідчений оперативний працівник міліції зможе надати фахову консультацію щодо конкретної ситуації. Надання можливості здійснювати таку роботу в громадських приймальнях є способом подолання психологічного бар'єра, який виникає у громадян при зверненні безпосередньо до ОВС. Разом з цим з боку громадських організацій буде здійснюватися громадський контроль за діяльністю ОВС та об'єктивністю надання фахової допомоги потерпілим від корупційних дій громадянам.

Підбиваючи підсумок нашого дослідження, слід зазначити, що використання сучасних методів та форм забезпечення взаємодії ОВС та громадських організацій дозволить більш ефективно здійснювати заходи щодо протидії корупції, а також моніторинг за її рівнем у певному регіоні та країні в цілому.

Список використаної літератури:

1. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 р. // ВВР. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
2. Завгородній В.А. Удосконалення інформаційної взаємодії органів внутрішніх справ та громадських організацій у протидії корупції: деякі питання // Актуальні проблеми охорони громадського порядку та досудового провадження: Матер. наук.-практ. конф. і круглого столу. – Дніпропетровськ, 2010. – С. 13-17.
3. Ануфрієв М.І. Партнерство ОВС з населенням: стратегія, сучасний стан і досвід: Проблеми взаємопорозуміння, співпраці та взаємодії органів охорони правопорядку з населенням: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. – Донецьк, 2000. – № 2.
4. Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mvs.gov.ua/mvs/control.
5. Офіційний сайт Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.guboz.gov.ua.
6. Офіційний сайт Департаменту зв'язків із громадськістю та міжнародної діяльності МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mvsinfo.gov.ua.
7. Офіційний сайт Департаменту Державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua.
8. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції подолання корупції в Україні „На шляху до доброчесності на період до 2011 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2007 р. № 657-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=657-2007-%F0.
9. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22 червня 2000 р. // ВВР. – 2000. – № 40. – Ст. 338.
10. Регіональний інформаційно-ресурсний центр проекту «Гідна Україна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dialog.lviv.ua/rirc/doslidzhennia.html.

Надійшла до редакції 18.04.2012

НАДІЄНКО О.І., кандидат юридичних наук
(Запорізький національний технічний університет)

УДК 342 : 347.73 : 369.5.046(477)

ФОРМИ ТА МЕТОДИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Розкрито сутність та призначення основних форм і методів державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення, здійснено їх класифікацію, визначено особливості застосування, обґрунтовано необхідність вдосконалення.
Ключові слова: *форми, методи, державне регулювання, пенсійне забезпечення, пенсійна система, адміністративне право.*

Раскрываются сущность и назначение основных форм и методов государственного регулирования в сфере пенсионного обеспечения, осуществляется их классификация, определяются особенности применения, обосновывается необходимость совершенствования.
Ключевые слова: *формы, методы, государственное регулирование, пенсионное обеспечение, пенсионная система, административное право.*

The essence and purpose of the basic forms and methods of state regulation of pension schemes, implemented their classification, defined features of the application, the necessity of improving.
Keywords: *forms, methods, government regulation, pension provision, pension system, administrative law.*

Науковий аналіз будь-якого складного явища передбачає дослідження не лише його сутності, а й тих форм та методів, в яких це явище знаходить свою практичну реалізацію. Державне регулювання у сфері пенсійного забезпечення не є винятком, тому застосування понять «форма» та «метод» вважаємо обов'язковим при його комплексній характеристиці. Проблема форм та методів є актуальною в сучасних умовах. Зокрема, перехід до ринкових відносин зумовив посилення регулятивної діяльності державних органів і послаблення ролі адміністративно-правових методів, які передчасно було визнано неприйнятними в нових умовах господарювання. Потреба держави у нових підходах до форм та методів регулювання у пенсійній сфері, їх коригуванні зумовлена суспільним інтересом до підвищення ефективності цієї сфери.

Проблему форм та методів державного регулювання досліджували провідні фахівці з адміністративного права, серед яких В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, Г. Забарний, Р. Калюжний, С. Ківалов, Л. Коваль, Т. Коломоєць, С. Стеценко, В. Шкарупа. Проте форми та методи державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення вивчались ними фрагментарно або в межах більш змістовної проблематики, що підтверджує актуальність теми.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на підставі аналізу нормативних та літературних джерел визначити форми і методи державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення в Україні, обґрунтувати положення щодо їх ролі та призначення, здійснити класифікаційний розподіл та провести системний аналіз, сформулювати пропозиції щодо подальшого вдосконалення.

У науці адміністративного права форми державного управління визначають як зовнішні прояви конкретних дій органів виконавчої влади чи їх посадових осіб, в яких реалізується компетенція цих органів (осіб). При цьому вважається за доцільне сприймати терміни «форми державного управління», «форми реалізації виконавчої влади», «адміністративно-правові форми» як схожі за смислом і проявами [1, с. 166]. Отже, форма – це той чи інший варіант зовнішнього прояву змісту. Що ж до форм державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення, то вони є зовнішнім усталеним виявом конкретних дій державних органів у досліджуваній нами сфері задля реалізації функцій та поставлених перед ними завдань. Форми регулювання закріплені у Конституції України, законах та інших нормативно-правових актах держави. Вибір тих чи інших форм регулюючої діяльності зумовлений призначенням державного органу, його функціями, повноваженнями, що, у свою чергу, пов'язано з особливостями конкретного об'єкта регулювання. У процесі практичної діяльності державні органи обирають найбільш ефективні її форми, встановлюючи загальнообов'язкові правила поведінки з питань, віднесених

до їх компетенції, організовуючи правозастосування та виконання цих правил.

На сьогодні у науці адміністративного права існують різні підходи до класифікації форм регулятивної діяльності. Так, Ю. Козлов пропонує класифікацію форм за ступенем юридичного вираження, за досягнутим результатом, за обсягом, за направленістю, за суб'єктами та за юридичним змістом [2, с. 225]. А. Коренєв виділяє такі форми регулювання: а) за змістом: правоустановчі і правозастосовчі; б) за цілеспрямованістю: внутрішні й зовнішні; в) за способом вираження: словесні і конклюдентні [3, с. 156]. С. Стеценко є прибічником класифікації, що побудована на основі настання тих чи інших наслідків, згідно з якою вирізняють правову та неправову форми регулювання [1, с. 166-167]. Такого ж підходу до класифікації форм регулювання дотримується більшість науковців, зокрема, В. Авер'янов, Ю. Битяк, Л. Коваль, Т. Коломоєць, Г. Забарний, Р. Калюжний та В. Шкарупа [4, с. 278; 5, с. 133; 6, с. 82; 7, с. 119; 8, с. 16].

Поділ форм регулювання на правові та неправові вважаємо цілком можливим і стосовно форм державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення. Вищезазначені форми тісно пов'язані між собою. Однак у першому випадку спостерігається всебічна юридична регламентація (нерідко вона набуває значення юридичного факту), скрупульозний підбір методів реалізації приписів регулюючих актів, передбачається юридична відповідальність за порушення (невиконання) таких. Форми ж другої групи теж пов'язані з компетенцією органу, державновладними повноваженнями його представників, проте це повноваження виявляє себе не як пряме юридичне веління, а опосередковане через позаюридичні засоби, і лише їхні передумови та результати можуть бути юридично зафіксовані [6, с. 81].

Правотворча форма регулятивної діяльності знаходить своє вираження у виданні органами виконавчої влади відповідних правових актів. Важливого значення набувають укази Президента України щодо врегулювання окремих важливих питань пенсійного забезпечення, видані в межах його компетенції. Відповідні постанови та розпорядження з питань, пов'язаних із регулюванням пенсійного забезпечення, видає Кабінет Міністрів України (КМУ). На виконання поставлених завдань щодо забезпечення діяльності органів пенсійної сфери значну кількість нормативно-правових актів видають Мінсоцполітики, Пенсійний Фонд України (ПФУ), Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (Нацкомфінпослуг), Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) тощо.

Видання індивідуальних актів є наступною важливою правовою формою державного регулювання у пенсійній сфері. Без їх видання забезпечення пенсіями неможливе, бо виникнення матеріальних пенсійних правовідносин відбувається на підставі волевиявлення компетентного державного органу, яке є індивідуальним актом щодо нього. Індивідуальні акти, на відміну від нормативних, мають правозастосовчий характер, у них знаходять свій прямий вияв конкретні волевиявлення суб'єктів. Шляхом припису, що його містить індивідуальний акт, вирішуються конкретні справи або ж питання, зокрема – щодо пенсійного забезпечення. Такі акти персоніфіковані, адже їх адресатом є конкретна особа – отримувач матеріальних виплат [9, с. 92]. Одним з таких актів, що визначає право призначення (перерахування) пенсій, є рішення органів ПФУ. Для його прийняття розглядаються та детально аналізуються необхідні документи. Вдосконалення такої правової форми регулювання, як видання індивідуальних актів, вбачається через вдосконалення процесу роботи з громадянами, опрацювання нових методологічних засад роботи органів державного регулювання пенсійного забезпечення із призначення, перерахунку та виплати пенсій.

Здійснення юридично значущих дій також відносимо до правових форм державного регулювання у пенсійній сфері. Серед цих дій можна виділити видачу пенсійних посвідчень та свідоцтв про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, реєстрацію статуту недержавного пенсійного фонду (НПФ), ліцензування діяльності з адміністрування НПФ тощо.

З-поміж неправових форм вирізняють: проведення організаційних заходів (підготовка та проведення нарад, зборів, конференцій, інспектування та контроль виконання робіт, надання практичної допомоги у виконанні завдань тощо); здійснення матеріально-технічних операцій (допоміжні дії, спрямовані на створення умов для функціонування органів державного управління та посадових осіб) – це діловодство, підготовка аналітичних і статистичних даних, складання звітів, довідок, оформлення документів тощо [1, с. 169].

До організаційних заходів, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування

пенсійної сфери, можна віднести персоніфікований облік у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Воно, у свою чергу, передбачає створення автоматизованої системи такого обліку, її вдосконалення та всю діяльність з інформаційного забезпечення цієї сфери.

Форма державного регулювання тісно пов'язана з його змістом. У цьому плані організаційні форми регулювання, ґрунтуючись на нормативно-правових актах, дозволяють встановити його процедуру, визначити повноваження суб'єктів, інструктувати органи нижчого рівня та надавати їм практичну допомогу, забезпечувати підвищення рівня кваліфікації кадрів, розробляти практичні рекомендації, роз'яснювати зміст правових актів, налагоджувати зв'язки з громадськістю, узагальнювати досвід регулювання, інформацію, готувати матеріали для видання нормативних актів, вести роботу з діловодства тощо. Організаційні заходи здійснюються систематично й у значній кількості; вони спрямовані на забезпечення ефективної роботи у відповідних сферах регулювання, зокрема, у сфері пенсійного забезпечення; це – необхідний чинник діяльності державних органів, виконання ними регулюючих функцій. Проведення таких численних заходів у пенсійній сфері зумовлено як її реформою та потребою напрацювання практики регулювання нових інститутів, так і необхідністю зміни кадрової стратегії в бік підготовки освічених фахівців, тих, які досконально знають пенсійне законодавство та вміють грамотно застосовувати його норми на практиці. Останнє повинно відіграти позитивну роль в удосконаленні процесу державного регулювання у пенсійній сфері.

Під методами державного управління зазвичай розуміють способи, прийоми безпосереднього впливу органів державного управління та посадових осіб на підпорядковані їм об'єкти управління. Методи державного управління знаходять своє вираження у формі державного управління, через взаємодію суб'єктів та об'єктів управління, зв'язки, що між ними склалися. Аналізуючи співвідношення методів та форм державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення, зазначимо, що більшість науковців-адміністративістів первинною визначають форму регулювання, вказуючи на те, що, якби не було форми державного регулювання, то методи державного регулювання втратили б свою суть, оскільки їх неможливо було б реалізувати на практиці [10, с. 188; 5, с. 159].

Співвідношення категорій «форма» та «метод» можна визначити на підставі аналізу їх етимології. Метод (від грец. methodos – шлях дослідження) – це спосіб досягнення мети, вирішення завдання, сукупність прийомів або операцій практичного чи теоретичного пізнання дійсності [11, с. 795], а форма – 1) зовнішній обрис, зовнішній вигляд, контури предмета або 2) зовнішній вияв будь-якого змісту [12, с. 896]. Вважаємо, що категорія методу співвідноситься з внутрішньою, а форми – із зовнішньою характеристикою будь-якого явища.

Розуміння методів державного регулювання пенсійного забезпечення можливе у зв'язку з його функціями. Будь-яка функція, що потребує реалізації, становить собою конкретну мету управління і дії, взаємопов'язані через завдання її здійснення. Через те вона є частиною управлінської діяльності. Це дає змогу відокремити методи державного регулювання від понять, які вживаються в подібному до них розумінні. Наприклад, планування, контроль, облік тощо є функціями управління, але, взяті як окремі прийоми будь-якої з функцій управління, вони вже являють собою методи управління [5, с. 158].

У науці адміністративного права відсутній єдиний погляд на класифікацію методів державного регулювання. Зазвичай їх класифікують за сферою застосування та за способом впливу суб'єкта на об'єкт. При цьому за сферою застосування розмежовують загальні та спеціальні (локальні) методи. Перші застосовуються в усіх сферах та на всіх рівнях державного регулювання (методи планування, контролю, стимулювання, організації). Другі ж використовуються залежно від сфери державного регулювання (ліцензування, дозвіл). За способом впливу суб'єкта на об'єкт виділяють методи прямого (безпосереднього) та непрямого (опосередкованого) впливу. Інакше їх називають адміністративними та економічними. При цьому перші визначають як засоби впорядковуючого впливу на діяльність суб'єктів шляхом прямого встановлення їх прав та обов'язків. Що ж до інших, то їхнє застосування передбачає формування стимулів, зацікавленості виконавця у результаті, дає змогу проявити ініціативу тощо. Пропонується поділ методів і за іншими критеріями: за ознакою використання власних повноважень – переконання та примус; за метою – спостереження, контроль, розробка заходів впливу [13,

с. 65]. Виділяються методи наукові та ненаукові; демократичні й диктаторські; державні й суспільні (громадські); творчі й шаблонні; адміністративні й економічні; прямого й непрямого впливу; загальні й спеціальні [14, с. 42].

До прямих методів державного регулювання у пенсійній сфері можна віднести встановлення певних кваліфікаційних вимог (зокрема для осіб, які можуть займатися актуарними розрахунками або претендують на право здійснення функцій з адміністрування НПФ), здійснення реєстрації (зокрема статуту НПФ та пенсійних схем), здійснення контролю та нагляду тощо.

Метод прямого впливу вирізняється наявністю такого забезпечувального заходу, як контроль. Контроль, вважає О. Андрійко, держава здійснює з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності [15, с. 10]. До основних принципів контролю фахівці відносять гласність, універсальність, систематичність, безсторонність, оперативність, реальність, дієвість та результативність [5, с. 241]. Разом з тим називають законність, відповідальність, субординацію, плановість, професіоналізм, об'єктивність, тягар збирання доказів, неупередженість, принципи взаємодії контролюючих органів та допомоги підконтрольному об'єкту [15, с. 18-21].

Систему контролю складають суб'єкти, об'єкти та зміст. У сфері недержавного пенсійного забезпечення (НПЗ) спеціальним суб'єктом контролю і нагляду, згідно зі ст. 67 Закону № 1057, є Нацкомфінпослуг у межах повноважень та в порядку, визначеному актами законодавства України. Державний нагляд і контроль за діяльністю осіб, які здійснюють управління активами пенсійних фондів, та зберігачів здійснюється НКЦПФР. Контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері НПЗ здійснює Антимонопольний комітет України [16].

Суб'єктами регулювання та нагляду у сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування Законом № 1058 визначено такі органи: за дотриманням норм цього Закону щодо призначення (перерахунку) і виплати пенсій у солідарній системі – Мінсоцполітики та його органи; щодо цільового використання коштів ПФУ – Мінфін України та Рахункову палату; щодо дотримання норм Закону суб'єктами накопичувальної системи пенсійного страхування – Нацкомфінпослуг України; за діяльністю компаній з управління активами (КУА) в частині управління пенсійними активами, радника з інвестиційних питань – НКЦПФР; за діяльністю зберігача та уповноваженого банку – Національний банк України (НБУ) і НКЦПФР. Контроль за виконанням ПФУ законодавства про загальнообов'язкове пенсійне страхування, статутних завдань та цільового використання коштів ПФУ здійснює Наглядова рада [17].

Контрольна діяльність зазначеними органами здійснюється у процесі реалізації ними наданих законодавством повноважень. Власне, ці повноваження визначають зміст і засоби контролю. Об'єктом контролю є саме пенсійне забезпечення. Провідною процедурою контролю виступають перевірки. Правова регламентація порядку проведення перевірок у пенсійній сфері відбувається, як правило, на рівні підзаконних актів. Так, Постановою КМУ від 09 березня 2011 р. № 233 затверджено Порядок проведення ПФУ та його територіальними органами планових та позапланових перевірок платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Цей Порядок визначає механізм проведення перевірок на підприємствах, в установах, організаціях, фізичних осіб – підприємців, які є платниками єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, щодо правильності нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску, контроль за сплатою якого покладено на ПФУ, а також достовірності відомостей, поданих до Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування [18]. Перевірки проводяться органами ПФУ за місцезнаходженням платника єдиного внеску або у приміщенні органу ПФУ; здійснюються на підставі бухгалтерських книг, звітів тощо. Планові перевірки передбачаються у квартальному плані, що затверджується органом ПФУ. Періодичність їх здійснення визначається з урахуванням ступеня ризику від провадження господарської діяльності суб'єктами господарювання. Строк проведення планових перевірок не повинен перевищувати п'ятнадцяти робочих днів, а для суб'єктів малого підприємництва – п'ятьох. Перелік питань для здійснення перевірок міститься у Постанові Правління ПФУ від 31 березня 2011 р. [19].

Позаплановими є перевірки платника єдиного внеску, які не передбачені у квартальному плані роботи органу ПФУ. Такі перевірки проводяться без попереднього повідомлення платни-

ка за наявності однієї з обставин: подання платником єдиного внеску письмової заяви про проведення перевірки за його бажанням; виявлення та підтвердження недостовірності інформації, зазначеної у поданих платником єдиного внеску документах обов'язкової звітності; звернення фізичних та юридичних осіб про порушення платником єдиного внеску вимог законодавства з питань, що належать до компетенції органів ПФУ; неподання в установлений строк платником звітності без поважних причин, а також письмових пояснень про причини, які перешкоджали поданню звітності. Строк проведення позапланових перевірок не повинен перевищувати десяти робочих днів, а для суб'єктів малого підприємництва – двох [18].

Ще одним прикладом прямого адміністративного методу традиційно визначають нагляд [1, с. 175]. У науковій літературі його, поряд із контролем, відносять також до загальних методів державного управління [7, с. 108]. Питання співвідношення категорій «контроль» і «нагляд» залишається дискусійним на теоретичному рівні та невирішеним на законодавчому.

Здійснюючи аналіз державного контролю в галузі чорної металургії, П. Лютіков розглядає його співвідношення із такими суміжними правовими поняттями, як нагляд, моніторинг, аудит, облік, обстеження, інспектування, ревізія. Аналіз вказаного співвідношення дає підстави науковцю вважати контроль родовим поняттям щодо вищезгаданих суміжних понять, яке охоплює їх в якості певних форм, методів чи окремих різновидів контролю [20, с. 9]. Такий погляд співпадає з поглядом вчених-адміністративістів, зокрема О. Андрійко, В. Шестака, С. Жадана, на нагляд як різновид контролю або спеціальний контроль [21, с. 91; 22, с. 172; 23, с. 109]. Вважаємо дану позицію щодо співвідношення контролю та нагляду найбільш обґрунтованою.

На думку С. Жадана, система нагляду у пенсійній сфері поділяється на частини, які різняться об'єктом нагляду, номенклатурою органів, що його здійснюють, їх повноваженнями, обсягом і засобами здійснення відповідного виду нагляду. Дещо відмінними є й цілі здійснення кожного з видів нагляду. Тож, йдеться про такі види нагляду, як: 1) нагляд за діяльністю ПФУ, що здійснюється Наглядовою радою; 2) державний нагляд у сфері пенсійного забезпечення. Не зупиняючись на статусі Наглядової ради, але підтримуючи точку зору С. Жадана, зазначимо, що йдеться про орган, який має суттєві повноваження. Їх реалізація може тягнути за собою серйозні наслідки. Однак законодавство не регламентує питання юридичної відповідальності у разі неефективної роботи Ради. Тож така система не гарантує належного виконання обов'язків, покладених на Раду. З іншого боку, відсутність реальної можливості примусового виконання рішення Ради ставить під сумнів ефективність функціонування цього органу і перетворює його переважно на консультативний орган, доцільність існування якого видається сумнівною [23, с. 101, 105].

Стосовно державного нагляду у пенсійній сфері слід підкреслити, що його об'єкт є ширшим, ніж об'єкт нагляду, здійснюваного Наглядовою радою. Функції державного нагляду законодавцем розподілено між кількома центральними органами виконавчої влади (Мінсоцполітики, Мінфіном, Рахунковою палатою, Нацкомфінпослуг, НКЦПФР, НБУ), що, з одного боку, дозволяє здійснювати нагляд на високому рівні, а з іншого – створює об'єктивні умови для недостатньої координованості дій органів, що може призвести до безсистемної реалізації їх повноважень у сфері державного нагляду [23, с. 108].

Слід погодитись з твердженням В. Фещука, що дія контролюючих, наглядових та регулятивних органів пенсійної сфери не скоординована, а функції дублюються. Таке становище виникло внаслідок відсутності єдиного центру встановлення стандартів роботи пенсійної системи. Окремі функції державного контролю та нагляду в пенсійній сфері було об'єднано й покладено на Нацкомфінпослуг, однак нагляд за КУА та банками-зберігачами залишається поза її повноваженнями. Контроль та нагляд на різних рівнях пенсійної системи покладено на різні контролюючі та регулятивні органи. Аналіз їх діяльності призвів фахівця до висновку про необхідність розмежування регулювання й нагляду та створення єдиного регуляторного органу [24, с. 13].

Досить поширеним є застосування і непрямого (економічного) методу, що не передбачає «адміністративності», проте як такий, що використовується державним органом, набуває обов'язкового характеру. Основна його ознака – опосередкований вплив через майнові інтереси та потреби, стимулювання у різних економічних формах (податки, субсидії, бюджетне регулювання, преміювання, тарифікація заробітної плати, цінове регулювання т.п.) [6, с. 111].

Фінансування має різний прояв у різних видах і формах державного регулювання пенсійного забезпечення: від прямих асигнувань з Державного бюджету до самофінансування в

НПЗ. Стан економіки країни має суттєвий вплив на пенсійну систему. Свого часу система, що склалася на початку 90-х рр. XX ст., стала марнотратною, обтяжливою для економіки, тому була піддана реформуванню. У зв'язку із запланованим переходом пенсійної системи на накопичувальні засади на перше місце у процесі фінансування виходять не питання затримки виплат із ПФУ та неплатоспроможності роботодавців (хоча їх існування не може не хвилювати), а проблеми надійності пенсійних внесків у системі НПЗ, що тісно пов'язано з інвестиційною політикою держави в цілому.

Отже, проведений аналіз форм та методів державного регулювання у пенсійній сфері України на сучасному етапі розвитку дозволив дійти висновків:

1. Форми державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення визначено як зовнішній усталений вияв конкретних дій державних органів у пенсійній сфері задля реалізації функцій та поставлених перед ними завдань. Обґрунтовано доцільність поділу вищезазначених форм на правові (видання регулюючих нормативних актів; видання індивідуальних актів; укладання адміністративних договорів; здійснення юридично значущих дій) та неправові (проведення організаційних заходів; здійснення матеріально-технічних операцій). Встановлено наявність тісного взаємозв'язку форм державного регулювання.

2. З'ясовано, що у межах державного регулювання пенсійної сфери задіяні методи, які за сферою застосування доцільно поділяти на загальні (планування, контролю, стимулювання, організації) і спеціальні (ліцензування), а за способом впливу суб'єкта на об'єкт – на методи прямого (реєстрація, контроль, нагляд) та непрямого (податки, субсидії, бюджетне регулювання) впливу. Оптимальне поєднання методів державного регулювання дозволить досягти ефективного функціонування сфери пенсійного забезпечення в Україні.

3. За критерієм характеру відносин, щодо яких здійснюється регулювання, пропонується поділ форм та методів державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення на ті, що застосовуються у сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, та ті, які застосовуються у сфері добровільного НПЗ, зокрема діяльності НПФ.

4. Обґрунтовано необхідність вдосконалення та активізації застосування форм і методів державного регулювання у сфері пенсійного забезпечення, що має відбуватись у напрямку законодавчого вдосконалення існуючих та закріплення нових, адекватних сучасній соціальній політиці України.

Список використаної літератури:

1. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навч. посіб.. – К., 2008.
2. Алехин А.П., Козлов Ю.М., Кармолицкий А.А. Административное право Российской Федерации: Учеб. – М., 1995.
3. Коренев А.П. Административное право России: Учеб. – М., 1996.
4. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / Голов. редкол.: В. Б. Авер'янов та ін. – К., 2004. – Т. 1: Загальна частина.
5. Адміністративне право України: Підруч. / За ред. Ю.П. Битяка. – К., 2006.
6. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій. – К., 1996.
7. Адміністративне право України / Т.О. Коломоєць, С.В. Ващенко, В.Г. Поліщук та ін.; За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К., 2009.
8. Забарний Г.Г. Адміністративне право України: Навч. посіб. – К., 2003.
9. Тарасова В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. – М., 1974.
10. Адміністративне право України: Підруч. / За заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса, 2003.
11. Словник синонімів української мови: У 2-х т. / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головощук. – К., 1999-2001. – Т. 2. – 2001.
12. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – М., 1984.
13. Лончаков А.П. Предмет и система административного права РФ: Учеб. пособ. – Хаб-ск, 1999.
14. Адміністративне судочинство: Підруч. для вузів / За ред. Т.О. Коломоєць. – К., 2009.
15. Андрійко О.Ф. Державний контроль : нові погляди на його сутність і призначення // Державний контроль у сфері виконавчої влади: Наукова доповідь / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2000. – С. 10-21.
16. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09 липня 2003 р. № 1057-IV // ВВР. – 2003. – № 47-48. – Ст. 376 (зі змінами).
17. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09 липня 2003 р. № 1058-IV // ВВР. – 2003. – №№ 49-51. – Ст. 376 (зі змінами).
18. Про затвердження Порядку проведення Пенсійним фондом України та його територіальними

органами планових та позапланових перевірок платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Постанова КМУ від 09 березня 2011 р. № 233 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 18. – Ст. 770.

19. Про затвердження Переліку питань для здійснення планових перевірок органами Пенсійного фонду України та форми Акта, що складається за їх результатами: Постанова Правління ПФУ від 31 березня 2011 р. № 9-1 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 35. – Ст. 1474.

20. Лютіков П.С. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні : організаційно-правовий аспект: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – Ірпінь, 2009.

21. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. – К., 2004.

22. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. – Х., 2002.

23. Жадан С.В. Організаційно-правові засади управління державним соціальним страхуванням: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2008.

24. Фещук В.В. Правове регулювання та організація пенсійного страхування в Україні: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2010.

Надійшла до редакції 13.04.2012

БЕРДНИК В.С., аспірант
(Одеський національний університет імені І.І. Мечникова)

УДК 343.924

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНИХ КОМІСІЙ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Розкрито загальні ознаки, що притаманні системі органів адміністративної юрисдикції, та визначено місце в цій системі адміністративних комісій.

Ключові слова: *адміністративна юрисдикція, орган адміністративної юрисдикція, система органів адміністративної юрисдикції, адміністративні комісії.*

Раскрываются общие признаки, которыми характеризуется система органов административной юрисдикции, и определяется место в этой системе административных комиссий.

Ключевые слова: *административная юрисдикция, орган административной юрисдикции, система органов административной юрисдикции, административные комиссии.*

The article describes the general features that characterize the system of administrative jurisdiction, and the place in this system of administrative committees.

Keywords: *administrative jurisdiction, the system of administrative jurisdiction, the administrative committee.*

Суб'єктом адміністративної юрисдикції є органи місцевого самоврядування, суди загальної юрисдикції, органи держаної виконавчої влади та інші передбачені законодавством державні органи або їх посадові особи, які відповідно до закону вповноважені розглядати певне коло справ про адміністративні порушення і застосовувати до правопорушників адміністративні стягнення. Кожен з органів адміністративної юрисдикції, будучи елементом цієї системи, має чітко обмежену законодавством компетенцію щодо кола справ, які він вправі розглядати, що й зумовлює його місце системі адміністративно-юрисдикційних органів.

Роль і місце державного органу чи органу місцевого самоврядування у правоохоронному механізмі нашої держави визначаються його цільовим призначенням. Орган адміністративної юрисдикції є одним з суб'єктів правоохоронної діяльності, який покликаний вирішувати справи про адміністративні проступки. Суб'єкти адміністративно-юрисдикційної діяльності дуже часто поєднують управлінську і юрисдикційну діяльність, що також зумовлює їх правовий статус та визначає роль в системі органів адміністративної юрисдикції.

Суб'єкти адміністративно-юрисдикційної діяльності досліджувалися в працях Є.В. Додіна, Д.П. Калаянова, Т.О. Коломоєць, М.Я. Маслєннікова, Н.Г. Саліщевої, А.П. Шергіна та інших видатних вчених. Але і сьогодні залишається багато питань, які потребують до себе уваги правознавців. Тому дослідження системи органів адміністративної юрисдикції та визначення в цій системі місця адміністративних комісій залишається одним з перспективних напрямів

юридичної науки.

Метою написання статті є аналіз правового статусу адміністративних комісій в системі органів адміністративної юрисдикції.

Особливістю адміністративної юрисдикції є її зв'язок з діяльністю не тільки місцевих загальних судів, а й органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Однак не всі вони можуть бути суб'єктами адміністративної юрисдикції. Такими є лише органи (посадові особи), на яких ці функції покладені законом. Це викликано, по-перше, тим, що юрисдикційна діяльність не завжди є основною діяльністю зазначених вище органів, а, по-друге, адміністративно-юрисдикційна діяльність потребує певного рівня компетентності, якою володіють не всі посадовці органу виконавчої влади чи його структурного підрозділу.

Чинне законодавство встановлює декілька способів закріплення компетенції суб'єкта адміністративної юрисдикції та організації його діяльності.

Перший спосіб. Повноваження компетентних органів (посадових осіб) з розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення закріплюються у законах, що регламентують організацію і діяльність відповідного органу, який наділений юрисдикційними повноваженнями (наприклад, закони «Про міліцію» [7], «Про Антимонопольний комітет України» [8], «Про місцеве самоврядування в Україні» [9], «Про Державну прикордонну службу України» [10] та ін.). У названих актах юрисдикційні повноваження органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування визначені в загальних рисах. Тобто норми перелічених законів безпосередньо не створюють можливості здійснення юрисдикційної діяльності, яка має чітко визначений характер. Законодавство повинне не тільки закріплювати коло прав і обов'язків державних органів, а й чітко визначити підстави юрисдикційної діяльності, порядок її здійснення та адміністративні санкції, які орган вправі застосувати до правопорушника. Детально підстави та порядок притягнення особи до адміністративної відповідальності закріплюється в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Другий спосіб. Організаційні аспекти створення та функціонування органів адміністративної юрисдикції іноді регламентуються підзаконними актами. Яскравий приклад – організація діяльності адміністративних комісій.

Період незалежності України відзначився тим, що поступово юрисдикційні повноваження адміністративних комісій зменшувались, разом з тим загальна кількість органів адміністративної юрисдикції постійно збільшувалась. До того ж державні органи країни так і не спромоглися прийняти нове Типове положення про адміністративні комісії. Тому органи місцевого самоврядування, при розробці відповідних положень про адміністративні комісії, керуються актом радянських часів – Положенням про адміністративні комісії Української РСР від 9 березня 1988 року [1].

Ознайомлення з Положеннями про адміністративні комісії виконавчих органів місцевих рад України дає можливість виявити наступні проблеми:

1. Законодавство України не встановлює кількісний склад комісії, лише зазначає категорії осіб, які повинні входити до складу комісії (ст. 215 КУАП). Це голова, заступник голови, відповідальний секретар, а також члени комісії. В адміністративних комісіях при виконавчих органах міських рад є посада звільненого відповідального секретаря комісії.

У зв'язку з тим, що кожен розуміє і тлумачить цю вимогу законодавства по-своєму, на практиці виникають цікаві ситуації:

- у Положеннях про адміністративну комісію забувають вказати, що до складу комісії входять і „члени комісії", адже це пряма вимога ст. 215 КУАП [2; 3];

- у Положеннях про адміністративну комісію закріплюються загальні формулювання, які повторюють положення КУАП і які в будь-який момент можна тлумачити на свій розсуд [3].

2. Відсутня в законодавстві мінімальна та гранична межа кількості членів адміністративної комісії. У зв'язку з цим корисним є досвід Білорусії, яка чітко прописала в Положенні про адміністративну комісію можливу кількість членів адміністративної комісії в залежності від того, при якій раді вона створюється, а також встановила вимоги до голови комісії, його заступників і відповідального секретаря [11].

Третій спосіб. У більш повному вигляді повноваження компетентних органів (посадових осіб) з розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення закріплені у главі

17 КУАП, в якій дається перелік суб'єктів адміністративної юрисдикції та перелік категорій справ, що вони вправі розглядати. Тобто у кодексі закріплена не тільки система даних органів, а й коло конкретних справ, які вправі вирішувати кожен з органів адміністративної юрисдикції, із зазначенням статей, які передбачають адміністративну відповідальність за відповідні правопорушення. Закріплення в КУАП таких норм дозволяє більш чітко визначити місце кожного органу (посадової особи) в системі адміністративної юрисдикції, його права та обов'язки, полегшити правозастосовчий пошук необхідної правової норми, яка встановлює відповідальність за конкретне правопорушення.

Так, повноваження адміністративної комісії закріплені в ч. 1 ст. 214 та ст. 218 КУАП, а організаційні особливості діяльності адміністративних комісій частково регламентуються у ст.ст. 215, 216, 279 і 281 КУАП.

Слід констатувати, що норми про адміністративну відповідальність розрізнені і містяться в численних нормативно-правових актах. Це створює значні труднощі в юрисдикційній діяльності розглянутих органів, у визначенні їх компетенції. Чинне законодавство України, яке передбачає систему органів адміністративної юрисдикції та встановлює порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності, потребує сьогодні впорядкування та систематизації.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність характеризується швидкістю реагування на правопорушення та своєю профілактичною спрямованістю. Забезпечити це можливо тільки при наявності чітко визначеної системи органів, які компетентно і оперативно здійснюють боротьбу з адміністративними проступками.

Можна виділити декілька ознак, що характеризують систему органів адміністративної юрисдикції в Україні.

Сьогодні система органів адміністративної юрисдикції в Україні характеризується своєю множинністю. Реальний стан юрисдикційної діяльності в Україні показує, що коло суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності не тільки постійно змінюється, а має тенденції до зростання. Повноваження ж колегіальних органів адміністративної юрисдикції, навпаки, мають тенденції щодо скорочення. Так, у 1999 р. адміністративні комісії вправі були розглядати близько п'ятдесяти категорій справ [4, с. 722-723], сьогодні ця цифра складає трохи більше тридцяти справ [5].

Множинність органів адміністративної юрисдикції не єдина ознака даної системи. Інша особливість – їх неоднорідність. Одні органи, що входять в систему, виконують юрисдикційні функції поряд з іншими (наприклад, виконавчі органи міських, сільських та селищних рад, органи внутрішніх справ тощо), інші створені спеціально для здійснення юрисдикційних функцій (наприклад, районні, районні в містах, міські та міськрайонні суди, адміністративні комісії при виконавчих органах міських, сільських та селищних рад).

Така множинність та неоднорідність органів адміністративної юрисдикції зумовлена розмаїттям адміністративних проступків, які посягають на різні сфери суспільних відносин. Орган (посадова особа), розглядаючи окремий адміністративний проступок, повинен мати уявлення про специфіку порушених відносин. Наприклад, логічним є той факт, що справи, пов'язані з порушенням порядку та умов ведення насінництва, розглядаються органами державного контролю в насінництві. Такий розподіл компетенції щодо розгляду адміністративних правопорушень між органами адміністративної юрисдикції дозволяє на законних підставах, кваліфіковано, оперативно (тобто в найкоротший термін) прийняти рішення по справі.

Однак множинність та неоднорідність органів, що вправі розглядати справи про адміністративні правопорушення, має й негативні моменти. Вони пов'язані з тим, що органи адміністративної юрисдикції перебувають у постійній динаміці (реорганізовуються, ліквідовуються, змінюються їхні повноваження і ін.), що вимагає внесення відповідних змін до законодавства про адміністративну відповідальність (глава 17 КУпАП). Така динамічність законодавства про адміністративну відповідальність негативно позначається на рівні законності і правопорядку в Україні [6, с. 16-21].

Незважаючи на існуючу множинність та неоднорідність системи органів адміністративної юрисдикції, в побудові цієї системи досить чітко проглядається територіально-галузевий принцип. Така побудова зумовлена необхідністю забезпечення оперативного захисту суспільних відносин від адміністративних правопорушень на всій території нашої держави, а також

боротьби з ними в окремих сферах суспільного життя. Таким чином, у системі органів адміністративної юрисдикції можна виділити дві основні підсистеми: галузеву і територіальну.

Галузева підсистема органів адміністративної юрисдикції тісно пов'язана з галузевими органами державної виконавчої влади. Деяким з них чинне законодавство надає право вирішувати справи про окремі види адміністративних правопорушень. На відміну від територіальних органів, для яких характерний „універсалізм" у розгляді підвідомчих справ, галузевим юрисдикційним формуванням властива певна спеціалізація. Це детерміновано самим призначенням того чи іншого органу виконавчої влади, покликаного поряд з іншими функціями забезпечити охорону суспільних відносин у ввіреній йому галузі.

До територіальної системи органів адміністративної юрисдикції належать органи та їх посадові особи, які здійснюють адміністративну юрисдикцію в межах будь-якої адміністративно-територіальної одиниці. Як правило, ці органи наділені юрисдикційними повноваженнями широкого діапазону. Це насамперед районні, районні в містах, міські та міськрайонні суди; адміністративні комісії при виконавчих органах міських, сільських та селищних рад; виконавчі органи міських, сільських та селищних рад і ін.).

Цікаво, що територіальний принцип побудови органів адміністративної юрисдикції стосується в основному органів, які не входять до системи державних органів виконавчої влади.

Як вже зазначалося, адміністративні комісії входять до територіальної системи органів адміністративної юрисдикції. Вони утворюються при виконавчих комітетах місцевих рад та належать до колегіальних юрисдикційних органів. На них покладені важливі завдання по боротьбі з адміністративними проступками і зміцнення правопорядку в Україні.

У радянський період адміністративні комісії складали основу системи органів адміністративної юрисдикції. Ними розглядалась значна частина всіх справ про адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких була передбачена КУАП. Таке розширення повноважень адміністративних комісій висунуло їх у 90-х роках минулого століття на перше місце в системі органів адміністративної юрисдикції. Це підтверджується і положеннями КУАП, який набрав чинності з 1 липня 1985 р. Так, у ст. 213 КУАП, де дається перелік органів, що вправі розглядати справи про адміністративні правопорушення, адміністративні комісії названі першими, а глава 17 КУАП, яка присвячена підвідомчості справ про адміністративні правопорушення, розпочинається зі статті, що присвячена юрисдикційним повноваженням адміністративних комісій.

Незважаючи на відмінності у формуванні органів адміністративної юрисдикції, їх відмінності в побудові зовнішніх і внутрішніх зв'язків, єдиним для них є те, що вони здійснюють одну загальну функцію – юрисдикційну.

Специфіка правового становища адміністративних комісій, форм і методів їх діяльності дозволяє визначити особливе місце цих органів у системі адміністративної юрисдикції.

По-перше, адміністративні комісії є юрисдикційними органами міжвідомчої компетенції, що застосовують до винних осіб адміністративні санкції. Вони здійснюють свою діяльність під безпосереднім керівництвом виконавчих комітетів районних, міських, селищних рад, підзвітні та підконтрольні їм. Ніякий відомчий або галузевий орган не має права давати обов'язкові вказівки і розпорядження адміністративним комісіям.

Більшість юрисдикційних формувань, які мають право застосовувати адміністративні санкції, є органами відомчої, галузевої компетенції. Для них характерне поєднання наглядових і юрисдикційних повноважень. Адміністративні ж комісії здійснюють тільки юрисдикційні функції, розглядаючи справи про адміністративні правопорушення і приймаючи рішення щодо них. Вони спеціально створені для виконання даної функції. Це дало підставу називати їх у літературі адміністративними судами.

По-друге, діяльність адміністративних комісій має колегіальний характер. Найважливіші питання вирішуються спільно, за більшістю голосів осіб, що беруть участь у розгляді справи. Відсутність необхідного кворуму, наприклад при вирішенні конкретних справ про адміністративні проступки, перешкоджає визнанню даного рішення правомірним. Жодне рішення по суті питання не може бути прийнято головою комісії одноосібно.

По-третє, особливе положення адміністративних комісій у системі органів адміністративної юрисдикції полягає в тому, що вони розглядають справи різного профілю. Органам дер-

жавної виконавчої влади, повноважним застосовувати правові санкції за вчинення адміністративних правопорушень, властива певна спеціалізація. Дуже часто вони розглядають справи про порушення правил, нагляд за дотриманням яких покладено на них. Адміністративні комісії не пов'язані з подібною спеціалізацією. До їх компетенції віднесені справи про адміністративні проступки в різних сферах (охорона громадського порядку, охорона природи, порядок управління і ін.). Така універсальність зумовлена, зокрема, і тим, що адміністративні комісії створюються при органі місцевого самоуправління загальної компетенції – виконавчих комітетах місцевих рад.

На підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що в юридичній науці дослідження адміністративно-юрисдикційної діяльності адміністративних комісій залишаються епізодичними і неповними. З огляду на необхідність удосконалення системи органів адміністративної юрисдикції та підвищення ефективності правового забезпечення їх діяльності, актуальними залишаються питання визначення місця та ролі адміністративних комісій у системі органів адміністративної юрисдикції майбутнього.

Список використаної літератури:

1. Про затвердження Положення про адміністративні комісії Української РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 09.03.1988 р. № 5540-XI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17.

2. Положення про адміністративну комісію при виконавчому комітеті Варвинської селищної ради [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://varva-rada.gov.ua›index.php..

3. Положення про адміністративну комісію при виконавчому комітеті Сумської міської ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://meria.sumy.ua›Logo›…adminkomisija/pologennja.

3. Положення про адміністративну комісію виконавчого комітету Одеської міської ради [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Одеської міської ради. – Режим доступу: http://odessa.ua›Місто Одеса›acts/committee/28068.

4. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.С. Васильева, А.И. Миколенко. – 7- е изд., доп. и перераб. – Харьков, 2010.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // ВВР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

6. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность: Учеб. пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. – Харьков, 2007.

7. Про міліцію: Закон України // ВВР УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

8. Про Антимонопольний комітет України: Закон України // ВВР. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України // ВВР. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

10. Про Державну прикордонну службу України: Закон України // ВВР. – 2003. – № 27. – Ст. 208.

11. Об утверждении Примерного положения об административной комиссии: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 21 сентября 2001 г. № 1396 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://levonevski.net›pravo/razdel5/num8/5d8548.html.

Надійшла до редакції 05.04.2012

БЄЛИХ Д.В., ад'юнкт
(Донецький юридичний інститут МВС України)

УДК 351.811

ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ЯК СКЛАДОВИЙ НАПРЯМОК АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВТОІНСПЕКЦІЇ

На підставі аналізу наявних наукових, науково-публіцистичних та нормативних джерел з'ясовано сутність та зміст профілактики правопорушень у сфері дорожнього руху як складового напрямку адміністративної діяльності ДАІ.

Ключові слова: *Державна автомобільна інспекція, адміністративна діяльність, безпека дорожнього руху, профілактика, правопорушення, напрямок.*

На основе анализа имеющихся научных, научно-публицистических и нормативных источников выясняются сущность и содержание профилактики правонарушений в сфере дорожного движения как составного направления административной деятельности ГАИ.

Ключевые слова: *Государственная автомобильная инспекция, административная деятельность, безопасность дорожного движения, профилактика, правонарушение, направление.*

In the article on the basis of analysis of present scientific, scientifically-publicism and normative sources essence and maintenance of prophylaxis of offences is found out in the field of travelling motion as component direction administrative activity of State automobile inspection.

Keywords: *State automobile inspection, administrative activity, safety of travelling motion, prophylaxis, offence, direction.*

Протидія правопорушенням є необхідною і об'єктивною умовою безпечного функціонування транспортної системи України, охорони та захисту прав учасників дорожнього руху, прав та інтересів суспільства й держави від протиправних посягань на об'єктах автомобільного транспорту. Водночас стан дорожньо-транспортного травматизму переконує в тому, що названа діяльність далека від оптимальної й досі не вироблено концептуальних заходів подолання аварійності на автошляхах країни.

За даними Державної автомобільної інспекції МВС України (далі – ДАІ), за останніх 20 років в результаті дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) загинули 137 тис. громадян України, тяжкі тілесні ушкодження отримали близько 1 млн осіб, половина з яких залишилися інвалідами. Кількість загиблих в ДТП у наший країні досягає 13 % від загального числа загиблих в дорожніх пригодах всієї Європи, тоді як кількість автомобілів складає 2 % від всього європейського автомобільного парку. У 2011 р. на автошляхах держави майже кожних 18 хвилин траплялися ДТП з потерпілими, практично через кожні 127 хвилин в автопригодах гинула людина. В середньому за добу в автопригодах гинули 11 осіб та діставали тілесних ушкоджень близько 97 учасників дорожнього руху.

У результаті ситуації, що склалася із забезпеченням безпеки дорожнього руху, гальмується розвиток туристичної галузі України. Так, за даними Європейської Доповіді ВОЗ [1], Україна визнана однією з найнебезпечніших країн в Європі для водіїв. Ризик потрапити в ДТП в Україні в 5-6 разів вище, чим в європейських країнах.

Іноземними фахівцями встановлено, що за рахунок підвищення рівня дорожньої дисципліни можна досягти зниження смертності на 60 %, ефективного і своєчасного надання допомоги потерпілим в ДТП – на 30%, дорожнього будівництва та заходів з організації дорожнього руху – на 10%.

У сфері безпеки дорожнього руху адміністративні правопорушення традиційно були і залишаються найбільш масовими видами деліктів. Аналіз стану, структури й динаміки адміністративної деліктності свідчить, що протягом останнього десятиліття кількість таких порушень залишається незмінною та має тенденцію до зростання (наприклад, за 2010 р. працівниками підрозділів Державтоінспекції було виявлено 7 млн 97 тис. адміністративних правопорушень), причинами чого є: інтенсивне збільшення парку автомобільного транспорту; зростаюча диспропорція між кількістю автотранспортних засобів і протяжністю вулично-шляхової мережі; технічне старіння рухомого складу (високий ступінь зношеності, недосконалість організації технічного обслуговування транспортних засобів); недоліки щодо професійного відбору, підготовки та перепідготовки водіїв; слабке забезпечення вулично-шляхової мережі технічними засобами організації дорожнього руху; низька якість наглядових заходів; недосконалий механізм застосування примусових заходів до порушників чинного законодавства про безпеку руху; службові зловживання та формальне відношення до порушень правил дорожнього руху працівниками ДАІ; неповне використання підрозділами ДАІ усіх можливостей профілактики.

Нині серед усього арсеналу засобів протидії поширенню адміністративним деліктам у сфері дорожнього руху в основному застосовуються заходи адміністративної відповідальності, які не завжди ведуть до очікуваного позитивного ефекту.

Адміністративні санкції є лише правовим небажаним наслідком скоєних правопорушень. Вони не впливають на генезис порушень і тому їх роль у протидії протиправній поведінці незначна [2]. Більш ефективним засобом обґрунтовано визнається профілактика правопорушень, тобто цілеспрямована діяльність з усунення або зниження негативного впливу чинників, що зумовлюють скоєння адміністративних проступків.

Попри очевидну зацікавленість вітчизняних вчених-адміністративістів проблемами без-

пеки дорожнього руху (зокрема, роботи Г.В. Галімшиної, А.В. Гаркуші, Г.К. Голубєвої, Т.О. Гуржія, С.М. Гусарова, В.В. Доненка, М.М. Долгополової, О.В. Домашенка, В.В. Єгупенка, М.А. Микитюка, О.Л. Міленіна, В.Ф. Муцка, А.М. Подоляки, А.Є. Рубана, А.О. Собакаря, О.Ю. Салманової, М.М. Стоцької, Є.В. Циби, Х.П. Ярмакі), питання профілактики адміністративних деліктів у зазначеній сфері (насамперед підрозділами ДАІ) залишаються найменш вивченими. Наразі лише дисертаційні дослідження В.В. Новикова, А.В. Мілашевича та М.Ю. Веселова безпосередньо присвячені різним аспектам профілактики адміністративних правопорушень в сфері дорожнього руху.

Профілактика є найбільш гуманним та дієвим засобом скорочення кількості порушень правових норм, позаяк пов'язана з такими заходами з боку держави і суспільства, що спрямовані не лише на виявлення і усунення причин та умов, які сприяють правопорушенням, а й на стримування людини від їх вчинення. Водночас цей напрям у сучасній державній політиці безпеки дорожнього руху не став пріоритетним [3, с. 7]. Будучи складною формою протидії правопорушенням, профілактика може привести до бажаного результату лише тоді, коли правильно організована і базується на наукових і теоретичних основах [4, с. 79].

Відтак, метою цієї статті є з'ясування на підставі аналізу наявних наукових, науково-публіцистичних та нормативних джерел сутності та змісту профілактики правопорушень у сфері дорожнього руху як складового напрямку адміністративної діяльності ДАІ.

Масовість порушень правил дорожнього руху свідчить про те, що існуюча система державного і громадського впливу на свідомість учасників дорожнього руху недостатньо ефективна. Адміністративні методи попередження дорожньо-транспортних пригод, будучи в цілому ефективною формою профілактики, на жаль, багато в чому вичерпали себе.

Не можна не погодитись з тим, що Державтоінспекція на сьогоднішній день не має адекватних важелів впливу на порушників. Інспектор ДАІ своїми повноваженнями намагається випередити ДТП, впливати на порушників – попередженням, штрафом тощо, та його діяльність зводиться лише до фіксації факту вже скоєного правопорушення або ДТП. І те, що торік поменшало жертв, − аж ніяк не заслуга Державтоінспекції, бо всім очевидно, що діяльність її представників на дорогах сфокусована не на створенні умов для безпечного руху і попередженні ДТП, а на каральній функції [5, с. 8]. У такій ситуації надзвичайно важливою є профілактика порушень законності та дисципліни у сфері дорожнього руху.

Термін «профілактика» походить від грецького слова, що дослівно перекладається як «запобіжний», і застосовується переважно в медицині [6, с. 556].

В юридичній науці немає однозначного погляду щодо співвідношення понять «профілактика» та «попередження». У науковій літературі та законодавчих актах використовуються такі терміни, як «профілактика», «попередження», «запобігання», «превенція». Чимало вчених вкладають у ці поняття різний зміст, виходячи з різних рівнів, напрямів та видів запобіжної діяльності.

На нашу думку, розрізнення цих понять є надуманим, таким, що суперечить буквальному змісту зазначених слів. Адже кожне з них означає одне й те саме: чомусь запобігти, не допустити. Отже, всі ці слова є взаємозамінними синонімами. Тому заходи рівнозначно можуть бути або попереджувальними, або профілактичними, або запобіжними чи превентивними [7, с. 139].

Профілактика правопорушень є стратегічним напрямом у системі заходів, здійснюваних державою щодо зміцнення законності і правопорядку, в тому числі і у сфері дорожнього руху. Вона є найбільш дієвим шляхом боротьби із правопорушеннями, передусім забезпечуючи виявлення і усунення (нейтралізацію) їх витоків. Значною мірою це попередження самої можливості здійснення правопорушень. У процесі профілактики криміногенні чинники можуть піддаватися цілеспрямованому впливу тоді, коли вони ще не набрали сили. Разом з цим арсенал засобів профілактики правопорушень дозволяє переривати протиправну діяльність, не допускаючи настання шкідливих наслідків посягань. Профілактика дає можливість розв'язувати завдання боротьби із правопорушеннями найбільш гуманними способами, з найменшими витратами для держави і суспільства.

У сфері дорожнього руху та його безпеки профілактика становить систему заходів економічного, соціального, культурного, виховного та правового характеру, спрямованих на зниження рівня аварійності на автомобільних дорогах, мінімізацію шкідливих наслідків ДТП та

підвищення гарантій безпеки дорожнього руху [8, с. 22]. Мету профілактики (попередження) ДТП вчені вбачають у зниженні рівня аварійності на автомототранспорті, усуненні її причин, забезпеченні безпеки дорожнього руху [9, с. 6].

Вважаємо, що на сьогодні правове регулювання профілактики адміністративних правопорушень у цілому має лише фрагментарний характер. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, громадські організації, трудові колективи розробляють і здійснюють заходи, спрямовані на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню, на виховання громадян у дусі високої свідомості й дисципліни, суворого додержання законів України. Деякі закони України також регламентують питання профілактики адміністративних правопорушень [10].

Водночас у сфері безпеки дорожнього руху правове регулювання профілактики дорожньо-транспортного травматизму здійснюється в основному на рівні підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, розпорядження МВС від 21.05.2009 № 466 «Про організацію роботи підрозділів ДАІ з профілактики правопорушень із застосуванням засобів фото- і кінозйомки, відеозапису», розпорядження МВС України від 03.03.2009 № 234 «Про організацію роботи щодо профілактики аварійності» тощо). Навіть у Концепції Державної цільової програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху на 2009–2012 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2008 р. № 1384-р, профілактиці аварійності не приділено належної уваги, зокрема лише позначено, що «розв'язання проблеми безпеки дорожнього руху здійснюватиметься шляхом підвищення ефективності профілактичної роботи, спрямованої на запобігання дорожньо-транспортному травматизму, та рівня правосвідомості учасників дорожнього руху» [11].

Закон України «Про дорожній рух», будучи наразі основним законодавчим актом, яким регульовано різні аспекти забезпечення безпеки дорожнього руху, також не містить концептуальних положень щодо організації профілактики дорожньо-транспортної аварійності. З урахуванням викладеного доцільно закріпити засади профілактичної діяльності на автомобільному транспорті в Законі України «Про дорожній рух», а саме передбачити розділ *XIII «Профілактика у сфері безпеки дорожнього руху»*, в якому викласти статті *55 «Правові основи профілактики у сфері дорожнього руху», 56 «Мета та завдання профілактики у сфері дорожнього руху», 57 «Принципи здійснення профілактики у сфері дорожнього руху», 58 «Суб'єкти профілактики у сфері дорожнього руху та їх повноваження», 59 «Форми та методи здійснення державного контролю у сфері дорожнього руху».*

На відміну від загальної спеціальна профілактика правопорушень передбачає разом із заходами переконання і громадського впливу використання заходів державного примусу, серед яких при попередженні адміністративних проступків найбільше значення мають заходи адміністративного примусу, що поділяються на три групи: адміністративно-попереджувальні заходи; заходи припинення правопорушення; адміністративні стягнення [12].

Найважливіша роль у попередженні і припиненні правопорушень у сфері дорожнього руху належить підрозділам ДПС ДАІ. Так, «при належній організації і контролі дій особового складу ДПС патрулювання вулично-дорожньої мережі є ефективним і рентабельним засобом профілактики ... злочинів у сфері дорожнього руху» [13, с. 51]. У зв'язку з цим учений В.І. Майорів зазначає, що запобіжні засоби «можуть бути серйознішими, ніж застосування адміністративного стягнення» [14, с. 234].

Заходи адміністративного попередження мають на меті не дозволити скоїти протиправний вчинок, вони застосовуються, коли правопорушення лише передбачається. Законодавець розцінює вживання заходів адміністративного попередження як важливий компонент забезпечення законності.

Серед багатьох суб'єктів профілактики адміністративних деліктів у сфері безпеки дорожнього руху ДАІ займає чільне місце, адже профілактична спрямованість є однією із особливостей її адміністративної діяльності. Остання здійснюється відповідними підрозділами із застосуванням певних засобів, що створюють належні умови для розвитку нормальних відносин у сфері охорони громадського порядку та забезпечення безпеки дорожнього руху, суворого дотримання законодавства, попередження його порушень учасниками дорожнього руху. Успіх

цієї роботи досягається тільки за умови глибокого, всебічного вивчення стану аварійності на території обслуговування, причин та умов, які сприяють вчиненню правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, дієвого, обґрунтованого розташування наявних сил та засобів, високого професіоналізму та особистого прикладу дотримання законів, з одного боку, а з іншого – формування законослухняної поведінки громадян-учасників дорожнього руху.

Водночас високий на сьогодні рівень дорожньо-транспортного травматизму, свідоме ігнорування багатьма учасниками дорожнього руху чинних на транспорті правил, недостатній рівень водійської майстерності та забезпеченості транспортного процесу відповідними за своїми параметрами дорогами, а також інші негативні тенденції свідчать про серйозні проблеми в організації та здійсненні профілактики дорожньо-транспортних деліктів. Профілактичні заходи розробляються непланомірно, без чіткого уявлення про їх результативність, економічну доцільність або можливий сукупний ефект. Мало враховується зарубіжний досвід. Найбільш прогресивні форми профілактичної діяльності лишаються незатребуваними [15, с. 38, 51].

Працівники ДАІ в межах їхньої юрисдикції в основному здійснюють діяльність, спрямовану на:

− внесення до центральних і місцевих органів виконавчої влади й організацій подання про необхідність усунення причин і умов, що зумовлюють учинення правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху;

− забезпечення супроводження в установленому порядку небезпечних, надгабаритних і великовагових вантажів, що перевозяться транспортними засобами;

− виконання аналізу умов і стану дорожнього руху, виявлення та ведення обліку аварійно небезпечних ділянок доріг і вулиць, місць концентрації ДТП, розробку пропозицій щодо вдосконалення організації дорожнього руху, внесення їх відповідним підприємствам, установам та організаціям для впровадження, контроль за їх виконанням;

− здійснення в установленому порядку на автомобільних дорогах у місцях розташування контрольних пунктів перевірки транспортних засобів та їхніх власників з метою припинення переміщення викраденого транспорту за межі України;

− організацію та здійснення серед населення роз'яснення законів, інших нормативних актів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху, використання з цією метою засобів масової інформації, а також власних видань, кіно-, відео- і друкованої продукції, проведення оглядів, конкурсів, змагань, сприяння організації вивчення громадянами, особливо неповнолітніми, Правил дорожнього руху тощо.

Названий перелік аж ніяк не можна вважати вичерпним. Потрібен зважений комплексний підхід щодо пошуку найбільш оптимальних форм профілактичної діяльності ДАІ у сфері безпеки дорожнього руху.

Діяльність підрозділів ДАІ щодо профілактики адміністративних правопорушень організовується і здійснюється в певних правових формах, які умовно можна поділити на два основних блоки: організаційний та функціональний. *Організаційний блок* передбачає такі форми організації профілактики адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху: виявлення причин та умов адміністративного правопорушення; організація профілактики окремих видів адміністративних проступків та інших негативних явищ, тісно пов'язаних з правопорушеннями; облік учасників дорожнього руху − порушників ПДР й організацію щодо них профілактичного впливу; участь місцевих державних органів і громадських організацій у проведенні організаційно-масової і виховної роботи. *Функціональний блок* передбачає рейди і спеціальні операції, які проводяться силами ДАІ; доповіді, лекції, звіти, індивідуальні та групові бесіди з питань недопущення вчинення протиправних дій в названій сфері; правова пропаганда щодо зміцнення правопорядку з використанням періодичних видань, радіо і телебачення; надсилання на адресу державних органів і громадських організацій, виробничих колективів різної форми власності інформації, яка сприяє виявленню і усуненню причин та умов адміністративних проступків; шефство, наставництво і залучення осіб, щодо яких здійснюється профілактика, до суспільно корисної праці.

Ефективність організації профілактики адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху здебільшого визначається змістом управлінської діяльності ДАІ, яка передбачає конкретизацію цілей, завдань, функцій кожного структурного підрозділу та окремих

працівників щодо їх участі у профілактичній діяльності; збір, обробку й аналіз інформації про стан і розповсюдження правопорушень; підготовку управлінських рішень; планування і координацію дій підпорядкованих служб (ДПС, організації дорожнього руху та ін.), адміністрацій автотранспортних підприємств, громадських формувань щодо профілактики правопорушень; створення системи обліку і контролю за результатами роботи.

Отже, *профілактичну діяльність ДАІ можна визначити як систему заходів, спрямованих на забезпечення безпеки дорожнього руху, зниження рівня дорожньо-транспортної аварійності шляхом ліквідації й нейтралізації її причин та умов.*

Профілактичні заходи, застосовувані підрозділами ДАІ, умовно можна поділити на: *юрисдикційні* (притягнення порушників ПДР до адміністративної відповідальності інспекторами дорожньо-патрульної служби під час здійснення нагляду за дорожнім рухом), *технічні* (здійснення нагляду за технічним станом транспортних засобів; впровадження додаткових засобів регулювання дорожнього руху; поліпшення якості вулично-дорожньої мережі), *організаційні* (залучення до забезпечення безпеки дорожнього руху громадських формувань; забезпечення оптимальної організації маршрутного дорожнього руху; залучення в певний час додаткових сил і засобів для посилення ефективності нагляду за дорожнім рухом на аварійно небезпечних ділянках вулиць і доріг і т.д.), *виховно-педагогічні* (виступи в засобах масової інформації, проведення усної пропаганди, використання наочної агітації, обстеження учбових закладів, забезпечення функціонування загонів юних інспекторів руху і т.п.), *медичні* (здійснення спеціальних медоглядів під час випуску і впуску в автотранспортних підприємствах, медичних оглядів учасників дорожнього руху за наявності на те законних підстав), *психологічні* (застосування так званої «шокової терапії» – використання в попереджувальних цілях фотографій з місць ДТП, транспортних засобів, що одержали значні пошкодження, тощо).

Пріоритетними напрямками в діяльності ДАІ щодо формування правосвідомості учасників дорожнього руху на нинішньому етапі соціально-економічного розвитку суспільства є:

− виховання учасників дорожнього руху – свідомий, систематичний і цілеспрямований вплив на різні соціальні і вікові групи населення в цілях їх підготовки до процесу дорожнього руху;

− пропаганда безпеки дорожнього руху – організація системи правового диференційованого інформування різних соціальних і вікових груп населення про чинне законодавство, рішення, що приймаються органами влади, діяльність ДАІ щодо забезпечення безпеки дорожнього руху;

− широке використання у профілактиці дорожньо-транспортного травматизму інформаційних технологій;

− вдосконалення системи професійного відбору водіїв, системи навчання та навчально-виховного процесу щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації водіїв – створення тренувальних центрів водіїв та єдиної системи медико-психофізіологічної експертизи придатності водіїв із внесенням відповідних змін та доповнень до нормативних актів;

- вдосконалення дорожньої інфраструктури та розроблення типових схем організації дорожнього руху;

− здійснення постійного детального аналізу причин зростання аварійності, тяжкості її наслідків та невідкладного вжиття заходів, спрямованих на недопущення подальшого ускладнення оперативної обстановки на території обслуговування підрозділами ДАІ;

− забезпечення принципового контролю за ефективністю роботи працівників Державтоінспекції на лінії, насамперед, відповідністю виявлених ними порушень ПДР тим правопорушенням, які в подальшому стають причинами автопригод;

− установлення жорсткого контролю за роботою дорожньо-комунальних організацій, насамперед, у питаннях ліквідації наслідків погіршення погодних умов та принципового реагування на недоліки в утриманні вулично-шляхової мережі;

− забезпечення оперативного інформування учасників дорожнього руху про ускладнення погодних умов, у тому числі стану вулично-шляхової мережі на окремих ділянках автомобільних доріг, використовуючи можливості засобів масової інформації;

− ужиття заходів щодо підвищення ефективності здійснення державного контролю за діяльністю уповноважених суб’єктів господарювання, у тому числі під час проведення планових перевірок таких суб’єктів. При цьому доцільно забезпечити використання можливостей інтег-

рованої розподіленої інформаційної-обчислювальної системи Державтоінспекції для аналізу роботи зазначених суб'єктів та дотримання ними вимог законодавства.

Таким чином, профілактична робота працівниками ДАІ має бути спрямована на формування у всіх учасників дорожнього руху свідомого ставлення до виконання чинних на транспорті правил, нормативів і стандартів, виховання почуття високої відповідальності та дисциплінованості як у водіїв при керуванні транспортними засобами, так і у пішоходів.

Список використаної літератури:

1. Доклад ВОЗ о состоянии безопасности дорожного движения в мире [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/111151/E92789R.pdf.
2. Мышляев Н.П. Административная деликтология: вопросы теории и практики: Монография. − М., 2002.
3. Шергин А.П. Административная политика в правовом государстве // Государство и право. − 1998. − № 8. − С. 7.
4. Профилактика правонарушений: Учеб.-метод. пособ. / Науч. ред. В.С. Сундуров, А.М. Мишин. – Казань, 1989.
5. Скибінецький О.М. Безпека на дорогах – проблема національна // Голос України. – № 83. – С. 8.
6. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К., 1974.
7. Курс кримінології. Загальна частина: Підручник: У 2 кн. /О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; За заг. ред. Джужи О.М. – К., 2001.
8. Собакарь А.О. Основи безпеки дорожнього руху: Навч. посіб. / За ред. В.М. Бесчастного. – К., 2007.
9. Организация профилактической работы подразделений госавтоинспекции: Учеб. пособие / С.И. Паршиков, В.П. Резников. – Донецк, 2003.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Наук.-практ. коментар / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – К., 2007.
11. Про схвалення Концепції Державної цільової програми підвищення безпеки дорожнього руху на 2009-2012 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2008 р. № 1384-р // Офіційний вісник України. – 2008. – № 84. – Ст. 2829.
12. Адміністративне право: Навч. посібник / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. – К., 2008.
13. Дмитриев С.Н. Правовые, организационные и тактические проблемы деятельности Дорожно-патрульной службы Государственной инспекции безопасности дорожного движения: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14. – М., 2003.
14. Майоров В.И. Административно-правовые проблемы управления обеспечением безопасности дорожного движения: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. – Екатеринбург, 1997.
15. Гуржій Т.О. Основи формування державної політики в сфері безпеки дорожнього руху: Монограф. – К., 2010.

Надійшла до редакції 16.02.2012

ДРАНА І.В., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.951

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН ЩОДО ПРОТИДІЇ ВІДМИВАННЮ КОШТІВ У НОТАРІАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто особливості адміністративно-правових відносин у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, у нотаріальній діяльності.

Ключові слова: *відмивання коштів, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, адміністративно-правові відносини, учасники правовідносин, нотаріальна діяльність, нотаріус.*

Рассматриваются особенности административно-правовых отношений в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в нотариальной деятельности.

Ключевые слова: *отмывание денег, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, административно-правовые отношения, участники правоотношений,*

нотариальная деятельность, нотариус.

The features of legal relations are considered in the sphere of prevention and counteraction of legalization (to laundering) of profits, got in a criminal way, in notarial activity.

Keywords: *laundering of money, legalization (laundering) of profits, got in a criminal way, administrative legal relations, participants of legal relationships, notarial activity, notary.*

Адміністративно-правові відносини щодо запобігання та протидії відмиванню коштів, одержаних злочинним шляхом, мають структуру, яка характеризується взаємопов'язаністю всіх її складових компонентів. До них відносять суб'єкти правовідносин, об'єкти, юридичні факти та зміст правовідносин.

У науковій літературі під структурою правовідносин загалом розуміють основні елементи правовідносин і доцільний спосіб зв'язку між ними на підставі суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності з приводу соціального блага або забезпечення яких-небудь інтересів [1, с. 349].

Необхідно зауважити, що у теорії адміністративного права й досі ведуться дискусії про кількість і зміст елементів структури правовідносин, а також про сутність та зміст поняття кожного з її елементів [1-3].

Дослідження проблеми правовідносин в юридичній науці було предметом уваги багатьох авторів, зокрема, таких як С.С. Алексєєв, А.В. Малько, Н.І. Матузова, В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.Є. Користін, Є.В. Курінний, С.В. Тихомиров, В.М. Бесчасний та ін.

Але разом з тим кожен з дослідників вивчав саме ті аспекти, які стосуються тієї чи іншої досліджуваної проблеми у межах загального питання. Комплексному аналізу особливостей адміністративно-правових відносин щодо протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, у сфері нотаріальної діяльності ще не було приділено достатньої уваги.

Так, С.С. Алексєєв до елементів структури правовідносин відносить учасників правовідносин, об'єкти правовідносин, зміст правовідносин (юридичний і фактичний) [4, с. 98-100].

Російські дослідники М.І. Матузов та О.В. Малько зазначають, що такими елементами є суб'єкт, об'єкт, суб'єктивні права та юридичні обов'язки [55, с. 478]. Р.Й. Халфіна стверджує, що до структури правовідносин входять учасники правових відносин, права й обов'язки, їх взаємозв'язок, реальна поведінка учасників відповідно до прав та обов'язків [2, с. 61].

Професор О.Ф. Скакун запевняє, що до таких елементів слід відносити: суб'єкти, об'єкти та зміст правовідносин [1, с. 349]. Є.М. Трубецький під структурними елементами правових відносин розуміє права, обов'язки, суб'єкти, що мають право, та об'єкт права [6, с. 154]. В.О. Рясенцев зауважує, що структуру правових відносин складають суб'єкти правових відносин, об'єкти, права та обов'язки [7, с. 35].

Слід зазначити, що на сьогодні немає єдиної думки щодо структури адміністративно-правових відносин і в науці адміністративного права.

Так, Л.В. Коваль зазначає, що елементами структури адміністративно-правових відносин є: правова норма, юридичний факт, суб'єкти, зміст правовідносин та предмет правовідносин [8, с. 18].

Академік С.В. Ківалов та Л.Р. Біла під такими елементами розуміють: об'єкт (дія, поведінка людей, матеріальні предмети, речі); суб'єкт (громадяни, особи, державні органи, підприємства, установи, організації та ін.); зміст (сукупність прав і обов'язків сторін) [9, с.18].

Досліджуючи складові елементи адміністративно-правових відносин, Ю.П. Битяк запевняє, що до них слід віднести суб'єктів, об'єктів та юридичні факти [10, с. 40-41].

Є.В. Курінний вважає, що структурно склад адміністративно-правових відносин утворюють такі елементи, як об'єкт, суб'єкти та юридичні факти [3, с. 35].

Вищенаведене дає змогу зробити висновок про розходження думок вчених з приводу структурного складу правових відносин у цілому та адміністративно-правових відносин зокрема. Прихильники вузького розуміння елементної структури правовідносин виділяють серед них лише права та обов'язки учасників правовідносин. Інші, окрім названих, до таких елементів відносять: об'єкт правовідносин, предмет правовідносин, зміст правовідносин, норму права, юридичний факт, тобто є прихильниками широкого підходу до розуміння правовідносин.

На нашу думку, позиція прихильників вузького розуміння елементної структури правовідносин є не досить вдалою, оскільки виділення елементами структури правовідносин лише прав та обов'язків їх учасників не розкриває всієї специфіки правовідносин. Внаслідок цього важко визначити, з приводу чого виникають ті чи інші правовідносини, що є підставою їх виникнення, зміни (розвитку) і припинення. Слід зазначити, що діяльність учасників правовідносин не може бути безоб'єктною і безпредметною, оскільки вона завжди спрямована на досягнення якогось соціально значимого результату, передбаченого правовою нормою. Причому їх реальна поведінка свідчитиме про реалізацію конкретних прав та обов'язків при можливому різноманітті закріплених нормами права варіантів поведінки.

Отже, на нашу думку, структура адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, у нотаріальній діяльності, складається з таких елементів: суб'єкти адміністративно-правових відносин; об'єкти адміністративно-правових відносин; зміст адміністративно-правових відносин; юридичні факти як підстави для виникнення, зміни та припинення адміністративно-правових відносин.

Вважаємо, що саме ці елементи структури правовідносин дозволяють найповніше розкрити специфіку досліджуваного явища, зумовлену тими суттєвими ознаками, які дають можливість вирізнити ці правові зв'язки з усього різноманіття відносин, що складаються під час організації та здійснення фінансового моніторингу в нотаріальній діяльності.

Надання першочергового значення забезпеченню запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, вимагає проведення дослідження адміністративно-правових відносин у сфері фінансового моніторингу в нотаріальній діяльності з позиції їх співвіднесення з таким правовим явищем, як суб'єкт права. Такий погляд зумовлений тим, що суб'єкт права одночасно діє і як окреме правове явище, із притаманним йому адміністративно-правовим статусом, і як елемент адміністративно-правових відносин, що створює можливість по-новому дослідити здавалось би усталені правові поняття.

Суб'єкти – це учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні публічні права та юридичні обов'язки й наділені специфічними юридичними властивостями. Іншими словами, до суб'єктів адміністративно-правових відносин належать як суб'єкти публічної адміністрації, так і об'єкти публічного управління.

Отже, зазначений нами суб'єктний підхід, який є актуальним напрямом сучасних наукових досліджень, зумовлює мету подальшого аналізу поняття та особливості адміністративно-правових відносин щодо протидії відмиванню коштів у сфері нотаріальної діяльності та ролі в них суб'єкта адміністративного права, зокрема нотаріусів.

На думку деяких авторів, адміністративно-правові норми в нотаріальній діяльності врегульовують відносини між: 1) публічною адміністрацією та фізичними особами (громадянами, іноземцями, особами без громадянства); 2) публічною адміністрацією та приватними нотаріусами; 3) публічною адміністрацією та підпорядкованими їй державними нотаріусами [10, с. 8].

Отже, загальним для всіх видів адміністративно-правових відносин у сфері нотаріальної діяльності є те, що як мінімум однією зі сторін є суб'єкт публічної адміністрації, наділений державою владною компетенцією.

Відповідно до Закону України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 р., вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси) [11].

Відповідно до підпункту «г» п. 8 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про протидію відмиванню злочинних доходів» нотаріуси поряд із адвокатами, аудиторами, аудиторськими фірмами, фізичними особами – підприємцями, які надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єктами господарювання, що надають юридичні послуги (за винятком осіб, які надають послуги у рамках трудових правовідносин), у випадках, передбачених ст.ст. 6 і 8 вказаного Закону України, віднесені до категорії спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Законом України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 р. зазначено, що державне регулювання нотаріальної діяльності полягає у встановленні порядку допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, порядку вчинення нотаріальних дій; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії та

які здійснюють контроль за організацією нотаріату і нотаріальною діяльністю в Україні, перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства [11].

А відповідно до підпункту 5 п. 1 ст.1 Закону України «Про протидію відмиванню злочинних доходів» державне регулювання і нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму щодо нотаріусів здійснюється Міністерством юстиції України [12].

Крім того, згідно з п. 21 Положення «Про Державну службу фінансового моніторингу в Україні» від 13 квітня 2011р. та відповідно до п. 8 ч. 1 ст.14 Закону України про протидію відмивання злочинних доходів Держфінмоніторинг України як суб'єкт державного фінансового моніторингу здійснює регулювання та нагляд за діяльністю суб'єктів первинного фінансового моніторингу [13].

Отже, вищенаведене дає підстави зазначити, що суб’єктами адміністративно-правових відносин щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) коштів, одержаних злочинним шляхом, у сфері нотаріальної діяльності є нотаріуси України, Міністерство юстиції України та Держфінмоніторинг України.

Як відомо, суб'єкти вступають у правові відносини заради задоволення різних матеріальних, культурних, політичних або інших потреб. Для досягнення цієї мети вони здійснюють певні дії, спрямовані на досягнення корисного для них результату, який і є об'єктом адміністративно-правових відносин. Під об'єктом адміністративно-правових відносин розуміють те матеріальне або нематеріальне благо, на використання чи охорону якого спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників адміністративно-правових відносин. Це блага матеріальні або нематеріальні, а також певні дії, заради яких суб'єкти вступають у адміністративно-правові відносини. Таким чином, об'єктами адміністративно-правових відносин можуть бути різноманітні матеріальні і нематеріальні блага, які становлять публічну цінність, та діяння суб'єктів і об'єктів публічного управління.

Аналізуючи проблему адміністративно-правових засад фінансового моніторингу в нотаріальній діяльності, необхідно, насамперед, визначитись із об’єктом адміністративно-правового регулювання відносин у сфері здійснення фінансового моніторингу в нотаріальній діяльності, виділивши їх зі сфери регулювання нормами адміністративного права.

Відповідно до пп. 6 п. 1 ст.1 Закону України «Про протидію відмиванню злочинних доходів» об'єктом фінансового моніторингу є дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, за умови наявності ризиків використання цих активів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, а також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників.

Згідно із ч. 1 ст.8 Закону України «Про протидію відмиванню злочинних доходів» виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується нотаріусами, якщо вони беруть участь у підготовці і здійсненні правочину щодо: купівлі-продажу нерухомості; управління активами клієнта; управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб.

При цьому, згідно із ч. 6 ст. 8 Закону України «Про протидію відмиванню злочинних доходів», нотаріуси як суб'єкти первинного фінансового моніторингу не повідомляють Держфінмоніторинг України про свої підозри щодо фінансових операцій у разі, якщо відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом таємниці вчинюваних нотаріальних дій, крім випадків посвідчення договорів купівлі-продажу нерухомого майна, за умови, що сума такої операції дорівнює чи перевищує 400 000 гривень або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентну 400 000 гривень.

Виконання нотаріусом обов'язку, передбаченого ч. 6 ст.8 Закону України «Про протидію відмиванню злочинних доходів», включає в себе такі складові: ідентифікація клієнта та вивчення його фінансової діяльності; виявлення фінансової операції, що підлягає фінансовому моніторингу.

Як запевняє В.М. Черниш, нотаріальний об’єкт виражає зміст волі, тоді як для поняття власне нотаріального акта є характерним питання волевиявлення, в т.ч. форми нотаріального

процесу, також нотаріуса і його клієнта. У кінцевому підсумку, поняття змісту співпадає з поняттям волі клієнта, яку має нотаріус виявити у формі нотаріального акта як документа, причому відповідні дії (послуги) нотаріуса (здійснення акту, надання послуг) відбуваються у певній процесуальній формі з дотриманням при цьому суворих деонтологічних вимог [14, с. 67].

Отже, об'єктом адміністративно-правового регулювання відносин у сфері здійснення фінансового моніторингу в нотаріальній діяльності є правочини щодо: купівлі-продажу нерухомості; управління активами клієнта; управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб, щодо яких у нотаріусів виникла підозра у легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників.

Юридичний зміст адміністративно-правових відносин – це взаємозв'язок зафіксованих в адміністративному праві суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків учасників адміністративно-правових відносин. Кожному суб'єктивному праву, зафіксованому в адміністративно-правовій нормі, відповідає (кореспондується) певний юридичний обов'язок, і навпаки [1144, с. 67-68].

Отже, змістом адміністративно-правових відносин щодо запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, у нотаріальній діяльності є взаємозв'язок суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників цих відносин по реалізації механізму фінансового моніторингу.

Аналіз особливостей адміністративно-правових відносин щодо відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, у нотаріальній діяльності показує, що поряд із загальними ознаками, вони мають цілий ряд специфічних рис, які визначають їх видову відмінність. Так, вони виникають виключно на основі норм права; є зв'язком між його суб'єктами, який виникає через їх суб'єктивні юридичні права і обов'язки. Відповідно, цей зв'язок має індивідуальний, конкретно визначений характер і підтримується (гарантується) примусовою силою держави. Разом з тим ці відносини мають особливості, властиві їм як адміністративно-правовим відносинам, а також підкреслюють їх специфіку і відокремлюють їх від інших правовідносин. До таких особливостей адміністративно-правових відносин щодо відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, у нотаріальній діяльності слід віднести: вказані правовідносини нерозривно пов'язані з адміністративно-правовими нормами, виникають та здійснюються на їх основі; основною їх метою є забезпечення прав та свобод людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави; виникають у результаті правового регулювання відносин, які виникають у процесі здійснення органами державної влади публічно-владних повноважень у сфері фінансового моніторингу в нотаріальної діяльності, і виступають їх правовою формою; провідною рисою адміністративно-правових відносин є їх публічна природа; вказані правовідносини опосередковують процеси, пов'язані з участю держави у сфері фінансового моніторингу в нотаріальній діяльності: виконанням управлінських функцій у нотаріальній сфері (регулювання і контролю у сфері фінансового моніторингу в нотаріальної діяльності), що дозволяє характеризувати відносини як різновид державно-управлінських; врегульовують коло суспільних відносин у сфері запобігання та протидії легалізації відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом; особливість їх суб'єктивного складу пов'язана з обов'язковою участю держави, як неодмінного учасника цих відносин; мають владно-розпорядчий характер, тобто суб'єкти державного регулювання фінансового моніторингу наділені владною компетенцією, а об'єкти зобов'язані виконувати їх законні вимоги; поряд із цим сторони адміністративно-правових відносин завжди мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, які взаємопов'язані між собою: кожному суб'єктивному праву однієї сторони відповідає юридичний обов'язок іншої, й навпаки; можуть виникати за ініціативою будь-якої із сторін як незалежно від згоди або бажання другої сторони, так і за умови погодження взаємовідносин сторін; не належать до адміністративно-правових відносин між публічною адміністрацією та об'єктами державного регулювання, якщо вони не засновані на праві; за своїм характером складні та мають такі складові частини: правові відносини, які безпосередньо пов'язані із здійсненням нотаріального процесу; правовідносини, що стосуються організаційної структури нотаріату; правові відносини щодо фінансового моніторингу.

Синтезуючи наукові погляди щодо визначення адміністративно-правових відносин та екстраполюючи їх на сферу фінансового моніторингу в нотаріальній діяльності, є підстави сформулювати такий висновок: під адміністративно-правовими відносинами у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, у нотаріальній діяльності слід розуміти суспільні відносини у цій галузі у вигляді стійких правових зв'язків між їх сторонами (суб'єктами), що виникають у процесі реалізації ними суб'єктивних прав та обов'язків на підставі приписів адміністративно-правових норм, якими вони встановлені та гарантовані в механізмі фінансового моніторингу.

Список використаної літератури:

1. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учеб. – Х., 2001.
2. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974.
3. Курінний Є.В. Предмет адміністративного права України: тенденції трансформації в умовах реформування: Навч. посіб. – Дніпропетровськ, 2002.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. – Т. 2. – М., 1982.
5. Матузов Н.И. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001.
6. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. – СПб., 1998.
7. Рясенцев В.А. Основы советского гражданского права. – М., 1987.
8. Коваль Л. Адміністративне право України: Курс лекцій (Загальна частина). – К., 1994.
9. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: Навч.-метод. посібн. – 2-е вид., перероб. і доп. – Одеса, 2002.
10. Битяк Ю.П. Административное право Украины: Учеб. для студ. вузов юрид. спец. – Х., 2003.
11. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. // ВВР. – 1993. – № 39. – Ст. 383
12. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»: Закон України від 18 травня 2010 р. № 2258-VI // ВВР. – 2010. – № 29. – Ст. 392
13. Про Положення про Державну службу фінансового моніторингу в Україні: Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 466/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 87. – С. 24.
14. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI ст.): Монографія / За заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон, 2010.

Надійшла до редакції 15.04.2012

ЗАБРОДА С.М., викладач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.951 : 351.74

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї

Розглянуто питання стосовно міжнародно-правових стандартів поліцейської діяльності щодо протидії насильству в сім'ї.

Ключові слова: *міжнародно-правові стандарти, насильство в сім'ї, міжнародні угоди, керівні принципи, ООН, Рада Європи.*

Рассматриваются вопросы, касающиеся международно-правовых стандартов полицейской деятельности по противодействию насилию в семье.

Ключевые слова: *международно-правовые стандарты, насилие в семье, международные соглашения, руководящие принципы, ООН, Совет Европы.*

Questions which touch an international law standards of constabulary activity on counteraction violence in a monogynopaedium are examined in the article.

Keywords: *international law standards, violence in a monogynopaedium, international agreements, leading principles, UNO, Council of Europe.*

Насильство в сім'ї щодо жінок і дітей не є явищем тільки однієї держави. Тому і протидія насильству в сім'ї має міжнародні масштаби. Вказане підтверджується прийняттям, крім конвенцій ООН, Ради Європи, Євросоюзу, низки інших міжнародних документів щодо проти-

дії насильству в сім'ї: Міжамериканська конвенція з попередження, покарання та викорінювання насильства стосовно жінок, прийнята в Белен-ду-Пара, Бразилія, 9.06.1994 р., Протокол до Африканської хартії прав людини і народів, яка стосується прав жінок в Африці, прийнятий на 2-й сесії Асамблеї Союзу Мапуту, 11.07.2003 р., Декларація з викорінювання насильства щодо жінок у Південній Азії, прийнята в Дакка, Бангладеш 18–19 березня 2003 р.

Особливо важливою у даному напрямку є розробка єдиних стандартів діяльності держав щодо протидії насильству в сім'ї. На сьогодні такі принципи і стандарти знайшли своє відображення в різноманітних міжнародних нормативно-правових актах. Наприклад, одним із таких документів є Керівні принципи ЄС з питань насильства стосовно жінок і дівчат і боротьби з усіма формами дискримінації щодо них.

За словами російського вченого В.С. Овчинського, в останні десятиліття ООН, Рада Європи, СНД, інші міжнародні організації, окремі держави накопичили неоціненний досвід боротьби з насильством у сім'ї. Він реалізований у міжнародно-правових документах, рекомендаціях, дослідженнях. Без врахування всіх цих документів складно побудувати продуману боротьбу з насильством проти жінок і дітей [1, с. 14].

Крім того, під час проведення прес-конференції в Європейському парламенті, спеціальний доповідач з питань насильства стосовно жінок пані Рашида Манджоо сказала: «Я думаю, що Європейська конвенція про запобігання насильству щодо жінок відображає багато норм і стандартів, які були сформульовані в рамках системи ООН з питань насильства щодо жінок як проблеми прав людини, й заслуговує повної підтримки ЄС й усіх його держав-членів» [2].

Деякі питання щодо протидії насильству в сім'ї досліджували вітчизняні вчені С.М. Алфьоров, О.В. Балінський, О. М. Бандурка, В.М. Бесчастний, І.Г. Богатирьов, О.В. Одерій, П.Л. Фріс та ін.

Аналіз наукових праць свідчить, що вітчизняна юриспруденція ще не має комплексних досліджень, у яких би вивчалися міжнародні стандарти попередження насильства в сім'ї, характеризувалися закріплені у міжнародних правових актах соціальні і спеціальні заходи, спрямовані на усунення причин і умов, які сприяють вчиненню насильства в сім'ї, припинення насильства в сім'ї, яке готується або вже почалося, притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні насильства в сім'ї.

Метою даної статті є дослідження питань, пов'язаних з міжнародно-правовими стандартами поліцейської діяльності щодо протидії насильству в сім'ї.

Одним із шляхів покращення правових основ протидії насильству у сім'ї в Україні є дослідження міжнародно-правових стандартів профілактичної діяльності правоохоронних органів у цій сфері.

Міжнародно-правові стандарти знаходять своє відображення в певних документах (угодах, положеннях, пактах, конвенціях, деклараціях, правилах і т.ін.) у вигляді норм, принципів і рекомендацій. Стандарти не рівнозначні за своїм юридичним статусом, але єдині у вираженні прагнення світового співтовариства максимально скоординувати політику, засоби й методи діяльності всіх і кожної держави, спрямованих на попередження й боротьбу зі злочинністю [3].

Визначаючи обсяг матеріалу, який потребує висвітлення, слід вказати, що міжнародні стандарти розглядаються переважно у контексті забезпечення правоохоронними органами прав людини як закріплених у міжнародних актах та інших міжнародних документах певних еталонів, норм, показників, до дотримання та досягнення яких заохочується або ж зобов'язується держава [4]. Крім цього, стандарти розглядаються і як загальні деонтологічні нормативи, норми і принципи, які дозволяють, зобов'язують, рекомендують і призначені для спеціалістів у галузі права незалежно від державних меж їх професійної діяльності з метою гуманізації суспільних відносин, укріплення законності і правопорядку в кожній державі світу [5, с. 366].

Особливостями міжнародно-правових стандартів є те, що вони:

- розробляються і приймаються державами світу в рамках міжнародних міждержавних організацій;
- регламентують не тільки міжнародне співробітництво держав, а й інших, визначених ними суб'єктів (конкретних органів держави, місцевої влади, профспілкових організацій, громадських об'єднань, фізичних осіб і т.д.);
- містять у собі спільно вироблені державами принципові підходи і міжнародно-легальні принципи становлення, формування і функціонування певних публічних і приватних

інститутів на території конкретних держав;

- за своєю правовою природою міжнародні стандарти належать до міжнародних конвенцій спеціального порядку;

- в умовах глобалізації, гуманізації і гуманітаризації міжнародних, міждержавних відносин має місце тенденція розширення кола суб'єктів, що розробляють і приймають міжнародні правові стандарти;

- прийняття міжнародних стандартів впливає на загальносвітовий правовий розвиток, тому що не тільки стандартизує підходи держав до регламентації важливих соціальних проблем, але й сприяє розвитку їхнього національного законодавства і правових систем [6, с. 464–465].

Таким чином, першочергового розкриття потребують положення міжнародно-правових актів та документів, що містять норми, які визначають: а) сутність насильства у сім'ї (домашнього) як порушення прав людини; б) форми і методи діяльності правоохоронних органів, насамперед поліцейських структур, щодо недопущення фактів вчинення насильства у сім'ї, реагування на них, повної фіксації цих правопорушень та вжиття заходів постделіктного впливу на правопорушників та жертв домашнього насильства.

Класифікацію міжнародно-правових актів та документів, що містять норми, які визначають сутність насильства у сім'ї (домашнього) як порушення прав людини, може бути здійснено залежно від міжнародного органу або організації, які їх прийняли.

Переважну більшість найважливіших міжнародних угод щодо протидії насильству в сім'ї розроблено в рамках Організації Об'єднаних Націй. Ці міжнародні угоди становлять юридичну базу міжнародно-правових стандартів з протидії насильству в сім'ї [3].

Так, серед правових актів ООН, які містять відповідні правоохоронні стандарти, можна виокремити такі: Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р.; Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок, прийнята Генеральною асамблеєю ООН 18.12.1979 р., та прийняті у різні роки декларації щодо неї (наприклад, №№ 12, 14, 19); Декларація про викорінення насильства щодо жінок, прийнята Генеральною асамблеєю ООН 20.12.1993 р.; Пекінська Декларація та Платформа Дій, прийнята на Четвертій світовій жіночій конференції 4–15 вересня 1995 р.; Модельний закон про домашнє насильство, схвалений 2.12.1996 р. Комісією ООН з прав людини; Резолюції Генеральної Асамблеї (наприклад, A/HRC/7/L.22/REV (2008 р.), № 61/143 (2006 р.)) та Ради безпеки ООН (наприклад, № 1325 (2000 р)., 1820 (2008 р.)), що стосуються забезпечення боротьби із насильством проти жінок та дівчат, у т.ч. й в умовах збройних конфліктів, тощо.

Важливе значення у розумінні завдань держави та її правоохоронних органів у боротьбі з насильством відіграють також рішення та загальні рекомендації комітетів ООН. Зокрема, з прав людини (№ 28 (2000 р.), ліквідації расової дискримінації (№ 25 (2000 р.), запобігання катувань (№ 2 (2007 р.), з прав дитини (№ 8 (2006 р.), №12 (2009 р.) та деякі інші.

У даному випадку особливо важливими є правові документи Комітету з ліквідації дискримінації стосовно жінок (CEDAW), наприклад, Загальна рекомендація № 19 «Насильство стосовно жінок» (2002 р.), Загальна рекомендація № 26 «З питання про працюючих жінок-мігрантів» (2009 р.), Заключні зауваження Комітету з ліквідації дискримінації стосовно жінок (Україна (2010 р.) та ін.

Зважаючи на євроінтеграційні прагнення нашої держави та визнання нею рішень Ради Європи частиною українського законодавства, слід навести перелік правових документів, що містять положення, в яких закріплюються обов'язки європейських держав протидіяти домашньому насильству. Так, до них належать: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.; Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р.; Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16.05.2005 р.; Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R(85)4 від 26.03.1985 р.; Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R(90)2 про соціальні заходи щодо насильства в сім'ї (1990 р.); Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи Rec (2002)5 про захист жінок від насильства (2002 р.); Рекомендація 1873 (2009) про сексуальне насильство стосовно жінок у ході збройних конфліктів; Рекомендація Парламентської Асамблеї 1714 (2010) про дітей, які стали свідками домашнього насильства, тощо.

Також ООН та Радою Європи прийнято ряд правових документів, спрямованих на запобігання жорстокому поводженню з дітьми, проявом якого виступає насильство над дітьми в

сім'ї, а саме: Декларація прав дитини: Резолюція 1386 Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 р.; Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р.; Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 01.01.2000 р.; Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 р.; Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р.; Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182, ухвалена в межах Міжнародної організації праці 17.06.1999 р.; Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення від 25.10.2007 р.

Крім того, 11.05.2011 р. у Стамбулі прийнято Конвенцію Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством, одним із основних розробників якої виступив Спеціальний комітет з попередження та боротьби з насильством щодо жінок та домашнім насильством (CAHVIO).

Важливим положенням даної конвенції є визнання і підтримка відповідних неурядових організацій і громадянського суспільства у боротьбі з насильством, а також встановлення ефективного співробітництва з такими організаціями.

У даному випадку міжнародне співтовариство усвідомлює всю гостроту й важливість проблеми насильства в сім'ї й намагається виробити єдину систему запобігання такому насильству й захисту його жертв. Важливими складовими цієї системи є правове забезпечення, а також суспільний захист жертв насильства й діяльність соціальних служб. При цьому підкреслюється, що ефективна політика проти насильства в сім'ї можлива тільки у випадку співробітництва, взаємодії різних структур і населення [7].

Наприклад, у Рекомендаціях 1582 Асамблеї Ради Європи про домашнє насильство стосовно жінок від 27.09.2002 р. до заходів попередження насильства в сім'ї належать: 1) сприяння безперервному співробітництву й взаєморозумінню між поліцією, урядовими відомствами й неурядовими організаціями в боротьбі з насильством у сім'ї; 2) організація належної підготовки поліцейських, які взаємодіють з жертвами насильства в сім'ї [8]. В Рекомендаціях № R (85) 4 Комітету міністрів державам-членам «Про насильство в сім'ї» від 26.03.1985 р. наголошено на необхідності забезпечення відповідної професійної підготовки для всіх осіб, які є відповідальними за втручання у випадках прояву насильства сім'ї, зокрема для тих, які за своїми функціональними обов'язками мають виявляти такі випадки або мати справу з жертвами цих випадків, а також розгляд справ про випадки насильства в сім'ї тільки фахівцями – працівниками прокуратури, слідства або судом першої інстанції.

Насильство у сім'ї визнається грубим порушенням прав людини й Європейським судом з прав людини. Розглядаючи у встановленому порядку справи, суд створює прецеденти, виконання яких є обов'язковим для держав членів ЄС.

Серед справ, які містять рішення щодо різних статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосовно домашнього насильства, слід назвати такі: Ейрі проти Ірландії, А. проти Великобританії, Контрова проти Словакії, Беваква і С. проти Болгарії, Нахід Опуз проти Туреччини**,** Бранко Томашич та інші проти Хорватії, Є.С. та інші проти Словакії, Влада Парфенова проти Болгарії, Ізевбекхай проти Ірландії, Омередо проти Австрії тощо.

Статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначено, що українські суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Таким чином, незважаючи на те що справи щодо насильства у сім'ї проти України Судом не розглядалися, наша держава, визнавши його компетенцію, визнає й можливість використання українськими судами наявних рішень з цього приводу, прийнятих проти інших країн [9].

Аналізуючи положення названих та деяких інших міжнародно-правових актів, рекомендацій міжнародних органів та громадських інституцій, можна навести перелік їх положень, що можуть бути визнані як стандарти, зразкові правила для правоохоронних органів України та інших держав у сфері запобігання домашньому насильству.

По-перше, це норми, які визначають сутність насильства в сім'ї й наголошують на необ-

хідності: 1) визнання насильства в сім'ї проблемою приватної особи, що покладає на державу зобов'язання; 2) розуміння його як грубого порушення прав і свобод людини, формою дискримінації за ознакою статі, непримиримого ставлення до будь-якого насильства щодо дитини; 3) кваліфікації будь-яких його проявів як злочину та відповідного визнання насильницьких дій як злочинних у національному законодавстві; 4) акцентування уваги на проблемах насильства щодо осіб з обмеженими можливостями або додатковими потребами.

По-друге, це положення, що стосуються діяльності держави та її органів у протидії цьому явищу, які повинні: 1) захищати всіх громадян в однаковій мірі, без дискримінації та різниці за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, думки, соціального, національного чи етнічного походження, майна, родового чи іншого статусу; 2) вживати всіх розумно важливих дій для запобігання неминучому ризику для життя або здоров'я, про який держава знала або неминуче повинна була знати; 3) не допускати бездіяльності відповідних державних органів у реагуванні на факти насильства у сім'ї, забезпечувати їх активний вплив на виявлення й усунення причин та умов, що йому сприяють; 4) забезпечувати захист від насильства, в т.ч. й шляхом створення механізмів реагування на факти домашнього насильства, за відсутності заяви постраждалої сторони; 5) забезпечувати необхідну, своєчасну допомогу жертвам насильства в сім'ї; 6) забезпечувати необхідну підтримку потерпілим від злочинів без дискримінації, зі співчуттям і повагою, визнаючи переваги їх здоров'я і безпеки, у конструктивній і обнадійливій формі; 7) інформувати потерпілих про можливості отримання допомоги, практичної та юридичної консультації, компенсації з боку порушника, а також державної компенсації; 8) якомога чіткіше і повніше визначити ушкодження та збитки, завдані потерпілому; 9) створити умови для неминучості відповідальності й покарання за вчинення насильства в сім'ї; 10) здійснювати коригуючий вплив на осіб, які вчиняють насильство в сім'ї, як засобами держави, так і використовуючи можливості громадянського суспільства тощо.

Характеризуючи профілактичну спрямованість ряду розглянутих норм, слід звернути увагу на розуміння місця поліції у сучасному демократичному суспільстві.

Так, згідно із «Керівництвом з основ поліцейської демократичної діяльності», поліція є найбільш видимим проявом державної влади, що виконує найбільш очевидні, невідкладні і такі, що вимагають втручання, завдання для забезпечення добробуту окремих громадян та цілих спільнот [10]. Основними обов'язками поліції є підтримання громадського спокою і правопорядку, захист основних прав і свобод людини, в особливості життя; запобігання і розкриття злочинів; зниження рівня страху, а також надання допомоги і послуг громадськості. При цьому прогрес у просуванні до демократичних основ поліцейської діяльності досягається, коли має місце перехід від «підходу, орієнтованого на контроль, до підходу, орієнтованого на обслуговування», де основна увага правоохоронних органів зосереджена на активному попередженні злочинів [11].

Безпосередньо ж діяльності поліції стосуються такі документи: Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 17.12.1979 р., Віденська декларація про злочинність і правосуддя: відповідь на виклики XXI століття, прийнята на Десятому Конгресі ООН з попередження злочинності й поводження із правопорушниками (Відень, 10–17 квітня 2000 р.), Декларація про поліцію, затверджена Резолюцією Парламентської асамблеї Ради Європи № 690 8.05.1979 р., а також Європейський кодекс поліцейської етики, викладений у Рекомендації Rec (2001)10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи від 19.09.2001 р.

В їх преамбулах та нормах щодо принципів та завдань поліції викладено такі стандарти правоохоронної діяльності:

- визнання поліції, як структури, що відіграє життєво важливу роль у забезпеченні прав і свобод людини;
- поліція повинна виконувати свої завдання справедливо, керуючись, зокрема, принципами неупередженості і недискримінаційного підходу; обмеження у прийняті на роботу у поліцію осіб, що, перебуваючи на службі у поліції, порушували права людини або працювали у підрозділах, розформованих у зв'язку з антигуманною практикою;
- поліція не повинна застосовувати, заохочувати або допускати будь-які тортури і випадки нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання;
- поліція може втручатися у приватне життя тільки тоді, коли це абсолютно необхідно

для досягнення законних цілей;

- поліція при виконанні своїх функцій повинна пам'ятати про фундаментальні права кожної людини, такі як свобода переконань, совісті, релігії, слова, мирних зборів, пересування і прав власності;

- працівники поліції зобов'язані діяти чесно і шанобливо щодо населення, особливо коли вони взаємодіють з представниками найбільш уразливих груп, справедливо керуючись, зокрема, принципами неупередженості і недискримінаційного підходу;

- поліція взаємодіє із населенням, яке і визначає ефективність її роботи;

- поліцейські повинні протидіяти фактам порушення закону, а у випадку якщо правопорушення може безпосередньо спричинити непоправну або суттєву шкоду, вони повинні негайно вжити усіх можливих заходів щодо його попередження; за відсутності такої загрози поліцейський повинен вжити заходів щодо припинення цього правопорушення чи його рецидиву шляхом доповіді про ситуацію, що склалася, безпосередньому керівництву, а якщо це не призведе до бажаних результатів – вищестоящому;

- працівники поліції особисто відповідають за власні дії, бездіяльність та за накази, що віддаються підлеглим;

- поліція здійснює реальне співробітництво з іншими правоохоронними органами, місцевим самоврядуванням, неурядовими організаціями та населенням, включаючи етнічні меншини;

- поліцейські розслідування повинні бути об'єктивними і справедливими, проводитися з урахуванням специфічних потреб людей, таких як діти, підлітки, жінки, меншини, в тому числі й етнічні, представники уразливих груп; жінки особливо потребують неупередженої, негайної і виразної підтримки у випадках домашнього насильства, статевих злочинів, а також торгівлі та сексуальної експлуатації;

- поліція повинна забезпечувати жертвам злочинів необхідну підтримку, сприяння та інформацію без будь-якої дискримінації.

У цьому аспекті у роботі правоохоронних органів можна використовувати й рекомендаційні та методичні документи міжнародних правозахисних організацій, зокрема такої як «Міжнародна амністія».

Так, у підготовленій нею доповіді «Зробити права реальністю: обов'язок держави боротися з насильством проти жінок» (2004 р.) детально проаналізовано основні міжнародно-правові інструменти забезпечення обов'язку держав щодо протидії насильству у сім'ї та охарактеризовано зміст принципу належної старанності. Зокрема, його розглянуто у трьох рівнях зобов'язань: поважати, захищати, здійснювати (передбачає також обов'язок сприяти, забезпечувати і стимулювати). Узагальнення основних положень цього документа дозволяє виокремити такі елементи профілактичної діяльності правоохоронних органів, що стосуються: 1) створення широкого набору служб, доступних для жінок і дітей, котрі піддаються ризику, які забезпечували б їх розміщення у безпечному місці до того, як відбудеться насильство; 2) оперативне та швидке реагування, наприклад, у випадку жінок, які потребують захисту від неминучої загрози насильства, або у відповідь на повідомлення про зникнення; 3) розроблення методів дізнання, які не принижують гідність жінок, котрі зазнали насильства, і зводять до мінімуму ступінь втручання в їхнє життя, забезпечуючи при цьому дотримання стандартів збору найкращих доказів; забезпечення, щоб у рамках поліцейських процедур, включаючи рішення про арешт, затримання та умови будь-якої форми звільнення особи, яка вчинила насильство, бралися до уваги міркування безпеки жертви та інших осіб, пов'язаних з нею в сімейному, соціальному чи іншому відношенні, і щоб ці процедури сприяли також попередженню нових актів насильства; 4) здійснення органами поліції своїх повноважень відповідно до закону і кодексів поведінки, а також можливості притягнення органів поліції до відповідальності за будь-які порушення цих норм; 5) заохочення прийому жінок на роботу в служби поліції, в тому числі й на оперативному рівні; 6) врахування фізичного і психічного стану жертви, а також надання їй медичної та психологічної допомоги; 7) вжиття заходів для захисту жертв від можливих загроз і актів помсти; 8) контроль за дотриманням прав дитини в ході судової процедури; 9) врахування наслідків для жертв і членів їх сімей вироків, винесених щодо осіб, які вчинили злочин, які також є членами цих сімей; 10) повідомлення жінок, які зазнали насильства, про звільнення

правопорушника з-під варти або з місця ув'язнення в тих випадках, коли міркування безпеки жертви переважують міркування неприпустимості вторгнення в приватне життя правопорушника; 11) врахування ступеня фізичної і психологічної шкоди і наслідки віктимізації, у т.ч. на основі заяв про наслідки для жертви в тих випадках, коли така практика допускається законом; 12) розроблення та оцінки програм поводження з правопорушниками з урахуванням їх категорій та особистісних характеристик; забезпечення безпеки жертв і свідків до, під час і після кримінального процесу; 13) підготовка працівників судових і правоохоронних органів, які протидіють насильству у сім'ї з урахуванням потреб жертв, постійне підвищення їх кваліфікації, розробка спеціальних навчальних програм; 14) співпраця між медичними, соціальними, поліцейськими службами та судовими органами з метою проведення ними спільної діяльності; заохочення й підтримка мережі неурядових організацій, що беруть участь в узгоджених діях; 15) здійснення широкої культурної і просвітницької діяльності, правового виховання, інформування громадськості з використанням можливостей ЗМІ, залучення до цієї діяльності неурядових організацій 16) вияв та реальне втілення у життя політичної волі до боротьби з насильством публічною владою та її представниками на усіх рівнях, незалежно від фінансових можливостей у конкретний період часу тощо.

Також у доповіді «Російська Федерація: нікуди бігти – домашнє насильство над жінками» (2005 р.) «Міжнародною амністією» було надано такі рекомендації: 1) зробити можливим й надалі заохочувати співробітництво між органами уряду й неурядовими організаціями з метою створення ефективних і стійких механізмів захисту жінок від насильства в сім'ї; 2) виділити кошти й забезпечити виконання освітньої програми для працівників поліції для того, щоб а) до жінок, які постраждали від насильства в сім'ї, застосовувалося співчутливе поводження протягом усього процесу; б) належним чином забезпечити збір, надання й розгляд доказів у справах про насильство над жінками; 3) розробити норми поведінки для працівників правоохоронних органів з метою ефективного реагування на заяви потерпілих від насильства жінок [12].

Крім прийнятих міжнародно-правових актів щодо протидії насильству в сім'ї, ефективними в Європі виявилися Кодекси поведінки і внутрішня політика, яка регулює конкретний інститут. У той час як такі правила не є законодавством, вони функціонують як «закони» всередині конкретної організації. Правила й процедури – методи втілення законодавчо окресленого захисту у практику. Велику увагу в Європі приділено встановленню робочих правил для поліції, наприклад, надання поліції права заарештовувати особу при розумній підозрі її у вчиненні насильства, введення обов'язкового повідомлення вищому офіцерові й зобов'язання поліції надавати потерпілим інформацію про наявність служб захисту. ОБСЄ й інші міжнародні організації розробили Кодекси поведінки, які визначають стандарти особистої й професійної поведінки на роботі й за її межами. Наприклад, Кодекс поведінки ОБСЄ забороняє всі форми дискримінації на основі статі, а також зв'язок з ким-небудь, кого підозрюють у причетності до діяльності, яка порушує міжнародне законодавство або стандарти прав людини. Кодекси поведінки також мають свою цінність при відсутності достатньої законодавчої бази [13].

Конкретніше обов'язки поліції щодо попередження насильства у сім'ї викладено у Модельному законі про домашнє насильство 1996 р. (частина 3 розділу А). Так, у разі надходження відповідної заяви працівник поліції: 1) повинен реагувати на кожне прохання про допомогу і захист у випадках, коли підозрюється насильство в сім'ї; 2) не вправі розглядати звернення та факти, пов'язані зі зловживаннями, у вчиненні яких підозрюються члени сім'ї, як менш важливі, ніж звернення та факти, пов'язані з аналогічними зловживаннями та порушеннями з боку сторонніх осіб; 3) зобов'язаний особисто з'являтися на місце події, коли заявник/ниця повідомляє, що: а) насильство насувається або посилюється; б) є охоронний ордер і можливе його порушення; в) насильство в сім'ї мало місце в минулому; 4) зобов'язаний діяти відразу, навіть якщо заявник/ниця – не жертва насильства, а свідок насильства, друг/подруга або родич/родичка, представник/ниця служби охорони здоров'я або центру допомоги потерпілим від насильства; 5) реагуючи за зверненнями та фактами повинен: опитати сторони і свідків, включаючи дітей, в окремих кімнатах, щоб забезпечити їм можливість говорити вільно; докладно записати скарги; дати консультації жертві насильства з приводу її прав; скласти і зареєструвати рапорт про насильство в сім'ї, як це пропонується законом; надати або організувати транспортування постраждалої в найближчу лікарню або медичний заклад для лікування та огляду, якщо це вимагається або запитується; надати або організувати транспорту-

вання постраждалої, її дітям або залежним членам сім'ї у безпечне місце або притулок, якщо це вимагається або запитується; надати або організувати транспортування постраждалої до місця її проживання, щоб зібрати особисті речі; забезпечити захист особи, що повідомила про факт насильства; влаштувати так, щоб кривдник пішов з дому, а якщо це неможливо, і постраждала продовжує перебувати під загрозою насильства, заарештувати кривдника.

Отже, міжнародно-правові стандарти поліцейської діяльності у протидії насильству в сім'ї знаходять своє відображення в різноманітних міжнародно-правових актах у вигляді норм, принципів і рекомендацій. Переважну більшість міжнародно-правових актів щодо протидії насильству в сім'ї розроблено в рамках ООН. Саме вони становлять юридичну базу міжнародно-правових стандартів у цій сфері.

На сьогодні важливою є розробка єдиних стандартів діяльності держав щодо протидії насильству в сім'ї.

Аналіз вітчизняних наукових праць свідчить про відсутність комплексних досліджень, у яких би вивчалися та визначалися міжнародно-правові стандарти щодо протидії насильству в сім'ї.

Вивчаючи міжнародно-правові акти з протидії насильству в сім'ї можна констатувати, що їх більшість не містить явно виражених міжнародно-правових стандартів поліцейської діяльності. Конкретніші правила та принципи діяльності поліції щодо протидії насильству в сім'ї визначені Модельним законом про домашнє насильство 1996 р.

Велику увагу приділено розробці норм поведінки для поліції, які знаходять своє відображення в Кодексах поведінки. Кодекси поведінки мають свою цінність за відсутності достатньої законодавчої бази.

У той же час важливим принципом поліцейської діяльності, який міститься в міжнародно-правових актах, є принцип співробітництва поліції з неурядовими організаціями і громадянським суспільством у боротьбі з насильством у сім'ї.

Список використаної літератури:

1. Криминальное насилие против женщин и детей: международные стандарты противодействия: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М., 2008.
2. Борьба с гендерным насилием – международные перспективы: Пресс-конференция специального докладчика ООН по вопросам насилия в отношении женщин / United Nations [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www. www.un.org.
3. Беляева Л.И. Международные стандарты, касающиеся предупреждения преступности несовершеннолетних [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.juvenjust.org.
4. Касараба Ю.Я. Адміністративно-правове забезпечення впровадження міжнародно-правових стандартів у діяльність органів міліції України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2009.
5. Бандурка О., Скакун О. Міжнародні стандарти професійної діяльності юристів // Міжнародна поліцейська енциклопедія. – К., 2003. – Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології.
6. Балінський О.В. Міжнародні правові стандарти та їх роль у правовому розвитку в умовах глобалізації // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки – К., 2006. – Вип. 32. – С. 463-469.
7. Ситников С.Н. Противодействие насильственной преступности в семье: международные стандарты и зарубежное законодательство // Международное уголовное право и международная юстиция, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru.
8. Домашнее насилие в отношении женщин: Рекомендации 1582 (2002) Ассамблеи Совета Европы / Council of Europe [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.coe.int.
9. Євсюкова М. В. Насильство в сім'ї як порушення прав, закріплених у конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: огляд рішень Європейського суду з прав людини // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 341-347.
10. Бэйли Д. Демократизация полиции за рубежом. – Вашингтон, 2001; Трэвис Д. Полиция в переходный период. – Будапешт, 1998.
11. Руководство по демократическим основам полицейской деятельности. – Вена, 2006.
12. Дориньи М. Российская Федерация: некуда бежать – домашнее насилие над женщинами // «Международная амнистия», 2005 (Индекс МА: EUR 46/056/2005). International Secretariat, 1 Easton Street, London WC1X 0DW, United Kingdom.
13. Принося безопасность домой: борьба с насилием в отношении женщин в регионе ОБСЕ: Сборник примеров хорошего опыта / Под ред. Джамили Сефтауи. – Вена, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.osce.org/gender.

Надійшла до редакції 16.04.2012

КОСТІНА Е.В., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.953

ПРИРОДА ДОМОНОПОЛЬНОГО ІСТОРИЧНОГО ПЕРІОДУ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ

Висвітлено історичний розвиток законодавства щодо захисту прав дитини, що має важливе значення для періодизації історії.

Ключові слова: *дитина, права, прав дитини, права людини, адміністративно-правовий захист та адміністративно-правовий захист прав дитини.*

Освещается историческое развитие законодательства по защите прав ребенка, имеющее большое значение для периодизации истории.

Ключевые слова*: ребенок, права, прав ребенка, права человека, административно-правовая защита и административно-правовая защита прав ребенка.*

This article is devoted to the historical development of legislation on child protection, which is important for the periodization of history.

Keywords: *child rights, child rights, human rights, administrative and legal protection and administrative and legal protection of child rights.*

Одним із основних методологічних законів є історико-порівняльний метод пізнання різних правових аспектів, використання якого в нашій статті дає можливість: показати виникнення адміністративно-правового захисту прав дитини на підставі аналізу адміністративного законодавства минулих років та практики його застосування; виявити тенденції розвитку державного регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері та прослідкувати розвиток адміністративного законодавства щодо адміністративно-правового захисту зазначених відносин, що і є метою даної статті.

Проблему захисту прав дитини в Україні досліджували О.Ф. Скакун, С.Б. Гавриш, І.І. Котляр, Ю.А. Войцехівська, О.М. Сліпушко.

У суспільстві завжди є залишки минулого, основи сучасного і зародки майбутнього [1, с. 110], однак сьогодні ми спостерігаємо, що історія стала предметом гострих дискусій, які, на жаль, зумовлені не об'єктивним аналізом законодавства, а політизованим коментарем правової політики не по законах, а за думкою того чи іншого автора.

Для дослідження та засвоєння історичного розвитку законодавства щодо адміністративно-правового захисту прав дитини важливе значення має періодизація історії. Періодизація історії українського законодавства в літературі з історії держави та права України розглядається науковцями по-різному. На сьогоднішній день вчені виділяють від 5 до 19 періодів історії розвитку держави і права України. Слід вказати, що історичний розвиток законодавства щодо адміністративно-правового захисту прав дитини неможливо розглядати без всебічного та повного дослідження базового законодавства України та міжнародного законодавства, що регулює захист прав дитини.

Отже, аналізуючи історію законодавства щодо адміністративно-правового захисту прав дитини однозначно можна виділити три історичні періоди розвитку законодавства щодо адміністративно-правового захисту прав дитини: ***домонопольний; монопольний; післямонопольний*** [2; с. 4; 3, с. 4]. У даній статті ми маємо на меті проаналізувати докладніше *домонопольний* історичний період.

Домонопольний період охоплює дохристиянський, ранньохристиянський, християнський період та добу існування України в складі Російської імперії до 1917 р. Даний період характеризується визнанням та врегулюванням правового статусу дитини та забезпечення її захисту. Цілком природно, що в рамках такої існуючої правової реальності не існувало спеціальних норм законодавства щодо адміністративно-правового захисту прав дитини, які б передбачали відповідальність за порушення прав дитини.

Доцільно зазначити, що раніше влада батьків повністю поширювалася на дитину, її життя цілком належало батькам, і кожен із батьків міг на свій розсуд розпорядитися нею [4, с. 54]. Отож, дорослі мали повну владу над дітьми, а дітям нічого не залишалось, як сприймати все це

як належне, бо необізнаність населення про права та обов'язки дітей, необізнаність самих дітей завжди залишалась і залишається актуальною проблемою нашого суспільства.

Дослідження показали, що існувало право батьків віддавати своїх дітей у рабство ще до прийняття християнства. Категорія «діти» перебувала на одному щаблі із рабами, прислугами, родичами», причому такі підлеглі особи називалися «чадь» [5, с. 318]. Дослідник М.Ф. Владимирський-Буданов також визначав стан повної залежності дитини від своїх батьків [6, с. 472].

Слід зазначити, що ще у дохристиянські часи і у початковий період християнства дітей не розподіляли на законних і незаконнонароджених, оскільки допускалося наложництво [7, с. 9]. Відносини між батьками та дітьми регулювалися старовинними звичаями, що переходять у язичницьке минуле [8, с. 508.]. На наш погляд, адміністративно-правовий захист дитини на Русі в дохристиянський період можна було визначити як безправний, у результаті чого слід виділити такі його риси: необмежена батьківська влада; сім'я була патріархальною на чолі з батьком сімейства, до якої входили «діти, раби, і прийняті в сім'ю (приймаки) з чужої сім'ї»; абсолютне підпорядкування дитини волі батьків; виховання дітей відбувається в строгому дотриманні язичницьких звичаїв і традицій; повна відсутність прав у дитини.

Однак слід зазначити, що перші кроки законодавчої регламентації щодо адміністративно-правового захисту прав та інтересів дітей були зроблені ще за часів правління Ярослава Мудрого та Володимира Мономаха.

Так, дослідження джерел дозволяє виявити норми і церковного і звичаєвого права, в яких регулюється правове становище дітей. Першою давньоруською пам'яткою стала «Руська Правда», укладачем якої був Ярослав Мудрий. Цей документ складався з декількох частин. Перша датована VII–VIII ст., а друга – серединою XI ст. Що стосується третьої, то вона є продуктом діяльності Володимира Мономаха. Остання редакція містить більше згадок про права дітей. Наприклад, у ст. 106 «Руської Правди» уже детально іде мова про дітей, як про спадкоємців, де передбачалося право за матір'ю залишати все своє майно за заповітом без обмеження будь-якого з дітей, синові чи дочці, як від першого, так і другого шлюбу, залежно лише ставленням до неї дітей. Так, ст. 101 «Руської Правди» покладала обов'язок на вдову із малолітніми дітьми оберігати сімейне майно для передачі його дітям, і як обов'язок, виплатити дітям усе втрачене. Після хрещення Русі на зміну язичницьким приписами прийшли церковні [6, с. 75].

Так, до «Руської Правди» були внесені зміни, де почали ділити дітей на законних і незаконнонароджених. Так, ст. 98 «Руської Правди» визначає незаконнонародженими дітьми, які не можуть бути спадкоємцями – «діти пана, народжених від «раби». Так, дослідження А.І. Загоровського показали, що в глибоку давнину до «рабьих» (дітей, народжених від «раби») ставилися поблажливо, для них не був закритий шлях навіть до великокняжого престолу [9, с. 3]. Таким чином, у «Руській Правді» як першій пам'ятці історії права, на думку А. М. Нечаєвої, знайшли своє відображення звичаї XI-XIV ст., що стосуються деяких сторін адміністративно-правового захисту прав дитини [10, с. 10].

Великий вплив на адміністративно-правовий захист прав дітей мала християнська сімейна мораль [11, с. 120]. Так звана «Кормчая книга» [12] містила в собі норми візантійського права, що регулювали питання укладення шлюбу, захисту прав подружжя та визначали становище і права дітей. Церква бере життя дітей під захист своїх законів [5, с. 326]. Що ж стосується сімейного виховання дітей, то церква дотримувалася своєї постійної заповіді: «дети учить, ать чтят родитель своих» [10, с. 12]. Однак церква залишається безсилою перед продажем та даруванням батьками через голод своїх дітей приїжджому гостю. Мати могла продати дитину по нужді і, тоді на неї накладалося церковне покарання – покута. «Аще ли не имея (то есть средств) продаст», то призначали 6 років подібного роду покарання [11, с. 187].

Існувало на Русі гуманне ставлення до дітей, особливо кинутих і покинутих. За словами М. Ошаніна, «сива давнина визнавала безперечним положення, що якщо покинута дитина не померла, то всі права на її життя належать тій особі, що її виховала, і вона стає її законним рабом» [13, с. 6].

Отже, слід визначити, що ранньохристиянський період відзначений: двоїстим характером регулювання відносин, пов'язаних із дітьми (використовуються язичницькі звичаї та церковне право); не заборонялася продаж дітей своїми батьками; підкорення дитини волі батьків.

Іншою видатною пам'яткою є «Домострой» (XVI ст.). У цьому джерелі держава спробу-

вала врегулювати захист прав дітей, де простежується декілька тенденцій. Так, першою тенденцією можна назвати таку заповідь: «Любите отца своего и матерь свою, и послушайте их и повинуйтеся им по Бозе во всем: и старость их чтите и немощь их и скорбь всякую от вся душа понесите на своя выи, – и благо вам будет и долголетии будете на земли... Вы же чада, делом и словом угождайте родителям своим во всяком блазе совести, да благословение будет от них» [14, с. 45-46].

Інша тенденція полягає в тому, що «Домострой» дозволяє батькам суворо карати своїх дітей: «и не ослабей бія младенца, ащо бо жезлом бияши его, то не умрет, но здраве будет: ты бо бія его по телу, душу его избавляешь от смерти» [14, с. 43].

Третя тенденція дозволяє з великою натяжкою виявити риси інституту позбавлення батьківських прав як неприпустимість «нехтування» своїми дітьми. Таке «нехтування» розглядалося як гріх, за який «ответ дати им самим за дети своя в день страшного суда».

У 1551 р. державне регулювання щодо захисту прав дітей знаходить своє відображення в «Стоглаве», де в 36-му розділі із назвою «Про покарання дітей своїх» регламентується: «Также и чада их родителей своих почитали бы и слушали во всем по священным правилам. Иже чтет родителя своя, той оцыстится от грех своих и от бога прославится. Также и юных детей своих наказуйте и учите страху божию, чтобы жили в чистоте и в покаянии и в прочих добродетелях. А сквернословие бы и предисловие никогда не именовалося» [15, с. 299].

Слід зазначити, що правила, які стосуються дітей, містяться у «Соборном Уложении» 1649 р. царя Олексія Михайловича [16, с. 345], де відбулося об'єднання церковного і світського права [17, с. 166]. У цьому документі відображені правила, що безпосередньо стосуються дітей. Так, точніше визначається, наприклад, вік повноліття, який коливається від 15 до 20 років. При цьому в п'ятнадцять років закінчувалося «малолітство», а при настанні 20 років припинялося неповноліття в цілому [18,с. 63]. Відносини між батьками і дітьми могли складатися так, що за батьками зберігалося право продавати своїх дітей в холопство [5, с. 325]. Також залишалося право батька і матері віддавати своїх дітей в кабалу, коли батьки самі переходили в холопство. З часом це право переходить у служіння «в работу на урочные годы». Таким чином, на думку А.М. Нечаєвої, як і раніше, ні звичаї, ні закони не визначали меж права батьків «направляти своїх дітей», яке замінило собою давнє право на життя дитини [10, с. 20]. Бути «незаконнонародженим» вважалося ганебним і «назвавший кого-либо таковым неправильно должен был платить за бесчестье». Батьківська влада, як і раніше, була двоїстою, тобто належала обом батькам. Вбивство сина чи дочки тягло за собою для батьків лише тюремне ув'язнення на рік, а після відбуття – церковну покуту [19, с. 420].

Так, 15 квітня 1771 р. Петро I став обмежувати батьківську владу: «Обычай был в России, который ныне есть, крестьян, деловых людей, мелкое шляхетство продают врознь, кто похочет купить, как скотов, чего во всем светя не водится», а «наипоче от семей, от отца или от матери, дочь или сына помещик продает, «отчего немалый вопль бывает»». «Оную продажу людям пресечь, а ежели невозможно того будет — вовсе пресечь, то хотя бы по нужде и продавали целыми фамилиями или семьями, а не порознь» [20, с. 92]. Крім цього, Петро I в Указі «Про порядок спадкування» [21, с. 288] у 1714 р. встановив вік для вступу в шлюб для нареченої – 17 років, для нареченого – 20 років. А в 1724 р. «повелел родителей приводить к присяге, что они не понуждали своих детей к браку» [22, с. 86].

Разом з тим Петро I у 1715 р. формулює в «Артикуле 176 Устава воинского»: «ежели холостой человек пребудет с девкою, и она от него родит, то оный для содержания матери и младенца, по состоянию его, и платы нечто имеет дать, и сверх того тюрмою и церковным покаянием имеет быть наказан, разве что он потом на ней женитца, и возмет ее за сущую жену, и в таком случае их не штрафовать».

За часів правління Катерини II батьки, як і раніше, могли карати своїх дітей. Крім того, могли і відправити їх в «смирительные дома», які стали створювати з 1775 р. відповідно до ст. 391 Указу «Установи для управління губерній». У роки царювання Катерини II значна увага приділяється адміністративно-організаційним змінам у влаштуванні дітей-сиріт, а принцип становості набуває більш чітких рис. Так, для одного стану вимоги про виховання були одні, а для іншого – інші. Наприклад, на дворянську опіку покладався обов'язок виховувати підростаючого дворянина так, щоб він міг «вести життя порядне, подібне з достатком, безклопотне від

позикодавців і безтурботне від домашнього безладу, віддалене від марнування…». Що стосується міщан і купців, то у ст. 305 Указу «Учреждения для управления губерний» були інші правила виховання: «щоб міг виховуватися в знанні пристойного його станом промислу або ремесла. Утримання ж малолітнього має бути за його майно без надмірності і без розкішних забаганок, щоб малолітній від самої юності схильний був до більшої впевненості, і через те приготувався, в якому стані бути не трапилося, вести життя порядне, працелюбне, помірне і віддалене від лютовства і всякого роду непорядків і шаленств, що крім недовіри один до одного в промислах, торгах і ремеслах всякого ода нічого не виробляють, від недовіри ж буває падіння промислу, торгу і ремесла, а довіра або кредит є наслідки чесності і порядного ведення справ, промислу, торгу і ремесла» [23, с. 212]. Таким чином, можна зробити висновок, що принцип становості, тільки зміцнив захист осиротілих дітей. Що ж стосується опіки у селян, то «на старост і старшин покладався обов'язок для прожитку малолітніх і вони повинні були віддавати безпорадних сиріт самостійним односельцям у двір, з тим, щоб вони годували їх, а у винагороду користувалися, до повноліття, їх працею» [8, с. 490].

Катериною II були створені спеціальні установи для залишених без сім'ї дітей. Так, 1 вересня 1763 р. Маніфестом «Про заснування Виховного Будинку з особливим госпіталем для незаможних породіль» був організований притулок. Суть створення таких установ, мабуть, полягала в тому, щоб викорінити жебрацтво. Будувалися притулки на пожертвування, за ініціативою благодійників і не тільки. У Зводі Законів громадського піклування за параграфом 192 засновувалися «Сирітські доми» для піклування і виховання дітей «чоловічої і жіночої статі». У «Сирітські доми» приймалися: сироти обох статей, що залишилися після батьків без їжі; жіночої статі діти невільників, що знаходяться на кріпацьких роботах; осиротілі немовлята померлих у клініці матерів (Статуту повивального мистецтва 15 липня 1811)» [24, с. 64].

З приводу поміщення дітей у притулки М.В. Ломоносов зазначав: щоб матері не вбивали своїх незаконнонароджених дітей і для уникнення настільки жахливого лиходійства і для збереження життя невинних немовлят необхідно «учинить нарочные богоданные дома для невозбранного зазорных детей приему, где богоданные старушки могли бы за ними ходить вместо матерей или бабок» [25, с. 470].

У притулку діти віком від 7 до 11 років ходили в школу по одній годині кожен день. У віці від 11 до 14 років хлопчики і дівчатка навчалися різним ремеслам. Після 14-15 років вихованці прагнули до «досконалого закінчення різних майстерств». При настанні 20-річчя із «кордонів одного будинку ще не випускаються. Хто одружується на тутешній вихованці, має право користуватися роки 3 або 4 майстернями при Домі, працюючи на себе за плату». Наділялися вихованці привілеями. Так, вони та їхні нащадки залишалися вільними і ні в якому разі не могли бути поневоленими або зроблені кріпаками, і якщо вихованець одружується на кріпосній, то його дружина робиться вільною, якщо вихованка вийде заміж за кріпака, вона особисто залишається вільною [26, с. 276].

На наш погляд, за часи правління Петра I та в епоху Катерини II простежуються такі тенденції щодо адміністративно-правого захисту прав дитини: на державному рівні здійснювалася боротьба із бідняками; обмежується батьківська влада над дітьми; з'являється нова внутрішня соціальна функція держави – виховання і турботи про осиротілих дітей (створюються притулки, виховні будинки, діти віддаються в сім'ї на утримання); опіка стала розглядатися на законодавчому рівні, що підняло престиж цього інституту; усиновлення в законодавчому аспекті не розглядалося, але мали місце і поодинокі випадки; законодавчо встановлені правила виховання дітей для блага держави; відсутнє позбавлення батьківських прав, винятком був той випадок, коли батьки виховували дітей в іншій вірі.

Таким чином, за часів правління Катерини II формується державна соціальна функція, яка полягає у виховані дітей, забезпечені їх прав, що є основою положень адміністративно-правового захисту прав дітей та їх соціального захисту.

Таким чином, монопольний період можна охарактеризувати як добу необмеженої батьківської влади та абсолютного підпорядкування дитини волі батьків; період виховання дітей в суворому дотриманні язичницьких звичаїв і традицій із використанням язичницьких звичаїв. Зазначимо, що опіка стала розглядатися на законодавчому рівні, в результаті чого було піднято престиж даного інституту, а усиновлення у законодавчій площині не розглядалося, хоча і мали

місце поодинокі його випадки. Також слід підкреслити, що було відсутнє позбавлення батьківських прав, винятком був лише той випадок, коли батьки виховували дітей в іншій вірі.

Список використаної літератури:

1. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2001.
2. Иванова А.Н. Уголовная ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов и камней: Автореф. дис. … канд.. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2000.
3. Казанцева К.В. Історія розвитку кримінального законодавства, що забороняє незаконні дії у сфері обігу дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння // Науково-практичний додаток до журналу «Міліція України». – 2008. – № 74. – С. 3–6.
4. Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. – СПб., 1910.
5. Неволин К. История российских гражданских законов. – Т. 1. – СПб., 1851.
6. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – СПб., Киев, 1905.
7. История культуры Древней Руси. – М. – Л., 1951. – Т. 2.
8. Сергеевич В. Лекции и исследования по истории русского права. – СПб., 1883.
9. Загоровский А.И. О внебрачных детях по новому закону (3 июня 1902 года). – Одеса, 1903.
10. Нечаева А.М. Россия и ее дети (ребенок, закон, государство). – М., 2000.
11. Романов Б.А. Люди и нравы древней Руси. Историко-бытовые очерки 11-13 вв. – М. – Л., 1966.
12. Кормчая книга. – М., 1912. – Т. 1.
13. Ошанин М. О призрении покинутых детей. – Ярославль, 1912.
14. Домострой. – Одеса, 1887.
15. Российское законодательство X–XX веков. – М., 1985. – Т. 2.
16. Российское законодательство X–XX веков. – М., 1985. – Т. 3.
17. Рейс Д. Основные правовые системы современности (сравнительное право). – М., 1967.
18. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Вып. 2. – Киев, 1886.
19. Загоровский А.И. Курс семейного права. – Одесса. 1909.
20. Акты о высших государственных установлениях. – М. – Л., 1945. – Т. 1: Законодательные акты Петра 1.
21. Российское законодательство X–XX веков. – М.,1986. – Т. 4.
22. Павлов А. 50-я глава Кормчей книги как исторический и практический источник русского брачного права. – М, 1887.
23. Российское законодательство X-XX веков. – М., 1986. – Т. 5.
24. Об общественном призрении в России. – СПб., 1818. – Ч. 2.
25. Ломоносов М.В. О сохранении и размножении Российского народа: Соч. – М. – Л., 1961.
26. Брокгауз Ф.А., Эфон И.А. Энциклопедический словарь. – СПб., 1892.

Надійшла до редакції 21.03.2012

МИКУЛЕЦЬ В.Ю., здобувач
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

УДК 323 (477)

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ В УКРАЇНІ

Питання інформаційно-правового простору на сучасному етапі розвитку інформаційних технологій є одним із основних умов для успішного розвитку держави.

Ключові слова: *єдиний інформаційний простір, інформаційно-правовий простір, інформаційний суверенітет держави, інформаційна взаємодія держав, інформаційне суспільство.*

Вопросы информационно-правового пространства на современном этапе развития информационных технологий являются одним из основных условий для успешного развития государства.

Ключевые слова: *единое информационное пространство, информационно-правовое пространство, информационный суверенитет государства, информационное взаимодействие государств, информационное общество.*

The question of information-legal space in the current development of information technology is one of the main conditions for successful development.

Keywords: *common information space, information and legal space, information sovereignty, Information interaction of, the information society.*

Рух до інформаційного суспільства для будь-якої держави – поступовий, тривалий у часі, але неминучий процес. Україна у цьому процесі значно відстає від розвинутих країн, проте це надає їй можливість на прикладі інших зрозуміти роль держави у цілеспрямованому формуванні засад інформаційного впливу.

Україна має власну історію розвитку базових засад інформаційного суспільства, яка представлена результатами діяльності всесвітньо відомої школи кібернетики, засновником якої був видатний український вчений В.М. Глушков; сформованими на початку 90-х років минулого століття Концепцією та Національною програмою інформатизації; досягненнями у галузі створення різноманітних інформаційно-телекомунікаційних технологій, загальнодержавних інформаційно-аналітичних систем різного рівня та призначення [3, с. 71].

Враховуючи важливість питання, що розглядається, в Україні розроблена відповідна законодавча база, яка постійно оновлюється і доповнюється. Сьогодні у вітчизняному законодавстві виписані основні завдання щодо розвитку інформаційного суспільства до 2015 р.

Так, у Законі України "Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки" [4] зазначається, що одним з пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток держави інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвиткові та підвищуючи якість життя.

Розвиток інформаційного суспільства в Україні та впровадження новітніх інформаційних технологій в усі сфери суспільного життя і в діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування визначається одним з пріоритетних напрямів державної політики.

1. Основні стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні:

- прискорення розробки та впровадження новітніх конкурентоспроможних інформаційних технологій в усі сфери суспільного життя, зокрема в економіку України і в діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- забезпечення комп'ютерної та інформаційної грамотності населення, насамперед шляхом створення системи освіти, орієнтованої на використання новітніх інформаційних технологій у формуванні всебічно розвиненої особистості;
- розвиток національної інформаційної інфраструктури та її інтеграція із світовою інфраструктурою;
- державна підтримка нових "електронних" секторів економіки (торгівлі, надання фінансових і банківських послуг тощо);
- створення загальнодержавних інформаційних систем, насамперед у сферах охорони здоров'я, освіти, науки, культури, охорони довкілля;
- збереження культурної спадщини України шляхом її електронного документування;
- державна підтримка використання новітніх інформаційних технологій засобами масової інформації;
- використання інформаційних технологій для вдосконалення державного управління, відносин між державою і громадянами, становлення електронних форм взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування і фізичними та юридичними особами;
- досягнення ефективної участі всіх регіонів у процесах становлення інформаційного суспільства шляхом децентралізації та підтримки регіональних і місцевих ініціатив;
- захист інформаційних прав громадян, насамперед щодо доступності інформації, захисту інформації про особу, підтримки демократичних інститутів та мінімізації ризику "інформаційної нерівності";
- вдосконалення законодавства з регулювання інформаційних відносин;
- покращення стану інформаційної безпеки в умовах використання новітніх інформаційних технологій [5].

2. Досягнення зазначених цілей дасть змогу:

- підвищити національну конкурентоспроможність за рахунок розвитку людського потенціалу, насамперед у високоінтелектуальних сферах праці, а також розширити експортний потенціал інформаційних технологій індустрії України;

- поліпшити життєвий рівень населення завдяки економічному зростанню, забезпеченню прав і свобод людини, наданню рівного якісного доступу до інформації, освіти, послуг закладів охорони здоров'я та адміністративних послуг органів державної влади та органів місцевого самоврядування, створенню нових робочих місць і розширенню можливостей щодо працевлаштування населення, забезпеченню соціального захисту вразливих верств населення, зокрема людей, що потребують соціальної допомоги та реабілітації;

- сприяти становленню відкритого демократичного суспільства, яке гарантуватиме дотримання конституційних прав громадян щодо участі у суспільному житті, прийнятті відповідних рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

3. Основними напрямами розвитку інформаційного суспільства в Україні визначити:

- формування та впровадження правових, організаційних, науково-технічних, економічних, фінансових, технологічних, методичних умов розвитку інформаційного суспільства в Україні з урахуванням світових тенденцій;

- всебічний розвиток загальнодоступної інформаційної інфраструктури на засадах сприяння вітчизняному виробництву новітніх інформаційних технологій та інформаційно-телекомунікаційних систем, подолання технічної і технологічної залежності від зарубіжних виробників;

- забезпечення вільного доступу населення до телекомунікаційних послуг, зокрема до мережі Інтернет, інформаційних технологій та інформаційних ресурсів;

- збільшення різноманітності та кількості послуг населенню та бізнесу, що надаються за допомогою інформаційних технологій;

- створення загальнодоступних електронних інформаційних ресурсів на основі врахування національних, світоглядних, політичних, економічних, культурних та інших аспектів розвитку України;

- надання кожній людині можливості для здобуття знань, умінь і навичок з використанням інформаційних технологій під час навчання, виховання та професійної підготовки;

- створення умов для забезпечення комп'ютерної та інформаційної грамотності усіх верств населення, створення системи мотивацій щодо впровадження і використання інформаційних технологій для формування широкого попиту на такі технології в усіх сферах життя суспільства;

- забезпечення участі громадськості в побудові інформаційного суспільства, забезпечення конституційних прав людини, суспільства та держави в інформаційній сфері;

- розробку та впровадження системи індикаторів розвитку інформаційного суспільства в Україні з внесенням відповідних змін у систему державних статистичних спостережень з узгодженням їх з міжнародними стандартами і методологією та щорічним їх оприлюдненням [6, с. 438-455].

Запровадження засад взаємодії учасників побудови інформаційного суспільства передбачає, що це суспільство розбудовується за умови співпраці і солідарності громадян, приватного сектора економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, відповідних об'єднань громадян, коли:

- органи державної влади визначають пріоритети розвитку, забезпечують їх досягнення і всебічну підтримку, координують та стимулюють виконання завдань, формують законодавчу базу і контролюють її виконання всіма учасниками побудови інформаційного суспільства;

- приватний сектор економіки, здебільшого, забезпечує впровадження та використання інформаційних технологій у всіх сферах життя, вдосконалює інформаційну інфраструктуру, надає інформаційні та комунікаційні послуги тощо;

- об'єднання громадян взаємодіють з органами державної влади, органами місцевого самоврядування і приватним сектором економіки у питаннях забезпечення справедливого та рівного доступу до інформаційних і комунікаційних послуг, формують громадську думку щодо пріоритетів та перспектив розвитку інформаційного суспільства;

- держава, приватний сектор економіки та об'єднання громадян сприяють встановленню і розширенню взаємовигідних відносин з міжнародними організаціями, у тому числі з міжнародними фінансовими установами, які відіграють провідну роль у розвитку інформаційного суспільства та оцінці прогресу в цій сфері [4].

На виконання вищезазначених завдань спрямований план заходів, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2007 р. № 653-р., де зазначено, що необхідно:

- ураховувати під час розроблення програм економічного та соціального розвитку питання щодо розвитку інформаційного суспільства;
- підготувати пропозиції щодо утворення при Кабінеті Міністрів України міжгалузевої ради з питань розвитку інформаційного суспільства як консультативно-дорадчого органу у складі представників центральних органів виконавчої влади та за участю громадських організацій;
- запровадити проведення засідань за круглим столом, семінарів, відеоконференцій за участю керівників органів державної влади, лідерів політичних партій, учених та представників бізнесу для обговорення питань розвитку інформаційного суспільства;
- забезпечувати висвітлення через засоби масової інформації та Інтернет даних про стан виконання заходів з розвитку інформаційного суспільства в Україні;
- сприяти створенню в засобах масової інформації тематичних рубрик та програм з питань розвитку інформаційного суспільства;
- утворити при органах виконавчої влади громадські ради для проведення експертної та консультативної діяльності з питань розвитку інформаційного суспільства;
- визначити у центральних та місцевих органах виконавчої влади відповідальну особу з питань розвитку інформаційного суспільства з числа заступників керівника;
- покласти на структурні підрозділи з питань розвитку та впровадження інформаційних технологій обласних та районних держадміністрацій функції забезпечення розвитку інформаційного суспільства тощо [7].

До умов переміщення України на шляху до інформаційного суспільства можна віднести:

− впровадження високих технологій та конкурентоспроможного виробництва. Це означає, що розвиток інформаційної інфраструктури повинен бути порівняним з західним, що потребує збільшення капіталовкладень у інформаційні галузі економіки, науку, освіту, широкого залучення іноземного капіталу, відповідної податкової підтримки держави тощо;

– збільшення сукупного доходу на душу населення, інформаційна прозорість для суспільства та громадян;

– незалежність засобів масової інформації, формування довіри населення до влади, економічної та соціальної політики держави;

– розвиток інформаційної підтримки освіти та науки;

– переорієнтацію військового комплексу на створення і модернізацію засобів інформатики;

– поступову інтеграцію інформаційного простору України у світовий інформаційний простір при збереженні національного інформаційного суверенітету.

Розвиток інформаційних технологій, створення інформаційного суспільства призвело до якісних змін не тільки у технічній, науковій сфері, а й у системі ознак держав. До них можна віднести:

– прозорість географічних і геополітичних кордонів держав у міжнародному інформаційному обміні;

– глобалізацію інформаційних потоків та формування державою засобів і способів інформаційного обміну;

– розширення можливостей безпосереднього контакту між соціальними та політичними групами завдяки доступності комп’ютерних засобів і простоти роботи з ними;

– необхідність уніфікації національних інформаційних законодавств різних держав.

У часи загальної інформатизації та побудови інформаційного суспільства однією з суттєвих державоутворюючих ознак та обов’язковою умовою і характеристикою самого інформаційного суспільства є інформаційний простір.

І.Л. Бачило пропонує розуміти під єдиним інформаційним простором сукупність інформаційних ресурсів та інформаційної інфраструктури, яка на основі загальних правил дозволяє забезпечувати безпечну інформаційну взаємодію держав, установ та громадян за умов їх рівних прав доступу до відкритих інформаційних ресурсів, а також максимально повно задовольняти їх інформаційні потреби на всій території держави за умов збереження інтересів на вхід у світовий інформаційний простір та збереження національного інформаційного суверенітету [1].

К.І. Беляков вважає, що сутність єдиного інформаційного простору можна повніше ви-

значити через категорію єдиного інформаційно-правового простору, який являє собою систему організаційно та методично пов'язаних інформаційних ресурсів, які формуються державою та іншими учасниками інформаційних відносин [2].

Єдиний інформаційний простір є, з одного боку, необхідною ознакою успішного формування інформаційного суспільства, необхідною умовою входження у всесвітнє інформаційне суспільство, а з другого – виступає гарантом збереження інформаційного суверенітету держави.

Єдиний інформаційний простір характеризується:

– дією загальних правил для всіх суб'єктів інформаційної взаємодії у формуванні та розвитку єдиного інформаційного простору;

– забезпеченням безпечної інформаційної взаємодії держав, установ та громадян;

– максимально повним задоволенням їх інформаційних потреб;

– правовою рівністю на доступ суб'єктів інформаційних відносин до інформаційних ресурсів;

– збереженням балансу інтересів на входження у світовий інформаційний

– простір та забезпеченням національного суверенітету держави.

Список використаної літератури

1. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: Учебник. – СПб., 2001.
2. Беляков К.И. Управление и право в период информатизации: Монография. – К., 2001.
3. Глушков В.М. Основы безбумажной информатики. – М., 1987; Программное обеспечение решения информационных задач на компьютеризированном рабочем месте: Метод. рекомендации / Сост. Ю.В. Попов. – К., 1989.
4. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 рр.: Закон України № 537-V від 09.01.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.
5. Про національні інформаційні ресурси: Проект Закону України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.kiev.ua.
6. Юсупов Р.М., Заболотский В.П. Научно-методологические основы информатизации. – СПб., 2000.
7. Про затвердження плану заходів на виконання завдань, передбачених Законом «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 рр.»: Розпорядження Кабінету Міністрів від 15 серпня 2007 р. № 653-р.

Надійшла до редакції 09.02.2012

МОЛЧАНСЬКИЙ О.О., аспірант
(Одеський національний університет імені І.І. Мечникова)

УДК 343.924

ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ: СУТНІСТЬ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНШИМИ СПОРІДНЕНИМИ ПОНЯТТЯМИ

Проаналізовано особливості процесуальних рішень, які приймаються органами адміністративної юрисдикції в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: *процесуальне рішення, управлінське рішення, процес прийняття процесуального рішення, процесуальні документи.*

Анализируются особенности процессуальных решений, принимаемых органами административной юрисдикции в рамках производства по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: *процессуальное решение, управленческое решение, процесс принятия процессуального решения, процессуальные документы*.

The article analyzes the features of the procedural decisions taken by bodies under the administrative jurisdiction of the cases on administrative offenses.

Keywords: *procedural decision, administrative decision, adoption of a decision, procedural documents.*

В умовах посилення адміністративної відповідальності за певні види адміністративних проступків і суттєвих змін у процедурі притягнення особи до адміністративної відповідальності різко підвищились вимоги до якості провадження у справах про адміністративні правопорушення. Той факт, що на стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення збільшилась кількість постанов про закриття справи, а на стадії перегляду справи – кількість рішень про скасування постанов суб'єктів адміністративної юрисдикції, як органів першої інстанції, свідчить про те, що в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення виноситься досить багато необґрунтованих процесуальних рішень. Ця проблема існує не тільки у практично-прикладній площині. На теоретичному рівні відсутнє чітке уявлення про процесуальне рішення. Його безпідставно ототожнюють з „процесуальними актами", „процесуальними документами" і навіть з „процесом прийняття процесуального рішення". Вирішення теоретичної проблеми полегшить вирішення практично-прикладних проблем. А це, у свою чергу, позначиться на якості провадження у справах про адміністративні правопорушення

У рамках юридичної науки поняття „рішення" та „процесуальне рішення" досліджувалося у працях С.С. Алексєєва, А.С. Васильєва, О.М. Бандурки, М.В. Джафарової, В.В. Конопльова, Н.В. Глинської, П.А. Лупінської і інших вчених. Але і сьогодні залишається багато питань, які потребують до себе уваги правознавців. Тому дослідження правової природи процесуальних рішень залишається одним з перспективних напрямів юридичної науки.

Метою написання статті є уточнення змісту поняття „процесуальне рішення" через обґрунтування висунутих автором тез.

Пропонуємо декілька тез, які, на нашу думку, розкривають сутність поняття „процесуальне рішення" і його значення в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення.

По-перше, зміст прийнятого процесуального рішення не обов'язково об'єктивується і реалізується у формі актів-документів, як це інколи наголошується в юридичній літературі [5, с. 16]. Акти-документи мають зовнішній вираз і набувають свого прояву в особливій формі з чітко визначеним індивідуальним найменуванням (постанова, рішення, ухвала). Процесуальні рішення об'єктивуються і в актах-діях. На відміну від актів-документів, акти-дії здійснюються фактично на основі рішень, які не мають письмової форми, тобто такі рішення приймаються подумки. Про те, що такі рішення були прийняті, можна судити лише на основі факту вчинення конкретної процесуальної дії чи за результатами її фіксації. Наприклад, факт зупинки працівником ДАІ транспортного засобу, який порушив правила дорожнього руху, свідчить про те, що спочатку працівник ДАІ подумки прийняв процесуальне рішення про зупинку транспортного засобу і лише потім реалізував його. Те саме стосується і факту відсторонення водія від керування транспортним засобом. Працівник ДАІ спочатку подумки прийняв процесуальне рішення про припинення протиправної поведінки особи шляхом відсторонення водія від керування транспортним засобом, а потім реалізував його, керуючись нормами чинного законодавства, які надають працівникові ДАІ таке право.

Схема реалізації процесуального рішення теж залежить від того, об'єктивується таке рішення в актах-діях чи актах-документах. Якщо об'єктивізація процесуального рішення відбувається шляхом вчинення акта-документа, то схема реалізації такого рішення така: „формування рішення у думках" – „фіксація його у передбачених чинним законодавством правозастосовчих актах-документах" – „реалізація прийнятого рішення на підставі прийнятого правозастосовчого акта-документа". Якщо ж об'єктивізація процесуального рішення відбувається шляхом вчинення акту-дії, то схема реалізації такого рішення наступна: „формування рішення у думках" – „реалізація прийнятого рішення на підставі наданих чинним законодавством повноважень" – „фіксація факту реалізації рішення або результатів його реалізації у документах". Причому третій етап схеми реалізації процесуального рішення є факультативним. Наприклад, при доставленні порушника до відділу міліції схема реалізації процесуального рішення має спрощений вигляд – працівник міліції приймає рішення про доставлення особи до відділу міліції і реалізує його. Реалізація цього заходу забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення не потребує фіксації у процесуальних документах (ст. 259 КУАП).

У рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення процесуальні рішення доволі часто об'єктивуються саме в актах-діях. Наприклад, глава 20 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУАП) передбачає підстави та порядок застосування заходів із

забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Процесуальні рішення суб'єктів адміністративної юрисдикції щодо застосування адміністративного затримання, вилучення речей та документів, особистого огляду та огляду речей тощо формуються у думках уповноважених осіб і відразу ж реалізуються. А вже під час реалізації або після реалізації процесуального рішення оформлюється відповідний протокол (наприклад, про адміністративне затримання, про вилучення речей та документів, про особистий огляд та огляд речей і ін.) чи робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення.

По-друге, зміст одного процесуального рішення може бути втілений в кількох актах-діях і актах-документах. Наприклад, процесуальне рішення про припинення протиправної поведінки особи, яка, на думку працівника ДАІ, знаходиться за кермом автомобіля у стані сп'яніння, реалізується у двох самостійних процесуальних діях – відсторонення водія від управління транспортним засобом та огляд на стан сп'яніння.

І навпаки, в одному акті-дії або акті-документі може міститися декілька процесуальних рішень. Наприклад, постанова по справі про адміністративне правопорушення може містити в собі не тільки відомості про вирішення питання щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності, а й відомості про вирішення питання щодо відшкодування заподіяної майнової шкоди (ст. 40 КУАП), а також відомості про вирішення питання щодо подальшої долі вилучених у правопорушника речей і документів (ст. 265 КУАП) та інші рішення.

По-третє, не можна змішувати два поняття, які мають своє специфічне змістовне наповнення, – „процесуальне рішення" і „процес прийняття процесуального рішення". Поняття „процесуальне рішення" належить до „статики", тоді як поняття „прийняття процесуального рішення" – до „динаміки". Однак зазначені поняття дуже взаємопов'язані. Здійснюючи, наприклад, дослідження правової природи процесуальних рішень, не можна не враховувати і особливості процесу їх прийняття, і, навпаки, при характеристиці процесу прийняття процесуальних рішень, не можна не враховувати види рішень, а також вимоги до їх оформлення та змісту.

Так, В.Д. Гражданін, досліджуючи особливості соціального управління, вказує, що управлінське рішення – це: 1) розгорнутий у часі інтелектуальний, емоційно-психологічний, організаційно-правовий і соціальний процес, який здійснюється в межах компетенції суб'єкта управління, результатом якого є певним чином зафіксований проект будь-яких змін в організації (соціальній системі); 2) соціальна норма, що виробляється суб'єктом управління для цілеспрямованого впливу на об'єкт управління; 3) основний „продукт" суспільно корисної роботи керівників і фахівців, що реалізують взаємопов'язані функції управління; 4) документ, що містить постановку цілей (завдань), а також вказує способи і терміни їх досягнення, відповідальних виконавців та форми контролю [3, с. 165].

Запропоноване В.Д. Гражданіном визначення є громіздким, а від цього втрачається його науково-методологічне значення. Складається враження, що автор об'єднав в одному понятті всі існуючі підходи до визначення управлінського рішення, які зустрічаються у спеціальній літературі. На його думку, управлінське рішення – це одночасно і процес прийняття рішення, і зафіксований проект, і соціальна норма, як результат процесу прийняття рішення, і письмовий документ, що підтверджує факт прийняття рішення та містить відомості про його ефективне виконання.

Подібні визначення поняття „рішення" зустрічаються й у психології [6, с. 320]. Рішення розглядається як формування стратегій і послідовності дій для досягнення мети, яке базується на розумово-пошукових актах вибору і на перетворенні суб'єктивних смислів. Тобто сам процес прийняття рішення розглядається як складова частина інтелектуальної діяльності людини, як один з її етапів, пов'язаний з визначенням цілей і завдань діяльності, розробкою плану досягнення поставлених цілей, вибором засобів, тактичних операцій тощо [5, с. 12]. По суті, ототожнюються два самостійні поняття – „процес прийняття рішення" і „рішення". При характеристиці процесуальних рішень вважаємо важливим розмежовувати між собою ці два самостійні поняття. Будь-яке рішення – це відповідь на питання, які виникають у ході життєдіяльності суб'єкта, та програмування у зв'язку з цим відповідних дій. А процес прийняття рішення свідчить про те, яким чином (в якій послідовності) суб'єкт прийшов до відповіді на питання, що виникли. Тому при характеристиці „процесуального рішення" слід звертати увагу на його оформлення, способи його виконання і наслідки прийняття, можливості перевірки його законності тощо. Коли ж мова йде про „процес прийняття процесуального рішення", то слід звертати увагу на етапи, механізми,

підстави і умови його прийняття. Процес прийняття процесуального рішення завжди має циклічний, продовжений у часі і просторі, поетапний характер. Він складається з великої кількості актів підготовки прийняття рішення та програмування його реалізації.

По-четверте, якщо враховувати сучасні підходи в науці адміністративного права до розуміння „управління" і „державного управління", то слід констатувати, що рішення, прийняті органами адміністративної юрисдикції в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення, не є управлінськими.

Цьому заперечують В.С. Зеленецький і Н.В. Глинська. Вони доходять висновку про те, що „рішення, які приймаються у сфері кримінального судочинства, детермінують поведінку людей, визначають характер і спрямування їх дій, і саме тому є різновидом управлінських рішень" [5, с. 13]. Такий висновок можна зробити, якщо за основу взяти загальносоціальне визначення державного управління, яке широко використовується в філософії права, соціології, політології тощо. Але такий підхід у межах науки адміністративного права має руйнівний ефект. Адже тоді і правотворчу, і правозастосовчу діяльність слід буде розглядати як різновид управлінської діяльності, а рішення, прийняті в ході правотворчої і правозастосовчої діяльності, автоматично будуть визнаватися „управлінськими рішеннями". Для того щоб зрозуміти, яку сферу рішень охоплює собою поняття „управлінські рішення" і чи є процесуальні рішення управлінськими рішеннями, необхідно в рамках адміністративного права чітко визначитися з поняттям „державне управління".

Про те, що поняття „державне управління" вимагає свого уточнення в адміністративному праві, враховуючи сучасні умови життя держави і суспільства, говорить у своїх роботах А.С. Васильєв. Він вказує, що адміністративне право має свій особливий об'єкт правового впливу, який охоплюється поняттям предмета адміністративного права, що складається із сукупності суспільних відносин, які виникають у процесі: а) здійснення державного управління як особливого виду державної діяльності (управлінські відносини); б) забезпечення охорони громадського порядку спеціальними органами державної виконавчої влади (правоохоронні суспільні відносини); в) забезпечення державним апаратом реалізації суб'єктивних прав та інтересів громадян у взаємодії з органами державної виконавчої влади (правозабезпечувальні суспільні відносини) [2, с. 3-4].

Тобто А.С. Васильєв, як і автори академічного курсу «Адміністративне право України» [1, с. 65], стверджує, що надання адміністративних послуг (видача ліцензій, реєстрація юридичних осіб тощо), застосування заходів адміністративного примусу (притягнення особи до адміністративної відповідальності і т.п.) реалізуються не в формі державного управління, а в інших формах державної діяльності.

Такий підхід до розуміння „державного управління" дає можливість виділити дві основні ознаки державного управління: 1) наявність суб'єкта управління (органи державної влади та їх посадові особи) та об'єкта управління (нижчестоящі органи державної влади, їх структурні підрозділи, структурно підпорядковані державні підприємства, установи, організації); 2) наявність не просто владних відносин між суб'єктом і об'єктом управління, оскільки владні відносини виникають і між особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, і органом адміністративної юрисдикції, який розглядає справу про адміністративне правопорушення, а наявність відносин підпорядкування. Саме „підпорядкування" повинне, на нашу думку, складати основу розмежування державного управління та інших форм державної діяльності.

Якщо взяти за основу висловлений вище підхід до розуміння „державного управління", то рішення, що приймаються в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення, не є управлінськими.

По-п'яте, висловлені вище тези щодо розуміння процесуального рішення дають можливість чітко розмежувати за змістом поняття „процесуальне рішення", „процесуальний акт", „процесуальний документ". Тобто процесуальне рішення – це завжди розумово-вольовий акт, тоді як процесуальний акт – це завжди вольовий акт відповідного суб'єкта процесуальної діяльності, який може бути виражений в актах-діях (процесуальних діях) і актах-документах (процесуальні документи). Процесуальний акт завжди спрямований на реалізацію прийнятого процесуального рішення, але аж ніяк не підміняє собою саме процесуальне рішення.

По-шосте, існує різниця і між такими поняттями як „рішення у провадженні у справах про адміністративні правопорушення" та „процесуальне рішення". Зазначені терміни за своїм змістом не є ідентичними, тому що до „рішень в провадженні у справах про адміністративні

правопорушення" належать рішення, які приймаються як суб'єктами правозастосовчої діяльності, так і учасниками провадження, тоді як термін „процесуальне рішення" пов'язується виключно з правозастосовчою діяльністю суб'єктів адміністративного провадження.

По-сьоме, процесуальне рішення – це завжди розумово-вольовий акт. Наприклад, М.В. Джафарова критикує підходи тих вчених, які намагаються охарактеризувати управлінське рішення тільки як „осмислений висновок" про вчинення будь-яких дій або про утримання від їх вчинення чи як „вибір дій, які необхідно здійснити". Такий підхід, на її думку, збіднює зміст категорії „управлінське рішення". Можна обрати ефективний варіант дій, але він залишиться лише наміром, якщо не проявити наполегливість для його реалізації. Іноді розпорядження керівника не виконуються. Чи було в цьому випадку рішення? Один лише намір керівника діяти певним чином не можна розглядати як відповідне рішення. Такий підхід негативно впливає на практику управління, спонукаючи керівника до видання безлічі наказів і розпоряджень, а не до конкретного керівництва, роботи з людьми [4, с. 34-35].

Дійсно, термін „рішення" у юридичній науці трохи трансформувався і набув свого специфічного значення. Так, для розв'язання математичної задачі достатньо здійснити вибір дій, необхідних для вирішення проблемної ситуації з явно заданою метою. В рамках діяльності органів держави (їх посадових осіб) рішення не обмежується тільки вибором можливого варіанта. Такий вибір обов'язково слід пов'язувати з реальними діями по його реалізації та втіленням у реальне життя. Тому погоджуємось з думкою М.В Джафарової в тому, що поняття „рішення" у теорії держави і права, а також в інших юридичних науках слід розглядати не тільки як розумовий, а й як вольовий акт.

Сучасний тлумачний словник української мови дає декілька визначень поняття „воля". Два з них мають безпосередньо стосуються розглянутої нами категорії „процесуальне рішення": 1) воля – свідоме регулювання людиною своєї поведінки і діяльності, виражене в умінні долати зовнішні і внутрішні труднощі при здійсненні цілеспрямованих дій і вчинків, 2) воля – це здатність людини керувати своєю поведінкою, мобілізувати всі свої сили на досягнення поставлених цілей [7, с. 162].

До основних ознак, які характеризують „вольовий акт", відносять такі: 1) вольовий акт завжди пов'язаний з прикладанням зусиль, прийняттям рішень та їх реалізацією; 2) наявність продуманого плану; 3) посилена увага до дії і відсутність безпосереднього задоволення в процесі чи результатах її виконання (тобто відсутнє емоційне, а не моральне задоволення); 3) обов'язковим компонентом є боротьба мотивів (тобто самообмеження, стримування деяких досить сильних бажань, свідоме підпорядкування їх іншим, більш значимим і важливим цілям).

Отже, викладене дозволяє стверджувати, що за своєю суттю процесуальне рішення – це розумово-вольовий акт суб'єкта адміністративно-юрисдикційної діяльності, що містить у собі ідею про вибір доцільного курсу дій з питань притягнення особи до адміністративної відповідальності у конкретній практичній ситуації, що склалася в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Викладені вище тези спрямовані на вирішення теоретичних проблем, що притаманні інституту адміністративної відповідальності, та допомагають визначитись з сутністю процесуальних рішень суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності, яку вони здійснюють в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Список використаної літератури

1. Адміністративне право. Академічний курс: Підручник: У 2 т. / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний; Гол. ред. колег. В.Б. Авер'янов. – К., 2004. – Т. 1: Загальна частина.

2. Васильев А.С. Административное право Украины. Общая часть: Учеб. пособие. – Х., 2001.

3. Гражданин В.Д. Функции социального управления // Социальное управление: Курс лекций. – М., 2001.

4. Джафарова М. В. Адміністративні процедури прийняття та реалізації управлінських рішень органів внутрішніх справ у відносинах з населенням: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2008.

5. Зеленецкий В.С., Глинская Н.В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины: Монография. – Харьков, 2006.

6. Психология: Словарь / Ред. А.В. Петровский. – М., 1990.

7. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / Н.М. Божко, Н.М. Ткаченко, Т.М. Вакуленко і ін.; За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х., 2006.

Надійшла до редакції 15.03.2012

ЧАКУ Є.В., здобувач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 347.998.85

ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ТА МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Розкрито недоліки організаційного забезпечення адміністративних судів, сформульовано пропозиції удосконалення процедури добору кандидатів на посаду суддів та проаналізовано перспективи їх належного матеріально-технічного забезпечення.
***Ключові слова*:** *кандидат, адміністративний суд, забезпечення судів.*

Раскрываются недостатки организационного обеспечения административных судов, формулируются предложения относительно усовершенствования процедуры отбора кандидатов на должность судей, анализируются перспективы их надлежащего материально-технического обеспечения.
***Ключевые слова*:** *кандидат, административный суд, обеспечение судов.*

The article reveals the shortcomings of organizational support of the administrative courts. The proposals to improve procedures for the selection of candidates for judges are formed and analyzed the prospects for their proper logistical support.
Keywords: *candidate, an administrative court, the provision of vessels.*

У світлі проведеної в Україні адміністративної реформи проблема створення самостійної системи адміністративного судочинства є актуальною. Проте до цих пір не розроблено єдиного концептуального підходу до її вирішення. При цьому, незважаючи на те, що питання про створення адміністративного судочинства можна вважати вирішеним, функціонування даного інституту в Україні має ряд невирішених проблем, зокрема у сфері організаційного характеру (кадрове та матеріально-технічне забезпечення). Таким чином, наукова розробка теоретико-правових основ кадрового та матеріально-технічного забезпечення адміністративного судочинства в Україні вбачається достатньо актуальною.

Проблемні питання організаційного забезпечення адміністративного судочинства завжди привертали увагу науковців різних галузей права, серед яких: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, Ю.В. Георгієвський, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменк, Ю.С. Педько, О.Г. Свида, І.В.Шруб та ін. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених даній проблематиці, окремі питання щодо особливостей кадрового та матеріально-технічного забезпечення адміністративного судочинства потребують подальшого наукового аналізу, в тому числі критичного, та доопрацювань.

Метою статті є розкриття сутності кадрового та матеріально-технічного забезпечення адміністративного судочинства. Для досягнення поставленого завдання необхідно з`ясувати причини та умови виникнення проблем організаційного забезпечення системи адміністративних судів, дослідити заходи їх усунення.

Слід зазначити, що поняття «забезпечення судів» є досить гнучким і, як правило, в обігу розуміється як створення умов для реалізації суддями своїх повноважень. У законодавстві для об`єднання понять кадрового, фінансового, матеріально-технічного, інформаційного та іншого характеру забезпечення використовується термін «організаційне забезпечення». При цьому кадрове забезпечення полягає у доборі суддівських кадрів та являє собою сукупність процедур з добору кандидатів на посаду судді на підставі аналізу й оцінки його професійних, особистісних властивостей, ступеня їх відповідності вимогам, встановленим законом, і вибір найбільш підготовлених кандидатів для виконання посадових обов'язків [1, с. 137].

Стаття 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає вимоги до кандидата на посаду судді, а саме: на посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Добір кандидатів на посаду судді здійснюється з числа осіб, які відповідають вимогам, установленим Конституцією України та ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», за результатами проходження спеціальної підготовки та складення кваліфікаційного іспи-

ту [2]. Як бачимо, процедура обрання, призначення та звільнення з посади суддів адміністративних судів аналогічна процедурам, які встановлені для суддів загальної юрисдикції. Тому не дивно, що проблеми кадрового забезпечення залишаються й досі невирішеними. Здійснення судочинства у спеціалізованих судах потребує спеціальної підготовки, проте законодавець чомусь проігнорував специфіку адміністративних судів.

Актуальність проблеми кадрового забезпечення зумовлена не тільки специфікою інституту адміністративних судів, а й нестабільністю законодавчих актів, що врегульовують дане питання. Нормативно-правові акти постійно змінюються, оновлюються. Крім того, дії законодавця спрямовані на тлумачення та роз`яснення тих чи інших норм, а не на вирішення існуючих проблем.

Слід зазначити, що однією із проблем на шляху відбору кандидатів на посади суддів є неможливість повно і всебічно вивчити особу. Згідно з рішенням Комісії від 19 вересня 2011 р. № 2769/пп-11, для участі в конкурсі кандидат подає до Комісії: письмову заяву про участь у конкурсі, написану власноручно; копію паспорта громадянина України; анкету кандидата на посаду судді (за формою та змістом, що затверджені Комісією й розміщені на її офіційному веб-порталі) з наклеєною фотокарткою; копії дипломів про освіту, науковий ступінь або вчене звання; виписку з трудової книжки про стаж роботи в галузі права або копію трудової книжки. Кандидат також обов'язково подає медичні довідки про стан здоров'я, якщо закінчився термін дії довідок, поданих ним разом із заявою про участь у доборі кандидатів на посаду судді [3]. Аналізуючи вищезазначені вимоги до заяви кандидата на участь у конкурсі, можна дійти висновку, що характеристика особи здійснюється на основі загальних матеріалів. Однак матеріали не містять об'єктивної інформації про особу. Доцільно було б при прийнятті на посаду вимагати характеристику з місця роботи чи з місця проживання, автобіографію тощо. Необхідно, щоб кандидат не тільки юридично відповідав вимогам законодавства, але й мав певні моральні якості.

Для того, щоб достовірно перевірити наявність чи відсутність необхідних якостей, доречним було би ввести психологічне тестування кандидатів. Для цього треба не тільки сформулювати питання, відповіді на які перевіряли б, чи відповідає кандидат висунутим вимогам, а й розробити стандарти оцінки таких відповідей. Результати тестування могли б бути такими: а) відповідність вимогам на посаду судді; б) невідповідність вимогам на посаду судді; в) можливість зайняття посади судді. Третій варіант результатів є найбільш доцільним, оскільки жоден тест не може забезпечити повну вірогідність. Тому пропонуємо запровадити повторне тестування, якщо результати першого встановили можливість зайняття посади судді. Якщо за результатами повторного тестування особа підпаде під варіант «в», то вона не проходить тестування і визначається як така, що не відповідає вимогам на посаду судді.

Добір кандидатів на посаду судді завершується внесенням Вищою кваліфікаційною комісією суддів рекомендації Вищій раді юстиції про призначення кандидата на посаду судді.

Якщо особа відповідає вимогам, визначеним законодавством, то їй необхідно пройти спеціальну підготовку. Даною підготовкою з 2002 р. займалась Національна академія суддів України, яка функціонувала при Державній судовій адміністрації України. Указ Президента України № 52/2011 від 17.01.2011скасував чинність Указу Президента України від 11 жовтня 2002 року N918 «Про Академію суддів України». Так, даним указом запропоновано Державній судовій адміністрації України здійснити у межах компетенції необхідні заходи, пов'язані з утворенням Національної школи суддів України на базі Академії суддів України [4].

На сьогодні підготовку кандидатів на посаду суддів доручено Національній школі суддів України, яка є державною установою зі спеціальним статусом, що забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для судової системи та здійснює науково-дослідну діяльність [2].

Ми погоджуємося із Л. Скоморохою в тому, що законодавство України не має на сьогодні жодних конкретних вимог ні до переліку посад, які має обіймати громадянин, котрий претендує на призначення його суддею, для того, щоб він міг набути достатнього професійного і життєвого досвіду та можливості у подальшому реалізовувати свої професійні знання саме на суддівській ниві, ні до отримання вищої юридичної освіти, з огляду на те, що в Україні існує не одна сотня навчальних закладів як державних, так і недержавних форм власності, які «щедро» видають диплом про здобуття особою такої освіти [5, с. 139].

Пропонуємо такі рекомендації щодо вимог до кандидата на посаду суддів, які доцільно було б ввести на законодавчому рівні:

1. Процедуру обрання, призначення та звільнення з посади суддів адміністративних судів слід регулювати спеціальними нормативно-правовими актами, розробленими з урахуванням специфіки адміністративного судочинства. На сьогодні ж законодавець встановив рівні вимоги зайняття посади судді адміністративного суду і судді загального суду.

2. Слід допускати осіб на посади суддів, які не тільки мають вищу юридичну освіту, а й є обізнаними щодо проблем державного управління та місцевого самоврядування. Підтвердженням такої обізнаності є досвід роботи у галузі управління.

3. В Законі України «Про судоустрій та статус суддів» не чітко сформульовано вимогу щодо освіти кандидатів на посади судді. Так, ст. 64 даного Закону закріплює таку вимогу, як вища юридична освіта. Проте відповідно до Закону України «Про освіту» вища освіта забезпечує фундаментальну наукову, професійну і практичну підготовку, придбання громадянами освітньо-кваліфікаційних рівнів відповідно до їх покликання, інтересів і здібностей (ст. 42) [6]. Оскільки є базова та повна освіта, тому необхідно закріпити точне формулювання вимог до освіти, тобто умовою повинно бути отримання повної юридичної освіти.

4. Необхідно підвищити мінімальний вік кандидата на посаду судді адміністративного суду до 30 років. Дана вимога зумовлена специфікою роботи у сфері державного управління. Отримання більш широкого життєвого досвіду кандидатом матиме результатом оперативне рішення справ.

5. У законодавстві не зазначено максимальний вік судді адміністративного суду. Статтею 126 Конституції України встановлено, що однією з підстав звільнення судді з посади є досягнення ним шістдесяти п’яти років [7]. Але чи доцільно призначати на посаду судді адміністративного суду особу, наприклад, віком 60 років? Робота суддею вимагає фізичного та психічного навантаження, а в такому віці, на нашу думку, особа не зможе у повній мірі виконувати обов’язки.

6. Варто запровадити на законодавчому рівні обмеження щодо навчальних закладів, які здійснюють підготовку майбутніх суддів, і тим самим сприяти отриманню «заслуженого» диплома.

Продовжуючи наукову думку, слід зазначити, що, на переконання І.В. Шруба, необхідно розробити Закон «Про адміністративні суди», в якому, з урахуванням особливої ролі адміністративних судів та специфіки предмета розгляду у них, передбачити додаткові вимоги, обмеження, заборони, обов’язки та повноваження для суддів таких судів [8, с. 124].

Отже, основна робота при вирішенні проблем кадрового забезпечення судочинства має бути спрямована на підвищення вимог до освіти суддів адміністративних судів; закріплення вимоги про обов’язкову наявність досвіду роботи в органах, діяльність яких може бути оскаржена до адміністративного суду; підвищення максимального віку перебування на посаді судді.

Крім проблем кадрового забезпечення, спостерігаються недоліки матеріально-технічного забезпечення судів, яке полягає у діяльності державних органів і спрямоване на створення матеріальної бази функціонування судової системи. Проблеми матеріально-технічного забезпечення судів переважно пов`язані із незабезпеченням судів у достатній кількості автоматизованими системами документообігу, службовими приміщеннями, обладнанням, таким як комп`ютери, сервери, охоронна сигналізація тощо. Крім того, слід зазначити, що автоматизована система документообігу в судах була вперше введена у використання з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яким встановлено «позовні заяви, скарги, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками відповідного суду в день надходження документів» [2].

Раптове введення автоматизованої системи документообігу стало загрозою на шляху ефективного здійснення правосуддя адміністративними судами. Вищий адміністративний суд взяв на себе відповідальність і надав роз`яснення положенню щодо автоматизованої системи документообігу. Згідно з рекомендаціями Постанови Президії Вищого адміністративного суду України № 70 29.12.2009, відсутність забезпечення адміністративних судів матеріально-технічними ресурсами, необхідними для запровадження та функціонування системи автоматичного розподілу судових справ між суддями, відповідно до Положення про автоматизовану систему документообігу суду, не може бути підставою для відмови у прийнятті,розподілі та розгляді позовних заяв, апе-

ляційних та касаційних скарг, заяв за нововиявленими обставинами [9].

Актуальною проблемою у сфері матеріально-технічного забезпечення також є дефіцит приміщень, які б відповідали вимогам щодо здійснення правосуддя. У судах немає достатньої кількості залів судових засідань, нарадчих кімнат, кімнат для прокурорів та адвокатів, свідків. У 2004 р., тобто на час введення адміністративних судів, вони зовсім не мали службових приміщень. Сьогодні роботу адміністративних судів налагоджено, але незначна площа адміністративних судів позбавляє можливості створити належні умови здійснення правосуддя. Чисельність працівників судової системи зросла порівняно з 2000 р. більше ніж у два рази, але місце для розміщення нових кадрів відсутнє [10].

Статистичні дані свідчать, що станом на 1 січня 2011 року із 764 судів загальної юрисдикції (без урахування Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів), організаційне забезпечення яких здійснює ДСА України, лише 103 суди (13,5 %) розташовано в приміщеннях, що відповідають вимогам щодо здійснення правосуддя. Решта приміщень судів потребують реконструкції або добудови, або нового будівництва. Належними приміщеннями забезпечено лише 94 (14 %) місцевих загальних суди, 1 (4 %) апеляційний суд м. Києва, 3 (37 %) апеляційні господарські суди – Донецький, Львівський та Одеський, 5 (18 %) місцевих господарських судів – Волинської, Донецької, Житомирської, Одеської та Сумської областей [11]

Методику вирішення даної проблеми висвітлено у проекті Концепції Державної цільової програми забезпечення судів належними приміщеннями на період до 2016 року. Дана Концепція наводить три можливі варіанти розв`язання проблеми: не змінювати поточний стан речей, що дозволить на початковому етапі зберегти видатки державного та місцевого бюджету на відповідну категорію витрат, однак у подальшому посилить кризовий стан судової системи та унеможливить проведення її реформування; спорудити нові будівлі для судів у відповідності до вимог щодо здійснення правосуддя, що дозволить повністю усунути причини, що призводять до виникнення проблемної ситуації, однак вимагатиме суттєвих фінансових ресурсів для досягнення; поєднати нове будівництво, де це економічно доцільно, з максимальним використанням існуючих будівель судів, за наявності технічної можливості їх реконструкції та добудови.

Найбільш оптимальним є останній варіант. Створення нових будівель буде сприятиме зростанню кількості судових приміщень, у той же час використання існуючих будівель зекономить видатки бюджету.

Програма забезпечення судовими приміщення розрахована на 2011–2015 рр. та складається з двох етапів, суть яких полягає в такому:

1) проведення першочергових робіт із пристосування наданих адміністративним судам приміщень під їх потреби; приведення за наявності технічної можливості аварійних приміщень у відповідність до вимог безпеки для життя людей; завершення будівництва (реконструкції), капітальний ремонт будівель, у яких роботи розпочаті у попередні роки;

2) проведення капітального ремонту приміщень, які передано для розміщення судів місцевою владою та іншими державними органами; виконання реконструкції з добудовою приміщень, що потребують збільшення площ, та здійснення нового будівництва [10]. Проект Концепції 10 червня 2010 р. був схвалений громадською радою при Державній судовій адміністрації України.

Як бачимо, заходи вирішення існуючої проблеми визначені та закріплені на законодавчому рівні. На сьогодні реалізація наявних заходів залежить тільки від фінансування. Законом України «Про Державний бюджет України на 2010 рік» капітальні видатки по загальному фонду не передбачалися. Така ж ситуація має місце і сьогодні, тобто Закон України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» видатки у сфері матеріально-технічного забезпечення не закріплює.

Таким чином, кадрове та матеріально-технічне забезпечення судів мають важливе значення для забезпечення ефективної організації та діяльності судових установ. Тому підтримання їх на належному рівні має бути першочерговим завданням державної політики.

Список використаної літератури

1. Марочкін І.Є. Організація судових та правоохоронних органів: Підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / За ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової. – Х., 2007. .
2. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // ВВР. – 2010. – №№ 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529.
3. Умови проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України конкурсу на заміщення

вакантних посад судді серед кандидатів на посаду судді вперше: Рішення Комісії від 19 вересня 2011 р. № 2769/пп-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vkksu.gov.ua/ua/umovi-provedennya-konkursu-na-zamishennya-vakantnih-posad-suddi/.

4. Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 11 жовтня 2002 року № 918: Указ Президента України від 17.01.2011 № 52/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U052_11.html.

5. Скомороха Л. Хто «сидить» у кріслі судді // Право України – 2008. – № 8. – С. 135-143.

6. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 № 1060-XII // ВВР УРСР. – 1991. – № 34. – Ст.451

7. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141

8. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2009.

9. Про рекомендації президії ВАСУ стосовно деяких питань, пов'язаних із застосуванням положень ЗаконуУкраїни від 05.06.2009 № 1475-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах»: Постанова вищого адміністративного суду від 29.12.2009 № 70 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua.

10. Концепція Державної цільової програми забезпечення судів належними приміщеннями на період до 2016 року: Проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.court.gov.ua/eng/dsa/14/koncept/

11. Підсумки роботи Державної судової адміністрації України за 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/dsa/1233/prtuDSA1/.

Надійшла до редакції 05.04.2012

ЧУПРИНА Г.В., здобувач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.951

ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА У СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМ ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ПРИВОДУ ПРИМУСОВОГО ВИДВОРЕННЯ

Досліджено проблеми правового статусу представника у справах про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, підстав та порядку його залучення до справи.

Ключові слова: *іноземець, особа без громадянства, представник, адвокат, видворення.*

Исследуются проблемы правового статуса представителя по делам о принудительном выдворении иностранцев и лиц без гражданства, оснований и порядка его привлечения к делу.

Ключевые слова: *иностранец, лицо без гражданства, представитель, адвокат, выдворение.*

The problems of legal status of representative are in-process investigational in matters about a force turning out of foreigners and persons without citizenship, grounds and order of his bringing in to business.

Keywords: *foreigner, person without citizenship, representative, advocate, turning out.*

Орієнтація України на побудову правової держави та впровадження загальноєвропейських цінностей актуалізують дослідження, присвячені забезпеченню прав та свобод людини у різних сферах діяльності держави. Адміністративне право, яке об’єктивно відображає тенденції розвитку суспільного життя, перебуває у стані оновлення його фундаментальних засад, реалізації розуміння цієї значної галузі передусім як «людиноцентристської», покликаної забезпечувати права та свободи людини у сфері публічно-правових відносин. Все це повною мірою стосується і адміністративно-процесуальної його складової, зокрема, при провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення іноземців і осіб без громадянства.

Серед питань, що повинні привернути увагу законодавця, актуальними залишаються проблеми ефективного законодавчого регулювання забезпечення права на правову допомогу при провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення іноземців і осіб без громадянства, особливості участі представника в зазначеній сфері.

Можливість отримання іноземцем або особою без громадянства, професійної правової допомоги при провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення є важливою складовою реалізації принципу пріоритетності забезпечення прав та свобод людини в адміністративному процесі, засобом обмеження можливих порушень з боку посадових осіб Державної міграційної служби України під час провадження у справах про примусове видворення, гарантією законності притягнення до адміністративної відповідальності, що є досить актуальним в умовах поширення кількості перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства, значній кількості нормативно-правових актів, що визначають їхній правовий статус, регулюють адміністративну відповідальність.

Взагалі питання представництва в адміністративному процесі певною мірою привертали увагу багатьох вітчизняних вчених-адміністративістів, зокрема, О. Бандурки, І. Бородіна, А. Васильєва, С. Ващенка, І. Голосніченка, Є. Додіна, Л. Коваля , В. Колпакова, Т. Коломоєць, А. Комзюка, І. Коліушка, О. Кузьменко, Д, Лук'янця, Н. Мироненко, В. Перепелюка, В. Поліщука, М. Стахурського, Р. Синельника, М. Тищенка, С. Тараненка тощо, однак дані дослідження обмежувалися або констатацією чинних законодавчих положень, або формуванням окремих пропозицій щодо вдосконалення статусу представника в адміністративному процесі в контексті розгляду іншої, як правило, більш широкої теми. Проблемні питання представництва при провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення іноземців і осіб без громадянства комплексно не досліджувалися.

Метою статті є з’ясування особливостей представництва інтересів іноземців та осіб без громадянства у справах за зверненням державної міграційної служби України з приводу примусового видворення.

У російській юридичній науці виділяють три види представництва – законне (необхідне), добровільне та таке, що призначається судом [1, с. 37]. Для вітчизняної науки більш характерним є розмежування на законне (обов’язкове) та договірне (факультативне) представництво [2, с. 10].

Інститут законного представництва набув поширення в різних видах юридичного процесу: кримінальному, цивільному, господарському та адміністративному.

Відповідно до ст. 56 КАС України сторона, а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі особисто і (або) через представника. Представником може бути фізична особа, яка відповідно до ч. 2 ст. 48 КАС України має адміністративну процесуальну дієздатність.

Представники беруть участь в адміністративному процесі на основі договору або закону. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договором про надання правової допомоги. До ордера адвоката обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін. Довіреності або інші документи, які підтверджують повноваження представника і були посвідчені в інших державах, повинні бути легалізовані в установленому законодавством порядку, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суді повинні бути підтверджені довіреністю. Оригінали довіреностей або засвідчені підписом судді копії з них приєднуються судом до справи [3].

Відповідно до ч. 4 ст. 58 КАС України [3] довіреність фізичної особи на ведення справи в адміністративному суді посвідчується нотаріально або посадовою особою підприємства, установи, організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні, чи за рішенням суду або за місцем його проживання (перебування).

За змістом цієї статті, суд належить до суб'єктів, що можуть посвідчити довіреність фізичної особи. Посвідчення довіреності здійснюється за його рішенням.

Відповідно до ч. 2 ст. 158 Кодексу адміністративного судочинства України [3] судове рішення, яким суд зупиняє чи закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду або приймає рішення щодо інших процесуальних дій, клопотань, викладається у формі ухвали.

Таким чином, у разі заявлення іноземцем або особою без громадянства особою-довірителем клопотання про посвідчення судом довіреності на ведення справи в адміністрати-

вному суді суд може ухвалою посвідчити таку довіреність.

Так, В. Самолюк зазначає, що законне представництво, попри низку особливостей, має ту саму юридичну природу, яку має будь-яке правове представництво. У той же час законне представництво у кримінальному процесі має ряд ознак, притаманних як процесуальному представництву загалом, так і лише даному виду представництва. Серед загальних ознак законного представництва виділяється: 1) його направленість на надання допомоги у реалізації процесуальної функції та суб'єктивних прав відповідного учасника процесу; 2) допустимість спільної (паралельної) участі процесуального представника з особою, яку він представляє; 3) обмежений обсяг прав, які представник може реалізувати від імені того, кого представляє; 4) можливість одночасного допуску до участі у справі кількох представників; 5) визначений законом загальний обсяг повноважень представника та його самостійність у їх реалізації. Серед ознак, властивих виключно законному представництву, виділені такі: 1) законні представники покликані законодавцем охороняти права і законні інтереси недієздатного чи частково дієздатного суб'єкта; 2) вони отримують повноваження на представництво інтересів особи, яку вони представляють, не від неї самої (оскільки вона не володіє повною дієздатністю), а на підставі закону; 3) їх обсяг прав не залежить від волі особи, яку представляють, оскільки така воля не може бути визнана правом; 4) здійснюючи представництво, вони виражають свою власну волю; 5) представництво інтересів визначених законом осіб є обов'язком законного представника [4, с. 6-7]. Визначені особливості законного представництва у кримінальному процесі на теоретичному рівні цілком відповідають ознакам аналогічного інституту у провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

Аналіз рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника свідчить про широке трактування правової допомоги, захисту та представництва як категорій одного термінологічного ряду: «закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис "кожен є вільним у виборі захисника своїх прав" (ч. 1 ст. 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, арбітражному, адміністративному і кримінальному судочинстві, як зазначається у рішенні КСУ [5].

Традиційним для науки процесуального права є визначення, що за правовою природою представництво у суді є правовідносинами, в яких одна особа (представник) на підставі певних повноважень виступає від імені іншої особи (довірителя) і виконує процесуальні дії в суді в її інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для неї права та обов'язки. Процесуальне представництво визначається також як виконання процесуальних дій однією особою від імені та в інтересах іншої особи або юридична діяльність представника для особи, яку він представляє. Метою судового представництва є необхідність забезпечення реалізації процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі [6, с. 188].

У широкому розумінні цілі представництва, правової допомоги та захисту співпадають – це завжди забезпечення прав, свобод та інтересів учасників юридичного процесу. Особливістю представництва є виконання представником юридично значущих дій від імені особи, яку він представляє, в той час як особа, що надає правову допомогу, діє не замість, не від імені, а разом з особою, що отримує таку допомогу. Отже, представництво є одним із засобів надання правової допомоги [1, с. 38].

Відповідно до ст. 59, ч. 2 ст. 62, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України, для забезпечення права на захист в Україні діє адвокатура [7].

Як свідчить аналіз вивчених автором справ про притягнення іноземців та осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень та справ про адміністративне видворення, іноземці та особи без громадянства не часто звертаються в юридичні консультації, фірми та особисто до фахівців у галузі права для оформлення представництва адвокатів або інших осіб у цих справах.

Насамперед це можна пояснити слабкою юридичною грамотністю осіб-правопорушників, недостатньою поінформованістю щодо права користуватися юридичною допомогою представника у таких справах. З іншого боку, істотну роль тут відіграє матеріальний фактор, оскільки оплата послуг адвоката або іншого фахівця в галузі права є часто недо-

ступною для певної категорії іноземців та осіб без громадянства. Однаковою мірою цей фактор впливає і на позицію адвокатів, які відмовляються представляти інтереси громадян України, іноземців та осіб без громадянства, не спроможних оплатити їхні послуги.

На нашу думку, у Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. слід передбачити можливість надання безоплатної правової допомоги іноземцям або особам без громадянства у випадках їхнього видворення за межі України.

Зазначене положення дозволить чіткіше визначити мету участі адвоката в провадженні у справах про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства – представлення і захист усіма доступними, передбаченими законом засобами і способами прав та інтересів особи, яка запросила його для участі у справі.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, можна дійти певних узагальнюючих висновків щодо правової природи діяльності представника в провадженні у справах за зверненням Державної міграційної служби України з приводу примусового видворення іноземців і осіб без громадянства.

Спостерігається неоднозначність та певна дискусійність у поглядах та позиціях щодо визначення функції захисту та її співвідношення із правовою допомогою. Вважаємо, що слід виходити із того, що, з одного боку, захист є складовою мети правової допомоги, а з іншого – одним із різновидів, напрямків останньої. У рамках правової допомоги у юридичному процесі здійснення захисту завжди пов'язане із правовідносинами у сфері реалізації ретроспективної (негативної) юридичної відповідальності і покликане забезпечити особі, щодо якої держава висуває претензії у скоєнні кримінального або адміністративного правопорушення, її права та законні інтереси під час процедури вирішення справи, що пов'язана із притягненням до відповідної відповідальності, сприяти законності цієї процедури.

Сутністю діяльності захисника у провадженні у справах про адміністративне правопорушення є здійснення конституційного права особи на правову допомогу у провадженні у справах про адміністративні правопорушення з метою забезпечення захисту та реалізації прав, свобод та законних інтересів осіб, щодо яких здійснюється провадження у справі про адміністративні правопорушення, забезпечення законності у відповідному провадженні. Захисник у провадженні у справах про адміністративні правопорушення – це самостійний, незалежний учасник цього провадження, який надає професійну правову допомогу у встановленому законом порядку особі, стосовно якої здійснюється провадження у справі про адміністративне правопорушення, шляхом захисту її прав, свобод та законних інтересів.

Список використаної літератури:

1.Серебряков Я. Защитник в производстве по делам об административных правонарушениях: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. – Омск, 2003.

2.Фурса С.Я., Фурса Є.І. Адвокат у цивільному процесі: Наук.-практ. посіб. – К., 2006.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.go.ua.

4. Самолюк В.В. Законне представництво у кримінальному процесі України: Автореферат дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 2005.

5.Рішення КСУ від 26.11.2000р. № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

6.Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: Наук.-практ.комент. – 2-ге вид. – К., 2006.

7.Законодавство України про адміністративну відповідальність // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 6.

Надійшла до редакції 23.03.2012

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

СКУЛИШ Є.Д.,
доктор юридичних наук., професор
ГЛУШКОВ В.О.,
доктор юридичних наук, професор
(Національна академія СБ України)

УДК 343.34

ПОНЯТТЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ТЕРОРИЗМОМ

Розглянуто сутність транснаціональної організованої злочинності як одного із вищих рівнів кримінальної еволюції та визначено її поняття. Досліджено характерні риси транснаціональної організованої злочинності та визначено критерії, за якими вона відмежовується від інших видів злочинності, зокрема тероризму.

Ключові слова: транснаціональна організована злочинність, злочинні угруповання та організації, злочинний промисел, тероризм, політика.

Рассматривается сущность транснациональной организованной преступности как одного из высших уровней криминальной эволюции и определяется ее понятие. Исследуются характерные черты транснациональной организованной преступности и определяются критерии, по которым она отличается от других видов преступности, например терроризма.

Ключевые слова: *транснациональная организованная преступность, преступные группировки и организации, преступный промысел, терроризм, политика.*

In the article essence of the transnational organized crime is examined as one of higher levels of criminal evolution and its concept is determined. The personal touches of the transnational organized crime and criteria on which it differs from other types of criminality for example terrorism are determined.

Keywords: *transnational organized crime, criminal groups and organizations, criminal trade, terrorism, policy.*

Транснаціональна організована злочинність є результатом діяльності організованої злочинності, її трансформації, виходом за межі території однієї держави, внаслідок чого та набула міжнародних, глобальних масштабів. По суті, це один із вищих рівнів кримінальної еволюції, викоренити який практично неможливо, але цілком реально зменшити її негативний вплив на сучасну світову економіку та політику.

З огляду на необхідність розроблення ефективної системи протидії транснаціональній організованій злочинності це явище потребує ґрунтовного дослідження поняття, сутності, особливостей, структури, а також причин та умов поширення.

Насамперед необхідно зазначити, що поняття про будь-яке явище набуває своєї закінченої редакційної форми внаслідок його чіткого наукового визначення. Останнє включає в себе не всі відмінні ознаки та властивості, а найбільш загальні і разом з тим істотні. Вивчаючи сутність транснаціональної організованої злочинності цілком необхідним вбачається виокремлення її характерних рис та визначення критеріїв, за якими вона відмежовується від інших подібних видів організованої злочинності, зокрема тероризму. Це є надзвичайно актуальним і має враховуватися державними органами при розробці відповідних концепцій протидії злочинності та у діяльності національних правоохоронних і міжнародних спеціалізованих структур, що займаються цією проблематикою.

На сьогодні у кримінології не вироблено універсального визначення поняття «транснаціональна організована злочинність». Феномен цього різновиду злочинності у своїх працях розглядали такі вітчизняні та зарубіжні вченні, як П.Д. Біленчук, І.М. Баранник, А.М. Глінкін, В.О. Глушков, С.Є. Еркенов, Г.А. Зорін, Б.І. Калачов, Л.Л. Каневський, М.В. Корнієнко, А.В. Кофанов, С.В. Максимов, В.В. Меркушин, Ч.О. Мустафаєв, І.В. Пшеничний, А.Л. Репецька, О.В. Танкевич, В.В. Устинов, В.А. Яценко та інші.

При цьому варто зазначити, що американські та європейські кримінологи, зокрема, Ф. Вільямс, Р. Годсон, Р. Мінн, В. Олсон, Д. Річардс, Л. Шеллі та інші, у свої працях практично не торкаються проблеми визначення даного поняття, приділяючи більше уваги його змістовному наповненню. Як відомо, надання визначень завжди вважалося прерогативою радянських вчених, а нині – вчених країн СНД.

Таким чином, відсутність чіткого розуміння того, що є «транснаціональною організованою злочинністю», ускладнює боротьбу національних правоохоронних органів та міжнародних спеціалізованих структур з цим негативним явищем.

Враховуючи викладене, спираючись на результати уже проведених наукових досліджень, а також власні напрацювання, маємо за мету уніфікувати визначення поняття транснаціональної організованої злочинності, розширивши спектр наукових поглядів на цю проблему, а також її співвідношення з іншими різновидами злочинності, зокрема, тероризмом.

Вітчизняні вчені та науковці країн СНД транснаціональну організовану злочинність визначають шляхом описання її найбільш типових ознак та характеристики транснаціональних злочинних організацій або виводять із більш широкого поняття транснаціональної злочинності.

М.Г. Вербенський транснаціональну організовану злочинність визначає як окремий вид організованої злочинності, який характеризується структурною системою високоорганізованих і ретельно законспірованих злочинних угруповань, що займаються міжрегіональною або, в ряді випадків, міжнародною злочинною діяльністю у вигляді промислу, спрямованого на систематичне отримання максимально високих прибутків і надприбутків, нерідко використовуючи у своїх інтересах як державні структури, так й інститути громадянського суспільства [1, с. 83-88].

А.Л. Репецька під «транснаціональною організованою злочинністю» розуміє здійснення злочинними організаціями незаконних операцій, пов’язаних із переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об’єктів, людей, інших матеріальних та нематеріальних цінностей через державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон’юнктури в одній або кількох іноземних державах для отримання суттєвої економічної вигоди, а також для ухилення від соціального контролю за допомогою використання значних відмінностей в системах кримінального правосуддя різних країн і корупції. Вчена вважає, що лише аналіз характеру діяльності злочинної організації може свідчити про її транснаціональність [2, с. 34-38].

На думку І.В. Пшеничного, під поняттям «транснаціональна організована злочинність» слід розуміти форму міжнародної діяльності організованих злочинних груп або організацій із використанням різних методів, у тому числі і примусового характеру, та заборонених товарів і послуг. Діяльність таких організованих злочинних груп або організацій має виходити за межі однієї країни [3, с. 7]. На нашу думку, наведене визначення має дещо загальний характер та не повністю розкриває специфіку змісту дослідження.

В.А. Яценко надає більш розширене визначення, оскільки вважає транснаціональну організовану злочинність відносно масовим соціально-економічним кримінальним явищем, що проявляється у функціонуванні стійких керованих об’єднань злочинців у межах певної території (країни, регіону), що здійснюють злочинну діяльність як бізнес з метою отримання максимальної вигоди, мають сувору ієрархічну побудову з виділенням лідерів, які організовують і керують процесом планування, підготовки і вчинення злочинів, і створюють за допомогою залучених до кримінальної сфери широких прошарків населення і корумпованих зв’язків механізм захисту і протидії соціальному контролю [4, с. 12].

Складність такого явища, як «транснаціональна організована злочинність» дає підстави розглядати його у декількох аспектах. Так, І.М. Баранник вважає доречним подати його дефініцію у кримінологічному та кримінально-правовому аспектах.

У кримінологічному аспекті, як вважає названий автор, це історично зумовлене соціальне явище з кримінально-правовим характером, що проявляється у функціонуванні злочинних організацій і співтовариств, які використовують злочинні зв’язки, а також корумпованих посадових осіб у митних, прикордонних та інших органах і установах, що контролюють зовнішньоекономічну діяльність, для здійснення незаконних операцій з переміщення потоків інформації, фінансових коштів, фізичних об’єктів, людей, інших матеріальних та нематеріальних цінностей через державні кордони з метою забезпечення власного функціонування і задоволення потреб шляхом збільшення капіталу та примноження статків.

У кримінально-правовому аспекті вчений розглядає транснаціональну організовану злочинність як сукупність злочинних формувань і співтовариств, що здійснюють злочинну діяльність у більш ніж одній державі, або вчиняють злочини в одній державі, але суттєва частина їх планування, підготовки та загального керівництва або контролю має місце в іншій державі, або вчиняється в одній державі організованою злочинною групою, яка діє у декількох державах, або її суттєві наслідки мають місце в іншій державі [5, с. 7].

Наведене визначення надзвичайно подібне до визначення, яке міститься у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року, ратифікованої в Україні у 2004 році [6]. Аналіз змісту ст.ст. 2, 3 названої Конвенції дозволяє дійти висновку, що під транснаціональною організованою злочинністю розуміється діяльність організованих злочинних груп, що структурно оформлені в групу у складі трьох і більше осіб, функціонують протягом певного періоду часу та діють узгоджено з метою вчинення одного або декількох транснаціональних злочинів для одержання прямо або опосередковано фінансової або іншої матеріальної вигоди. При цьому злочин вважається таким, що має транснаціональний характер, якщо:

1) він вчинений більш ніж в одній державі;
2) він вчинений в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю мала місце в іншій державі;
3) він вчинений в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, що здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі;
4) вчинений в одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі.

Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. передбачено, що держави, які приєдналися до неї, мають імплементувати її норми у національне законодавство. Необхідно також звернути увагу на те, що завдяки визначенню організованої злочинної групи як такої, що діє «з метою отримати, прямо чи опосередковано, фінансову чи іншу матеріальну вигоду», Конвенція обмежує сферу свого поширення злочинними діяннями з корисливою мотивацією, виключаючи з поняття «транснаціональний злочин» та «транснаціональна організована злочинність» політично вмотивовані правопорушення, зокрема тероризм.

Це положення має принципове значення, так як воно, по суті, розмежовує ідеологічні та інші форми транснаціональної організованої злочинності. Тобто на рівні міжнародного нормативно-правового акта, ратифікованого понад 150 державами – членами ООН, визначено, що під поняття «транснаціональної організованої злочинності» підпадають злочинні структури, які у своїй діяльності керуються насамперед прагматичними, а не ідеологічними міркуваннями.

Аналіз публікацій науковців і фахівців-практиків, які займалися цією проблематикою, дозволяє дійти висновку про домінування у визначенні «транснаціональної організованої злочинності» корисливого мотиву, тобто спрямування діяльності транснаціональних злочинних структур на отримання надвисоких прибутків, які можуть бути як матеріального, так і нематеріального характеру.

Слід зазначити, що в арифметичних виразах неможливо встановити мінімальний чи максимальний розмір бажаних злочинних прибутків, тобто зазначена величина має відносний характер. У будь-якому разі особи об'єднуються у злочинну організацію для отримання значного прибутку, не вдаючись до незначних, «дрібних» операцій.

Організована злочинна діяльність корисливого спрямування, яка представляє собою злочинний промисел, на сучасному етапі розвитку суспільства досить часто спрямовується на отримання не лише матеріальних благ та фінансових ресурсів, а й численних привілеїв зовні нематеріального характеру. Такі привілеї, зазвичай, полягають у реальній можливості окремих осіб опосередковано впливати на політику держави, напрямок її соціально-економічного розвитку або самим долучатися до управління державою чи окремими її інститутами.

У контексті викладеного виникає питання щодо існування інших мотивів діяльності транснаціональних організованих злочинних структур, оскільки вітчизняними науковцями таке питання ґрунтовно не розглядалося. На сьогодні вважається, що єдиним мотивом транснаціональної організованої злочинності є бажання отримання надприбутків. Разом з тим, така діяльність інколи поєднана із використанням тактики терору, як найнебезпечнішого і найефективнішого способу досягнення мети у вигляді користі, бажання вплинути на національну політику,

змінити політичний курс держави тощо.

Численні міжнародні терористичні організації, які становлять загрозу для світового співтовариства, добре організовані та за зовнішніми ознаками відповідають транснаціональним злочинним організаціям. Але названа вище Концепція ООН [6] виключила тероризм зі складу цього різновиду злочинності. З таким підходом можна частково погодитися, оскільки тероризм не є головною сферою діяльності транснаціональних злочинних організацій, а лише одним із методів, завдяки якому названі структури намагаються досягти бажаного результату. Наприклад, італійська мафія та колумбійські наркокартелі використовують тактику вчинення терористичних актів, спрямованих проти держави та громадянських інститутів, з метою залякування.

Досліджуючи означену проблему, В.В. Устінов дійшов висновку, що транснаціональні злочинні структури, які спеціалізуються на наркобізнесі, та ті, які займаються терористичною діяльністю, характеризуються структурною схожістю, стійкими зв'язками та використанням взаємної вигоди їх потенційних можливостей: наркоділки терористів – для тиску на державні структури з метою зміни антикримінальної політики, терористи наркоділків – для фінансування своєї діяльності [7, с. 86].

Втім, така взаємодія транснаціональних злочинних структур із терористичними організаціями спрямована проти конкретних заходів влади у галузі забезпечення законності та правопорядку, а не проти політики владних структур взагалі. На відміну від них, терористичні організації мають політичну мету, спрямовану на зміну устрою, існуючого на державному або міжнародному рівні. Якщо міжнародні терористичні організації займаються наркоторгівлею або збутом зброї з метою фінансового забезпечення своєї діяльності, спрямованої на досягнення політичної мети, то транснаціональні злочинні структури мають на меті власне збагачення.

За інформацією національних правоохоронних органів та міжнародних спеціалізованих структур, еволюція злочинності на сьогодні свідчить про тенденцію до тісної взаємодії, симбіозу, взаємопроникнення і, навіть, злиття окремих терористичних та організованих злочинних структур, що спеціалізуються на наркобізнесі, торгівлі зброєю, людьми і т. ін. [8, с. 29].

Так, на сьогодні важко визначити, за що фактично борються чеченські терористи – за національну незалежність чи за збереження можливості продовжувати прибутковий злочинний промисел [9, с. 3-8]. Важко визначити і мотиви діяльності терористичної організації «Ісламський рух Узбекистану», яка контролює торгівлю наркотиками у регіоні, алжирської «Збройної ісламської групи», що діє в Європі як така, що «частково здійснює тероризм, частково кримінал» [10, с. 31-33], терористичних угруповань «Сірі вовки» (Туреччина), «Країна басків і воля» (Іспанія), «Червоні бригади» (Італія) та деяких інших, що займаються наркобізнесом, який виступає джерелом фінансування їх діяльності. Наведені приклади свідчать про еволюцію сучасної транснаціональної організованої злочинності та наявність окремих випадків, коли кримінальні структури керуються не лише економічними, але й окремими політичними мотивами у своїй злочинній діяльності.

Підсумовуючи викладене, а також узагальнивши доктринальні і конвенційні визначення, вважаємо, що під транснаціональної організованою злочинністю слід розуміти якісно нову форму розвитку національної організованої злочинності, один із вищих рівнів кримінальної еволюції, суб'єктами якої є стійкі злочинні організації, сфера впливу та діяльність яких у вигляді злочинного промислу розповсюджується на декілька держав, групу суміжних держав, регіон, континент або світове співтовариство.

Єдиної моделі транснаціональної організованої злочинності у світі не існує. Суб'єкти цього виду злочинності, до яких належать злочинні організації, діють у різних регіонах світу, мають свою специфічну спеціалізацію, використовують різні методи, прийоми, тактику діяльності, мають різний кількісний та етнічний склад тощо, але об'єднує їх єдина спільна мета – отримання від заняття злочинним промислом, що може поєднуватися із веденням, на перший погляд, законної діяльності, надвисокого прибутку.

Тобто основною змістовною ознакою транснаціональної організованої злочинності є те, що антисоціальна, протиправна діяльність злочинних організацій виходить за межі території та юрисдикції однієї держави. Діяльність таких злочинних структур представляє собою злочинний промисел, спрямований на отримання максимального прибутку з одночасним забезпеченням мінімального ризику.

Міжнародні терористичні організації, які за зовнішніми ознаками відповідають транснаціональним злочинним організаціям, не підпадають під визначення «транснаціональної організованої злочинності», так як основним завданням їх злочинної діяльності є не отримання надвисоких прибутків, а вчинення політично вмотивованих злочинів для досягнення відповідної політичної мети.

Список використаної літератури

1. Вербенський М.Г. Протидія транснаціональній організованій злочинності спеціалізованими підрозділами органів внутрішніх справ України: сучасні тенденції // Право і суспільство. – 2006. – № 2. – С. 83-88.
2. Репецька А.Л. Транснациональная организованная преступность в сфере экономики и финансов России // Организованная преступность и коррупция: Исследования, обзоры, информация. Социально-правовой альманах. – 2000. – Вып. 1. – С. 34-38.
3. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2000. – 16 с.
4. Яценко В.А. Транснациональная организованная преступность: Криминологическая характеристика и предупреждение: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов-на-Дону, 2003.
5. Баранник И.Н. Транснациональная организованная преступность и сотрудничество правоохранительных органов российского Дальнего Востока и стран АТР в борьбе с ней (криминологические аспекты): Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. – Владивосток, 2006.
6. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють: Закон України від 4 лютого 2004 року// ВВР. – 2004. – № 19. – Ст. 263.
7. Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. – М., 2002.
8. Колосков В.В. Наркобізнес як складова транснаціональної злочинності та терористичної діяльності // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – Спецвипуск № 2. – С. 25-31.
9. Развитие связей между транснациональной преступностью и международным терроризмом // Борьба с преступностью за рубежом. – 2003. – № 7. – С. 3-8.
10. Транснациональная преступность и терроризмом // Борьба с преступностью за рубежом. – 2003. – № 7. – С. 3-8.

Надійшла до редакції 10.04.2012

БОГАТИРЬОВ І.Г.,
доктор юридичних наук, професор
КОПОТУН І.М., кандидат юридичних наук
(Інститут кримінально-виконавчої служби)

УДК 343.81

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ ПІСЛЯ ОНОВЛЕННЯ УКРАЇНОЮ СВОЄЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті на підставі історико-правового аналізу законодавчих актів досліджується правове забезпечення функціонування кримінально-виконавчої системи після набуття Україною незалежності.

Ключові слова: *історико-правовий аналіз, законодавчий акт, правове забезпечення, кримінально-виконавча система.*

В статье на основе историко-правового анализа законодательных актов изучается правовое обеспечение функционирования уголовно-исполнительной системы после обретения Украиной независимости

Ключевые слова: *историко-правовой анализ, законодательный акт, правовое обеспечение, уголовно-исполнительная система.*

The article is based on historical legal analysis of the study of legislation analyzes the legal operation of the penal system after the upgrade of independence by Ukraine.

Keywords: *History-legal analysis, legislation, legal provision, penal system.*

Важливо усвідомити, що кризові явища в місцях позбавлення волі на рубежі набуття Україною своєї незалежності 1990–1991 рр. і загострення оперативної обстановки супроводжувалися зростанням рівня злочинності, збільшенням числа тяжких злочинів, зокрема, захоплення заручників, групової непокори засуджених представникам адміністрації, привели до актуалізації питань, чи відповідають меті і завданням державної політики у даній сфері, чинному законодавству, міжнародним стандартам поводження із засудженими органи та установи виконання кримінальних покарань. Старі, традиційні методи управління місцями позбавлення волі, які базувались на дотриманні жорстокого режиму та суворих умов відбування покарання у виді позбавлення волі, все менше сприяли затвердженню законності та правопорядку в установах виконання покарань.

Метою статті є історико-правовий аналіз правового забезпечення функціонування кримінально-виконавчої системи після набуття Україною своєї незалежності.

Після ретельної оцінки всіх наявних факторів держава була вимушена зробити перший крок до гуманізації існуючої репресивно-каральної політики в Україні. Міністерством внутрішніх справ за участю вчених і зацікавлених відомств були розроблені і затверджені постановою уряду від 11 липня 1991 р. № 88 «Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР» [1]. В її основу були покладені Декларація про державний суверенітет України, Загальна Декларація прав людини, Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими ООН, Європейські в'язничні правила, інші міжнародні угоди та документи. Реформа кримінально-виконавчої системи перш за все була спрямована на соціальну переорієнтацію системи виконання кримінальних покарань з урахуванням міжнародного досвіду та міжнародних документів про права людини, принципів законності, гуманізму, демократизму, справедливості, диференціації та індивідуалізації виховного впливу на засуджених.

Необхідно зазначити, що «Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР» передбачали глибокі докорінні зміни, що були розраховані на перспективу і вимагали тривалого часу на їх проведення. Критичний стан кримінально-виконавчої системи, скрутна фінансова ситуація, що склалась у місцях позбавлення волі, продиктували необхідність проведення у короткі строки менш радикальних змін у галузі законодавства з метою забезпечення існування самої системи місць позбавлення волі.

З урахуванням реальної обстановки до Верховної Ради, Президента і Кабінету Міністрів України вносились відповідні пропозиції про прийняття законодавчих і інших нормативних актів з метою вдосконалення діяльності установ і нормалізації оперативної обстановки серед засуджених та ув'язнених. Ці зусилля знайшли підтримку законодавчої та виконавчої влади України.

У 1990–1991 рр. МВС України за узгодженням із Генеральною прокуратурою України прийняло цілу низку нормативних актів, спрямованих на гуманізацію виконання покарання, зокрема, у грудні 1991 р. були внесені суттєві зміни до «Правил внутрішнього розпорядку виправно-трудових установ», зокрема, засудженим було дозволено носіння короткої зачіски, сорочок цивільного зразка, було скасовано нагрудні знаки, розширено асортимент дозволених до придбання і збереження продуктів харчування і предметів споживання, зокрема, наручних годинників, спортивних костюмів тощо.

2 вересня 1991 р. Головне управління виправних справ було перейменовано у Головне управління виконання покарань МВС України, а відповідні органи в обласних управліннях МВС були перейменовані в Управління (відділи) виконання покарань, при цьому штатна структура залишилася без змін. 6 березня 1992 р. Верховною Радою України було прийнято Закон «Про скасування кримінальних покарань у вигляді заслання і вислання» [3], одночасно було також скасовано кримінальна відповідальність за ухилення від цих покарань. Усі особи, що відбували ці покарання в інших регіонах колишнього СРСР, були повернуті на Україну, що вплинуло і на наповненість місць позбавлення волі і на стан оперативної обстановки у них.

16 травня 1992 р. постановою Верховної Ради України було призупинено дію ст. 25(1) і ст. 52(2) Кримінального кодексу України про умовне засудження до позбавлення волі і умовне звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці (у зв'язку з масовою відмовою господарчих органів від працевикористання засуджених, які перебували на обліку у спецкомендатурах) [4].

5 серпня 1992 р. постановою Кабінету Міністрів «Про поліпшення діяльності установ кримінально-виконавчої системи» була схвалена пропозиція МВС про повернення громадян,

засуджених судами України, що відбувають покарання за її межами, до відповідних установ МВС України. Для її реалізації було передбачено будівництво в окремих областях нових слідчих ізоляторів, виправно-трудових колоній, відкриття колоній-поселень для створення засудженим належних умов тримання і забезпечення їхньої трудової зайнятості.

4 травня 1993 р. Верховною Радою України було прийнято Закон «Про внесення змін до ст. 25 КК України», згідно з якими було суттєво розширено перелік злочинів, за вчинення яких передбачалось відбування покарання у колоніях-поселеннях. Відповідно, вже 6 травня 1993 р. Верховною Радою України було прийнято Постанову «Про створення при виправно-трудових колоніях відділень колоній-поселень для засуджених, які твердо стали на шлях виправлення і були переведені у ці колонії за визначеннями народних судів» [6, с. 267].

6 травня 1993 р. з метою розвантаження слідчих ізоляторів та приведення умов тримання у них до європейських стандартів Верховною Радою України було прийнято постанову «Про тимчасове створення при виправно-трудових колоніях відділень слідчих ізоляторів для осіб, засуджених до позбавлення волі, вироки судів у відношенні яких ще не набули законної сили» [7, с. 268].

25 червня 1993 р. Верховною Радою України було прийнято «Державну Програму боротьби зі злочинністю», 6 розділом якої передбачено низку заходів щодо подальшого удосконалення діяльності національної кримінально-виконавчої системи (відкриття нових колоній і слідчих ізоляторів, поліпшення комунально-побутових умов тримання засуджених, надання додаткових пільг у виробничо-господарській діяльності тощо). 30 червня 1993 р. Верховною Радою України прийнято Закон «Про попереднє ув'язнення», який детально регламентував порядок і умови перебування громадян у слідчих ізоляторах та встановлював граничні терміни їх ув’язнення [9, с. 365].

26 січня 1994 р. було прийнято постанову Кабінету Міністрів України № 31 «Про Програму приведення умов тримання засуджених, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, а також осіб, що тримаються в слідчих ізоляторах і лікувально-трудових профілакторіях, у відповідність із міжнародними стандартами». Цим актом Україна затвердила спрямованість кримінально-виконавчої політики на досягнення рівня забезпечення прав і свобод громадян, прийнятого у передовій пенітенціарній практиці розвинених країн.

27 липня 1994 р. Верховною Радою було прийнято Закон України «Про внесення змін та доповнень у законодавчі акти України щодо врегулювання деяких питань, пов'язаних з умовами відбування покарання». Цим Законом введено відстрочку відбування покарання вагітним жінкам та жінкам, які мають неповнолітніх дітей віком до 3 років; дозволено короткострокові відпустки для жінок, які мають дітей у віці до 3 років, для їх влаштування у родичів, опікунів, дитячих будинках тощо.

6 червня 1994 р. постановою Кабінету Міністрів України № 352 «Про особливості застосування Закону України «Про підприємства в Україні» підприємствам установ по виконанню покарань і лікувально-трудових профілакторіїв Міністерства внутрішніх справ України» [12] підприємствам установ було надано ряд пільг, зокрема, підприємствам установ надавався пріоритет щодо їх залучення до виконання окремих видів робіт і поставок для державних потреб з метою створення робочих місць для залучення до праці кожного засудженого і забезпечення їх обсягом робіт, достатнім для оплати вартості утримання із зароблених ними коштів; підприємства отримали право встановлювати за рахунок зароблених коштів пільги щодо забезпечення засуджених додатковим харчуванням.

Ефективним стимулом для подальшого удосконалення діяльності національної кримінально-виконавчої системи став вступ України до Ради Європи у 1995 р., завдяки чому наша держава взяла на себе певні обов’язки перед міжнародною спільнотою, і в тому числі – вивести кримінально-виконавчу систему із підпорядкування МВС України та продовжити реформування кримінально-виконавчого законодавства, виходячи із вимог міжнародних стандартів у цій сфері.

Процес розвитку системи органів та установ виконання покарань отримав нове розуміння у зв’язку з прийняттям у червні 1996 р. Конституції України, яка закріпила нові ціннісні пріоритети й у статті 3 проголосила людину, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю в Україні [13, с. 3].

2 грудня 1996 р. постановою Кабінету Міністрів України № 1454 «Про невідкладні заходи щодо залучення до праці осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі» було намічено заходи щодо забезпечення вимог законодавства про залучення засуджених до праці,

приведення умов їх тримання у відповідність з вимогами Мінімальних Європейських норм і стандартів, стабілізації фінансового стану установ кримінально-виконавчої системи [14].

У 1996 р. експерти Ради Європи відповідно до рішень Уряду України протягом майже двох місяців провели вивчення чинного законодавства, інших нормативних актів, які регламентували порядок й умови виконання кримінальних покарань та практику їх застосування в Україні. Було глибоко і кваліфіковано перевірено 22 установи кримінально-виконавчої системи восьми областей. За результатами Радою Європи була зроблена та оприлюднена доповідь «Оцінка в'язничної системи України» з рекомендаціями щодо приведення її у відповідність із загальноєвропейськими стандартами, в якій наголошено на «необхідності створення пенітенціарної служби як автономної соціальної організації».

З урахуванням цих документів та за погодженням із відповідними міністерствами та відомствами 22 квітня 1998 р. Президент України Л.Д. Кучма видав Указ про утворення на базі Головного управління виконання покарань Міністерства внутрішніх справ України, що ліквідувалось, Державного департаменту України з питань виконання покарань у якості центрального органу виконавчої влади. Цим же Указом було визначено низку заходів щодо реформування та забезпечення діяльності системи виконання покарань [15, с.1]. 31 липня 1998 р. Президентом України було затверджено «Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань».

11 грудня 1998 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з утворенням Державного департаменту України з питань виконання покарань», який створив правове поле для самостійної роботи системи виконання покарань. 1 березня 1999 р. постановою Кабінету Міністрів України № 286 «Про затвердження граничної чисельності працівників центрального апарату Державного департаменту з питань виконання покарань» було визначено граничну чисельність центрального апарату та структуру Департаменту. 12 березня 1999 р. Указом Президента України Державний департамент України з питань виконання покарань виведений з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ та набув самостійності.

Створення Держдепартаменту, який уособлював у собі всі функції управління кримінально-виконавчою системою та підпорядковувався безпосередньо Кабінету Міністрів України, дозволило виконати зобов'язання, взяті Україною при вступі до Ради Європи, та рекомендації експертів Ради Європи щодо припинення усіх зв'язків з військовими, міліцією і демілітаризації кримінально-виконавчої системи. Проведена реорганізація спростила систему управління кримінально-виконавчою системою, яка стала більш гнучкою, оперативною, дієвою – за рахунок концентрації усіх сил та засобів в одному відомстві, у т.ч. служб охорони, нагляду та безпеки, виключила виконання невластивих їй функцій та втручання у справи посадових осіб, які безпосередньо не відповідають за діяльність кримінально-виконавчої системи, у тому числі в її господарську діяльність.

22 квітня 1999 р. постановою Кабінету Міністрів України № 653 «Про заходи щодо забезпечення діяльності Державного департаменту з питань виконання покарань» визначено джерела фінансування кримінально-виконавчої системи, порядок передачі від внутрішніх військ функції охорони установ виконання покарань, створення фонду допомоги особам, звільненим з місць позбавлення волі.

Реалізація всіх цих заходів дала поштовх для подальшої нормотворчої роботи Державного департаменту з питань виконання покарань – протягом 2001–2002 рр. було видано цілу низку відомчих нормативних актів (інструкцій, наказів, положень, вказівок тощо), спрямованих на детальну регламентацію порядку і умов виконання (відбування) окремих видів покарань як пов'язаних з ізоляцією від суспільства (довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешт), так і не пов'язаних з нею (обмеження волі, громадські роботи та інші).

Нових суттєвих змін кримінально-виконавче законодавство зазнало у зв'язку з прийняттям у квітні 2001 р. нового Кримінального кодексу України, який набрав чинності з 1 вересня 2001 р. та запровадив нову систему кримінальних покарань, суттєво розширивши перелік покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Основні напрямки подальшого удосконалення кримінально-виконавчої системи були визначені у постанові Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 167 «Про затвердження Програми подальшого реформування та державної підтримки кримінально-виконавчої системи на 2002–2005 рр.».

Визначним етапом реформи стало прийняття Верховною Радою України 11 липня 2003 р. Кримінально-виконавчого кодексу України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р. Чинний КВК України отримав переважно позитивну оцінку як з боку вітчизняних науковців і практиків, так і з боку експертів міжнародної спільноти і по праву може вважатися суттєвим кроком нашої держави вперед у напрямку наближення до вимог та правил міжнародних стандартів у сфері поводження із засудженими. Разом з тим, необхідно зазначити й той факт, що відносно нетривала практика застосування чинного КВК України вже дозволила виявити у ньому цілий ряд недоліків та прогалин, які негативно впливають на ефективність діяльності органів та установ кримінально-виконавчої системи та потребують негайного усунення.

Наступним документом, який визначив стратегічні напрямки реформування кримінально-виконавчої системи України, стала постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 167 «Про затвердження Програми подальшого реформування та державної підтримки кримінально-виконавчої системи на 2002–2005 роки» [19], згідно із вимогами якої реформування кримінально-виконавчої системи передбачалось продовжувати за такими основними напрямами: поліпшення нормативно-правового регулювання діяльності кримінально-виконавчої системи; зміцнення матеріальної бази органів і установ виконання покарань, поліпшення умов тримання ув'язнених; запровадження нових форм і методів роботи із засудженими, посилення виховного впливу на них, забезпечення ефективної соціальної адаптації; поліпшення кадрового забезпечення органів і установ виконання покарань тощо.

23 червня 2005 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України № 2713-IV «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» (далі – Закон), який на законодавчому рівні закріпив завдання, основні принципи та правову основу діяльності, структуру, а також цілий ряд інших положень, що регламентують функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України. Хоча й окремі положення цього закону, на думку науковців і практиків, ще далекі від досконалості, значення цього закону для Державної кримінально-виконавчої служби важко переоцінити.

Відповідно до вимог Президента України та Уряду, визначених у Програмі економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна влада» та Законі України «Про Державну програму економічного і соціального розвитку України на 2010 рік», одним із пріоритетів соціально-економічної політики було визначено удосконалення діяльності правоохоронних органів. Це потребувало перегляду концептуальних засад діяльності та подальшого розвитку Державної пенітенціарної служби відповідно до нової соціально-політичної та економічної ситуації в державі, узгодження цих процесів з реформуванням інших державних та соціальних інститутів.

Актуальним та своєчасним став Указ Президента України В.Ф. Януковича від 09.12.2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» щодо реорганізації Державного департаменту України з питань виконання покарань у Державну пенітенціарну службу України, що став продовженням стратегічного курсу державної політики у напряму соціальної переорієнтації процесу виконання кримінальних покарань з урахуванням міжнародних стандартів та підтримкою пенітенціарної ідеї, яка завжди знаходила сприйняття серед вітчизняних науковців та громадськості.

Слід вважати логічним продовженням указу Президента України від 09.12.2010 р. «Положення про Державну пенітенціарну службу України», затверджене указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 394, яке визначило, що Державна пенітенціарна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Важлива роль у цьому процесі належить і постанові Кабінету Міністрів України № 1062 "Про утворення територіальних органів Державної пенітенціарної служби" від 20 жовтня 2011 року.

Список використаної літератури:

1. Про Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР: Постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 11.07.1991 № 88 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=88%E0-91-%EF.

2. Про зміни порядку відрахувань із заробітної плати засуджених, що утримуються в установах Міністерства внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.1992 № 78 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=446-92-%EF.

3. Про скасування кримінальних покарань у вигляді заслання і вислання: Закон України від 06.02.1992 № 2175-XII // ВВР. – 1992. – № 23. – Ст. 337.

4. Про зупинення застосування статей 25-1 і 52-2 Кримінального кодексу Української РСР: Постанова Верховної Ради України від 06.05.1992 № 2359-XII // ВВР. – 1992. – № 32. – Ст. 462.

5. Про поліпшення діяльності установ кримінально-виконавчої системи: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.1992 № 446 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=446-92-%EF.

6. Про тимчасові дільниці-поселення при виправно-трудових колоніях: Постанова Верховної Ради України від 06.05.1993 № 3194-XII // ВВР. – 1993. – № 24. – Ст. 267.

7. Про тимчасові слідчі ізолятори на територіях виправно-трудових колоній: Постанова Верховної Ради України від 06.05.1993 № 3195-XII // ВВР. –1993. – № 24. – Ст. 268.

8. Про Державну програму боротьби із злочинністю: Постанова Верховної Ради України від 25.06.1993, № 3325-XII // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3325-12.

9. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993, № 3352-XII // ВВР. – 1993. – № 35. – Ст. 360-393.

10. Про Програму приведення умов тримання засуджених, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі, а також осіб, що тримаються у слідчих ізоляторах і лікувально-трудових профілакторіях, у відповідність з міжнародними стандартами: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.01.1994 № 31 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=31-94-%EF.

11. Про внесення змін і доповнень до законодавчих актів України щодо врегулювання деяких питань, пов'язаних з умовами відбування покарання засудженими: Закон України від 27.07.1994 № 137/94-ВР // ВВР. – 1994. – № 37. – Ст. 342.

12. Про особливості застосування Закону України «Про підприємства в Україні» до підприємств установ виконання покарань і лікувально-трудових профілакторіїв Державного департаменту з питань виконання покарань: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.1994 № 352 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=352-94-%EF.

13. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141-216.

14. Про невідкладні заходи щодо залучення до праці осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.12.1996 № 1454 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1454-96-%EF.

15. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань: Указ Президента України від 22.04.1998, N 344/98 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=344%2F98.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з утворенням Державного департаменту України з питань виконання покарань: Закон України від 11.12.1998 № 312-XIV // ВВР. – 1999. – № 4. – Ст. 35-36.

17. Про затвердження граничної чисельності працівників центрального апарату Державного департаменту з питань виконання покарань: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.1999 № 286 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=286-99-%EF.

18. Про заходи щодо забезпечення діяльності Державного департаменту з питань виконання покарань: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.1999 № 653 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=653-99-%EF.

19. Про затвердження Програми подальшого реформування та державної підтримки кримінально-виконавчої системи на 2002–2005 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 167.

Надійшла до редакції 30.03.2012

МИСЛИВИЙ В.А.,
доктор юридичних наук, професор
(Національний університет ДПС України)
БЕРЕЗНЯК В.С., КНИГА М.М.,
кандидати юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.222

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПЕРЕДАЧІ ОСІБ, ЯКІ СТРАЖДАЮТЬ НА ПСИХІЧНІ РОЗЛАДИ, ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ПРИМУСОВОГО ЛІКУВАННЯ У КРАЇНАХ СНД

Розглянуто питання, що стосуються передачі осіб, які страждають на психічні розлади, для проведення примусового лікування у країнах СНД.
Ключові слова: *передача осіб, психічні розлади, примусове лікування, країни СНД, міжнародні угоди.*

Рассмотрены вопросы, касающиеся передачи лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения в странах СНГ.
Ключевые слова: *передача лиц, психические расстройства, принудительное лечение, страны СНГ, международные соглашения.*

The questions relating to the transfer of persons with mental disorders, for compulsory treatment in the CIS countries.
Keywords*: transfer of persons, mental illness, involuntary treatment, the CIS countries, international agreements.*

Сьомий принцип «Роль суспільства й культури» Принципів захисту психічнохворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги, затверджених Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1991 р. № 46/119 (далі – Принципи ООН 1991 р.), говорить, що кожний пацієнт має право, наскільки це можливо, на лікування та догляд у суспільстві, в якому він проживає. При лікуванні у психіатричній установі пацієнт має право в усіх випадках, коли це можливо, проходити лікування поблизу свого будинку або будинку своїх родичів, друзів і якомога швидше повернутися у своє суспільство. Кожний пацієнт має право на лікування, що відповідає його культурним особливостям [1].

У зв'язку з цим 28 березня 1997 р. країнами-учасницями СНД підписано Конвенцію про передачу осіб, які страждають на психічні розлади, для проведення примусового лікування (далі – Конвенція 1997 р.), яка передбачає можливість передачі осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності і стосовно яких є рішення суду про застосування до них примусових заходів медичного характеру, для проходження примусового лікування в тій державі, громадянами якої вони є або на території якої вони постійно проживають.

Конвенція 1997 р. створює необхідну міжнародно-правову основу для здійснення державами-учасницями СНД ефективного співробітництва у цій сфері й сприяє поверненню осіб, які перебувають на примусовому лікуванні, до нормального життя в суспільстві [2].

Крім того, розроблено проект Типового договору між державами-членами СНД про передачу осіб, які страждають на психічні розлади [3].

Проблемні питання, що стосуються передачі осіб, які страждають на психічні розлади, для проведення примусового лікування в Україні, не досліджувалися.

У Росії цій проблемі присвячено кандидатську дисертацію М.О. Фролової («Правові і гуманітарні проблеми передачі осіб, що страждають на психічні розлади, для проведення примусового лікування у країнах СНД», 2010 р.). Питання передачі особи для застосування примусових заходів медичного характеру окремо розглядалися в дисертаційному дослідженні А.Г. Веніамінова («Інститут екстрадиції як форма міжнародно-правового співробітництва Російської Федерації у сфері кримінального судочинства», 2010 р.) [4].

Метою даної статті є дослідження питань, пов'язаних з передачею осіб, які страждають

на психічні розлади, для проведення примусового лікування у країнах СНД.

Конвенція 1997 р. передбачає, що громадяни кожної з договірних сторін, які вчинили суспільно небезпечні дії у стані неосудності та щодо яких є рішення суду про застосування до них примусових заходів медичного характеру на території іншої договірної сторони, за їх взаємною згодою передаються для проведення примусового лікування в ту державу, громадянами якої вони є або на території якої постійно проживають (якщо вони є особами без громадянства).

В Україні, крім вказаної конвенції, передачу осіб, які страждають на психічні розлади, для проведення примусового лікування в країнах СНД нормативно-правовими актами не передбачено.

На відміну від Російської Федерації та Республіки Білорусь в Україні сьогодні відсутні правові документи, які б нормативно закріпили компетентний орган, відповідальний за реалізацію вказаної конвенції (у названих державах таким органом є Генеральна прокуратура), та орган, відповідальний за передачу і прийняття осіб, які страждають на психічні розлади, а також порядок і механізм такої передачі.

Незважаючи на такі значні і загальні проблеми, існують певні недоліки й у самій конвенції, а також проблеми відповідності певних її норм нормативно-правовим актам України.

Так, ст. 2 Конвенції 1997 р. умовами передачі особи для проходження примусового лікування називає випадки, коли: 1) рішення суду про застосування примусових заходів медичного характеру набуло законної сили; 2) особа, направлена на примусове лікування, вчинила дію, яка є кримінально караною за законодавством обох сторін; 3) законодавством обох сторін передбачено аналогічні заходи медичного характеру; 4) у сторони, що приймає, є можливість забезпечити необхідне лікування та відповідні заходи безпеки; 5) отримано згоду хворого, а у випадку його нездатності до вільного волевиявлення – згоду його законного представника.

Водночас, якщо є умови для передачі особи для проходження примусового лікування, то мають бути і підстави відмови у такій передачі. Зрозуміло, що якщо умови, передбачені ст. 2 Конвенції 1997 р., не будуть дотримані, то вони автоматично стануть підставами відмови у передачі.

У ст. 5 вказаної Конвенції є певний натяк на відмову в передачі: «рішення про згоду *(відмову)* (курсив наш – В.Б., М.К.) на передачу або прийняття особи приймається керівником компетентного органу». Але самих підстав відмови в Конвенції 1997 р. не передбачено.

Крім того, у ст. 5 Договору між Республікою Білорусь і Литовською Республікою про взаємну передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання й осіб, щодо яких застосовано примусові заходи медичного характеру, від 12.07.1996 (далі – Договір між Республікою Білорусь і Литовською Республікою 1996 р.) підставами відмови в передачі засудженої особи названо випадки, коли: 1) за законодавством держави виконання вироку діяння, за яке особа засуджена, не є злочином; 2) у державі виконання вироку за вчинене діяння особа зазнала покарання або була виправдана, або справа була припинена, а рівно якщо особа звільнена від покарання судовим органом цієї держави; 3) покарання не може бути виконано в державі виконання вироку внаслідок перебігу строків давності або з іншої підстави, передбаченої законодавством цієї держави; 4) на думку держави, що одержала прохання про виконання судової постанови, це може завдати шкоди її інтересам; 5) у державі, що одержала прохання про виконання вироку, не передбачено виду покарання, визначеного вироком; 6) не досягнуто згоди про передачу засудженого на умовах, передбачених даним договором; 7) за законодавством держави винесення вироку діяння, за яке особа була засуджена, є державним або військовим злочином. У передачі засудженого може бути відмовлено або передачу може бути відстрочено, якщо засудженим не відшкодовано збиток, заподіяний злочином*[5].

Водночас, у даному договорі підстави відмови у передачі осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання і передачі осіб, щодо яких застосовано примусові заходи медичного характеру, не відокремлені між собою. Тому не зрозуміло, застосовуються вказані підстави до обох категорій осіб чи ні.

Однак, враховуючи, що зазначена стаття має назву «Підстави відмови в передачі засудже-

* Див. також: Договір між Республікою Білорусь і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових і кримінальних справах від 26.10.1994 р.

ного», а в договорі вказано, що засудженим є особа, щодо якої винесено вирок про призначення покарання у вигляді позбавлення волі або винесено рішення про застосування примусових заходів медичного характеру, пов'язаних з обмеженням волі, прийняті компетентними судовими органами, то можна дійти висновку, що підстави застосовуються до обох категорій осіб.

Крім того, у ст. 9 Проекту федерального закону РФ «Про передачу і прийняття Російською Федерацією осіб, які страждають на психічні розлади, стосовно яких є рішення суду, що вступило в законну силу, про застосування примусових заходів медичного характеру» від 18.07.2011 р. передбачено імперативні та факультативні підстави відмови у передачі осіб для примусового лікування (далі – Проект федерального закону 2011 р.) [6].

Відповідно до вказаної статті передача особи, яка страждає на психічний розлад, не допускається, якщо: 1) особа, яка страждає на психічний розлад та щодо якої надійшов запит іноземної держави про передачу, є громадянином РФ або, будучи особою без громадянства, має постійне місце проживання на території РФ; 2) особі, яка страждає на психічний розлад та щодо якої надійшов запит іноземної держави про передачу, надано притулок у РФ у зв'язку з можливістю переслідування у даній державі за ознакою раси, віросповідання, громадянства, національності, приналежності до певної соціальної групи або за політичними переконаннями; 3) є рішення суду РФ, що вступило у законну силу, про наявність перешкод для видачі даної особи відповідно до законодавства й міжнародних договорів РФ; 4) діяння, що послужило підставою для запиту іноземної держави про передачу, відповідно до кримінального законодавства РФ не є злочином.

Крім того, у передачі особи, що страждає на психічний розлад, може бути відмовлено, якщо: 1) законодавством іноземної держави не передбачено аналогічні заходи медичного характеру; 2) іноземна держава не має можливостей забезпечити необхідне лікування й відповідні заходи безпеки.

Зі змісту можна зрозуміти, що перша частина підстав є імперативними (обов'язковими), а друга – факультативними.

Водночас, такі підстави відмови у передачі, як відсутність аналогічних заходів медичного характеру та можливостей забезпечити необхідне лікування й відповідні заходи безпеки, в Конвенції 1997 р. розглядаються як обов'язкові умови передачі особи для примусового лікування. Відтак, вони повинні бути не факультативними, а імперативними підставами.

На думку М.О. Фролової, в Конвенції 1997 р. необхідно передбачити такі можливі підстави для відмови у передачі: 1) коли рішення суду про застосування примусових заходів медичного характеру не може бути виконано в державі, громадянином якої є запитувана до передачі особа, внаслідок закінчення строків давності або за іншої підстави, передбаченої законодавством цієї держави; 2) якщо запитувана до передачі особа має постійне місце проживання на території держави, судом якої винесено рішення про застосування примусових заходів медичного характеру; 3) якщо не досягнуто згоди про передачу (прийняття) особи, що страждає на психічний розлад, для проведення примусового лікування в державу її громадянства або постійного місця проживання на умовах, передбачених Конвенцією; 4) якщо передача може завдати шкоду суверенітету або безпеці або суперечить законодавству запитуваної договірної сторони [7, с. 24-25].

В даному випадку запропоновані підстави збігаються з підставами вищевказаних нормативно-правових актів, але, на нашу думку, при дослідженні вказаного питання мають ще бути вивчені, по-перше, ті підстави відмови, які виникають при екстрадиції особи, обвинувачуваної у вчиненні злочину, та особи, засудженої за вчинення злочину, а по-друге, міжнародні угоди, які передбачають захист прав та основоположних свобод людини.

Наприклад, Конвенція про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є, від 19.05.1978 р., на відміну від Конвенції про передачу засуджених осіб від 1983 р., передбачає, що передача засудженого не провадиться, якщо: а) за законодавством держави, громадянином якої є засуджений, діяння, за яке його засуджено, не є злочином; б) у державі, громадянином якої є засуджений, за вчинене діяння він зазнав покарання або був виправданий, або справу було припинено, а рівно якщо особу звільнено від покарання компетентним органом цієї держави; в) покарання не може бути виконано в державі, громадянином якої є засуджений, внаслідок закінчення строків давності або за інших

підстав, передбачених законодавством цієї держави; г) засуджений має постійне місце проживання на території держави, судом якої винесено вирок; д) не досягнуто згоди про передачу засудженого на умовах, передбачених цією Конвенцією (ст. 4).

Однією з імперативних підстав відмови у видачі у Типовому договорі про видачу 1990 р. є відмова у випадку, якщо особа, стосовно якої надходить прохання про екстрадицію, була або буде піддана в запитуваній державі тортурам або жорстоким, нелюдяним або принижуючим гідність видам поводження або покарання або якщо ця особа у процесі кримінального розгляду не володіла або не володітиме правом на мінімальні гарантії у процесі кримінального розгляду, передбачені в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Ця підстава може застосовуватися й у випадку відмови в передачі особи для примусового лікування. Так, у першому принципі «Основні свободи і права» Принципів ООН 1991 р. зазначено, що до всіх осіб, які страждають на психічні захворювання або вважаються такими, треба ставитися гуманно й з повагою до невід'ємного достоїнства людської особистості. Всі особи, які страждають на психічні захворювання або вважаються такими, мають право на захист від зловживань фізичного або іншого характеру й поводження, що принижує людське достоїнство.

Крім того, при визначенні підстав відмови в передачі повинні бути враховані й обов'язкові умови передачі осіб для примусового лікування.

Іншим питанням є відсутність в Конвенції 1997 р. понять «законні представники» і «близькі родичі».

Важливість цього питання полягає в тому, що ст. 3 цієї Конвенції зазначає: особа, яка підлягає примусовому лікуванню, її законний представник, а також близькі родичі мають право направити до компетентних органів будь-якої з договірних сторін заяву про свою заінтересованість у передачі. Крім того, у ст. 2 зазначено, що передача особи для проведення примусового лікування здійснюється, якщо отримано згоду хворого, а у випадку його нездатності до вільного волевиявлення – згоду його законного представника.

Стаття 32 КПК України передбачає що «законними представниками» є батьки, опікуни, піклувальники даної особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких вона перебуває, а «близькими родичами» – батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки.

У ст. 1 Проекту федерального закону 2011 р. зазначено, що законні представники – це батьки, усиновителі, опікуни або піклувальники особи, що страждає на психічний розлад, представники установ або організацій, під піклуванням яких вона перебуває, а також органи опіки й піклування, а близькі родичі – чоловік, дружина, батьки, діти, у т.ч. всиновлені, усиновителі, рідні брати й рідні сестри, дід, баба, внуки.

Договір між Республікою Білорусь і Литовською Республікою 1996 р. містить такі суб'єкти, як засуджений, його законний представник, чоловік (дружина), близькі родичі та уповноважена засудженим особа.

Як можна побачити, в даних правових актах поняття «законні представники» та «близькі родичі» мають певні розбіжності, які можуть істотно вплинути на процес передачі осіб для примусового лікування.

За словами М.О. Фролової, питання законного представництва у законодавствах країн СНД вирішено по-різному. Тому, співпрацюючи з компетентними органами держав-учасниць Конвенції необхідно пам'ятати, що законним представником може бути не тільки близький родич, але й інша особа, визначена кримінально-процесуальним законодавством іноземної держави [7, с. 24].

Тому, на нашу думку, доцільним є нормативне закріплення вказаних понять в Конвенції 1997 р.

У Конвенції 1997 р. відсутні положення щодо можливості особи або її законного представника оскаржувати в суді рішення про відмову у передачі для примусового лікування в іншу державу, а також положення, які б давали змогу особі захищати свої права, наприклад право особи захищати свої права самій, мати захисника, перекладача, звертатися до консульської установи. Так, у 18-му принципі «Процедурні гарантії» Принципів ООН 1991 р. зазначено, що пацієнт має право обирати й призначати адвоката для представництва пацієнта як такого,

включаючи представництво в ході будь-якої процедури розгляду скарги або апеляції. Пацієнт також має право за потребою користуватися послугами перекладача.

Російський вчений А.Г. Веніамінов також вказує на складність адвокатської допомоги іноземним громадянам, які підлягають передачі іноземній державі для примусового лікування, у зв'язку з відсутністю нормативного закріплення в російському законодавстві такої форми екстрадиції* [8].

Іншим питанням є правильне визначення умов передачі особи для проходження примусового лікування. Так, Конвенція 1997 р. визначає такі умови: 1) якщо рішення суду про застосування примусових заходів медичного характеру набуло законної сили; 2) якщо особа, направлена на примусове лікування, вчинила дію, що є кримінально караною за законодавством обох сторін; 3) якщо законодавством обох сторін передбачено аналогічні заходи медичного характеру; 4) якщо у сторони, що приймає, є можливість забезпечити необхідне лікування та відповідні заходи безпеки; 5) якщо отримано згоду хворого, а у випадку його нездатності до вільного волевиявлення – згоду його законного представника.

Водночас, у Договорі між Республікою Білорусь і Литовською Республікою 1996 р. зазначено такі умови: 1) якщо засуджений є громадянином держави виконання вироку; 2) якщо судова постанова набула законної сили; 3) якщо на час одержання прохання про передачу засудженого йому залишилося відбувати покарання у вигляді позбавлення волі або застосування примусових заходів медичного характеру не менш шести місяців; 4) якщо особа, щодо якої винесено судову постанову, згодна на передачу або коли, у силу її віку, фізичного або психічного стану, одна зі сторін вважає це необхідним за згодою законного представника такої особи; 5) якщо особу засуджено за дію або бездіяльність, що в державі виконання вироку визнаються злочином або були б визнані злочином, якби таку дію або бездіяльність особа вчинила на території держави виконання вироку; 6) якщо сторони згодні на передачу.

У Проекті федерального закону РФ 2011 р. передбачено аналогічні умови. У проекті Типового договору між державами-членами СНД про передачу осіб, які страждають на психічні розлади, крім зазначених у Конвенції 1997 р. умов, передбачено також таку умову, як досягнення згоди сторін.

Як бачимо, у вказаних документах існують певні відмінності, що стосуються умов передачі особи для проходження примусового лікування.

Якщо у Конвенції 1997 р., Проекті федерального закону РФ 2011 р. та Типового договору умови співпадають за винятком однієї (згода сторін), то з Договором між Республікою Білорусь і Литовською Республікою 1996 р. кардинально різняться. Умови передачі, передбачені в даному Договорі, збігаються з умовами, відображеними у Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. (ст. 3).

Це вказує на певну розбіжність у розумінні статусу особи, яка передається на примусове лікування, – як «засудженого» чи як «особи, що страждає на психічні розлади». Відтак, існує необхідність у перегляді умов для передачі особи, відображених у Конвенції 1997 р.

Крім того, наприклад, М.О. Фролова пропонує, що передачі для проведення примусового лікування в державу громадянської приналежності підлягають також особи, яким судовим рішенням призначені примусові заходи медичного характеру як в умовах стаціонару, так і амбулаторно [7, с. 9].

Водночас, така пропозиція суперечить умовам Конвенції 1997 р. в частині можливості забезпечення необхідного лікування та відповідних заходів безпеки.

Як недолік слід зазначити, що Конвенцією 1997 р., хоча і регламентовано порядок скасування та зміни примусових заходів медичного характеру, але порядок продовження таких

* У дисертаційному дослідженні «Інститут екстрадиції як форма міжнародно-правового співробітництва Російської Федерації у сфері кримінального судочинства» А.Г. Веніамінов екстрадицію розглядає як комплексний правовий інститут кримінально-процесуального права, спрямований на видачу осіб, які вчинили злочин, для кримінального переслідування, притягнення їх до кримінальної відповідальності й (або) виконання вироку, а також передачі засуджених осіб для відбування покарання в державу, громадянами якої вони є або постійно в ній проживають, або застосування до них примусових заходів медичного характеру.

заходів не передбачено. Ця прогалина створює загрозу порушенням прав і свобод осіб, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, оскільки суди при постановленні рішення про примусове лікування не зазначають, на який строк воно призначається. За таких умов особа може утримуватися у психіатричному стаціонарі безстроково. Вітчизняне законодавство зобов'язує, щоб стосовно осіб, до яких було застосовано примусові заходи медичного характеру, не рідше одного разу на шість місяців вирішувалося питання про продовження, зміну або припинення застосування такого заходу (ч. 2 ст. 95 КК). Конвенція ж не вимагає ініціювати перед судом питання про продовження примусового лікування. З погляду на існування судового контролю в демократичних країнах зазначене питання має знайти своє відображення і в ній.

Також доцільно закріпити в Конвенції 1997 р. і граничний термін для вирішення питання про продовження примусових заходів медичного характеру. Це питання включає граничний термін проведення психіатричного огляду, складання висновку, подачі в суд відповідних матеріалів, строки розгляду судом звернення. Відсутність регламентації таких строків створює умови для порушення прав осіб із психічними розладами, оскільки фактично допускається можливість звернення до суду із заявою про продовження примусового лікування і після завершення терміну, на який воно було призначене.

Конвенцією 1997 р. також не визначено коло осіб, яким надано право звертатися до суду із заявою про зміну або припинення примусових заходів медичного характеру (ч. 3 ст. 10). Такий підхід суперечить європейським стандартам у галузі прав людини. Так, відсутність можливості у хворого звернутися із заявою про припинення примусового лікування стало підставою для звернення громадянина України з позовом до Європейського Суду з прав людини, який прийняв рішення про те, що особа має право звертатися до суду із клопотанням про припинення застосування до неї примусового лікування [9, с. 15]. Тому відповідна правова норма має знайти своє закріплення в зазначеній Конвенції.

Також існують суттєві суперечності між законодавствами країн СНД у частині зміни примусових заходів медичного характеру. Наприклад, відповідно до положень Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3.06.2005 р. № 7 «зміна примусового заходу медичного характеру може полягати лише в його пом'якшенні у зв'язку з поліпшенням психічного стану особи (наприклад, у переведенні її з психіатричного закладу з посиленим наглядом до закладу зі звичайним наглядом) чи у скороченні строку перебування у психіатричному закладі». А, наприклад, законодавство РФ передбачає можливість зміни виду примусових заходів медичного характеру в бік як посилення, так і пом'якшення [10, с. 146]. У законодавстві України подібних можливостей не передбачено. З огляду на це можливими є певні суперечності при вирішенні питання щодо виконання рішення суду іноземної держави про зміну примусових заходів медичного характеру на більш суворі.

Отже**,** в Україні, крім Конвенції 1997 р., передачу осіб, які страждають на психічні розлади, для проведення примусового лікування в країнах СНД іншими нормативно-правовими актами не передбачено.

Сьогодні відсутні правові документи, які б нормативно закріпили компетентний орган, відповідальний за реалізацією вказаної конвенції, орган, відповідальний за передачу і прийняття осіб, які страждають на психічні розлади, а також порядок і механізм такої передачі.

У Конвенції 1997 р. не визначено підстав відмов у передачі особи для примусового лікування.

Іншим питанням є відсутність в Конвенції понять «законні представники» і «близькі родичі». Доцільним є нормативне закріплення вказаних понять.

Відмінність у розглянутих нормативно-правових актах умов передачі особи для примусового лікування вказує на певну розбіжність у розумінні статусу особи, яка передається на примусове лікування, – як «засуджений» чи як «особа, що страждає на психічні розлади». Відтак, існує необхідність у перегляді відображених у Конвенції умов для передачі особи.

Конвенцією 1997 р., хоча і регламентовано порядок скасування та зміни примусових заходів медичного характеру, але порядок продовження таких заходів не передбачено.

Відсутність регламентації в Конвенції граничного терміну для вирішення питання про продовження примусових заходів медичного характеру створює умови для порушення прав осіб із психічними розладами.

Крім того, Конвенцією 1997 р. не визначено коло осіб, яким надано право звертатися до суду із заявою про зміну або припинення примусових заходів медичного характеру, що суперечить європейським стандартам у галузі прав людини.

У Конвенції також відсутні положення щодо можливості особи або її законного представника оскаржувати в суді рішення про відмову у передачі для примусового лікування в іншу державу, а також положення, які б давали змогу особі захищати свої права.

Список використаної літератури:

1. Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи : утверждены Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 17.12.1991 № 46/119 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.med-practic.com.
2. Пояснительная записка к Проекту федерального закона «О ратификации Конвенции о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru.
3. Проект Типового договора о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами / Сайт Координационного совета генеральных прокуроров государств-участников СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.prokurator-cis.ru.
4. Вениаминов А. Г. Институт экстрадиции как форма международно-правового сотрудничества Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А. Г. Вениаминов. – М., 2010. – 27 с.
5. Договор между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о взаимной передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания, и лиц, в отношении которых применены принудительные меры медицинского характера, от 12.07.1996 р.
6. Проект федерального закона РФ «О передаче и принятии Российской Федерацией лиц, страдающих психическими расстройствами, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение суда о применении принудительных мер медицинского характера» от 18.07.2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.docs.pravo.ru.
7. Фролова М. А. Правовые и гуманитарные проблемы передачи лиц, страдающих психическими расстройствам, для проведения принудительного лечения в странах СНГ: криминологические аспекты : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / М. А. Фролова. – М., 2010. – 29 с.
8. Вениаминов А. Г. Некоторые вопросы защиты по делам об экстрадиции / Сайт «Юриспруденция» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www. justicemaker.ru; Вениаминов А. Г. Некоторые вопросы защиты по делам об экстрадиции / А. Г. Вениаминов // Адвокат. – 2010. – № 5. – С. 23-29.
9. Лень В. В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві : [монографія / передм. д-ра юрид. наук, проф. Ю. М. Антоняна] / Лень В. В. – Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.
10. Попкова Е. А. Принудительные меры медицинского характера, применяемые к психически больным: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е. А. Попкова. – Красноярск, 2005. – 227 с.

Надійшла до редакції 13.04.2012

ДЯЧКІН О.П., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.237

ФОРМИ СПІВУЧАСТІ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ І КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ

Досліджено поняття «співучасть у злочині», «група осіб», «група осіб за попередньою змовою», «організована група», «злочинна організація», їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки і вплив на ступінь суспільної небезпечності злочину, питання кваліфікації злочинів, вчинюваних у співучасті. Розроблено і запропоновано низку змін і доповнень до Кримінального кодексу України, спрямованих на удосконалення інституту співучасті у злочині.

Ключові слова: *співучасть у злочині, група осіб, група осіб за попередньою змовою, організована група, злочинна організація, суспільна небезпечність, характер і ступінь суспільної небезпечності, спричинена злочином шкода.*

Исследуются понятия «соучастие в преступлении», «группа лиц», «группа лиц по

предварительному сговору», «организованная группа», «преступная организация», их объективные и субъективные признаки и влияние на степень общественной опасности преступления, вопросы квалификации преступлений, совершаемых в соучастии. Разработан и предложен ряд изменений и дополнений к Уголовному кодексу Украины, направленных на усовершенствование института соучастия в преступлении.

Ключевые слова: *соучастие в преступлении, группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступная организация, общественная опасность, характер и степень общественной опасности, причиненный преступлением вред.*

The concepts «Criminal participation», «group of persons», «group of persons on a previous concert», «organized group», «criminal organization», their objective and subjective signs and influence on the degree of public danger of crime, questions of qualification of crimes, accomplished in participation are investigational in the article. Developed and offered row of changes and adding to the Criminal code of Ukraine, directed on the improvement of institute of criminal participation.

Keywords: *criminal participation, group of persons, group of persons on a previous concert, organized group, criminal organization, public danger, character and degree of public danger, harm caused a crime.*

Інститут співучасті у злочині наукою і правозастосовною практикою визнається одним із найскладніших у кримінальному праві, а його наукова розробка, що дозволила б повною мірою охопити усі його ознаки та забезпечила повноту, об'єктивність правової оцінки суспільно небезпечних діянь, вчинюваних у співучасті, а також постановлення за ними справедливого рішення, – одним із найважливіших завдань науки кримінального права, судової та правоохоронної практики. Вказане зумовлює значну увагу, яка постійно приділяється інституту співучасті у працях відомих вчених: П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, В.І. Борисова, Ф.Г. Бурчака, Л.Д. Галіакбарова, Н.О. Гуторової, В.П. Ємельянова, М.Й. Коржанського, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.О. Пінаєва, А.В. Савченка, О.О. Піонтковського, М.С. Таганцева, В.Я. Тація та ін. Більшість з них присвячуються дослідженню об’єктивних та суб’єктивних ознак форм співучасті у злочині, видів співучасників та їх закріпленню в законі, а також питанням кваліфікації злочинів, вчинюваних у співучасті. Проте з питань про вплив форм і видів співучасті на характер і ступінь суспільної небезпечності злочинів та їх розмежування за ступенем суспільної небезпечності фундаментальні наукові дослідження до цього часу не проводились, а тому є актуальними і необхідними.

Співучасть у злочині за кримінальним правом визначається як умисна спільна участь декількох суб’єктів злочину (осіб) у вчиненні умисного злочину [1, с. 12; 2, с. 12; 3, с. 12]. Об’єднання зусиль декількох осіб (групи) для спільного вчинення будь-якого діяння, як правило, сприяє успіху у досягненні його мети. Закон про кримінальну відповідальність і наука кримінального права визнають, що й вчинення злочину об’єднаними зусиллями групи осіб (двох або більше) свідчить про підвищену суспільну небезпечність як злочину, так і його учасників [4, с. 206]. У Загальній частині Кримінального кодексу України (далі – КК) інституту співучасті у злочині відведено самостійний Розділ VI, дія статей якого (ст.ст. 26-31 КК) поширюється на всі склади злочинів, передбачених в Особливій частині КК, які вчинюються у співучасті. Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину є готуванням до злочину. За ч. 1 ст. 67 КК, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою при призначенні покарання визнається обставиною, яка його обтяжує. Тяжкість покарання, передбаченого санкцією норми за вчинення передбаченого нею злочину, відповідно до ст. 12 КК, визначає тяжкість цього злочину. Але чи завжди можна дати об’єктивну оцінку суспільній небезпечності вчиненого злочину, керуючись при цьому лише видом та розміром максимального покарання, передбаченого санкцією норми, за якою здійснюється його кваліфікація? Наприклад, у випадку вчинення у співучасті грабежу, в якому брали участь виконавець злочину та пособник, який раніше вчинив злочин, передбачений ст. 185 КК, дії виконавця підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 186 КК, санкція якої передбачає покарання у виді позбавлення волі строком до чотирьох років, тобто як злочин середньої тяжкості, а пособника – за ознакою повторності – за ч. 5 ст. 27 та ч. 2 ст. 186 КК, санкція якої передбачає покарання у виді позбавлення волі строком від чотирьох до шести років, тобто за тяжким злочином. У дійсності ж суспільна небезпечність злочинної поведінки виконавця злочину завжди є більшою, ніж діяння його по-

собника. Вказаним співучасникам суд повинен призначити покарання з урахуванням їх ролі у вчиненні злочину і дійсного ступеня суспільної небезпечності вчинених ними діянь. Воно може бути більш тяжким для виконавця і більш м'яким для пособника. Тобто суд може визнати, що злочин, вчинений пособником, незважаючи на його кваліфікацію за нормою, що передбачає більш тяжкий злочин через обставини, що характеризують його особу, становить меншу суспільну небезпечність, ніж злочин, вчинений виконавцем і якому він сприяв. Отже, закріплена у ст. 12 КК України класифікація злочинів за ступенем тяжкості, в основу якої покладено розмір покарання, передбаченого санкцією, не завжди може забезпечити об'єктивну оцінку вчиненого злочину. Положення ст. 12 КК повинні враховуватись на стадіях розслідування злочину. Кінцева ж оцінка ступеня тяжкості вчиненого злочину і віднесення його до певної категорії тяжкості має відбуватися за наслідками розгляду справи в суді і відповідати призначеному покаранню у вироку, який набрав законної сили.

У нормах Особливої частини КК умисне спільне вчинення злочинів кількома особами передбачається у декілька способів: 1) як обов'язкова ознака основного складу злочину, наприклад, змова про вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109 КК), створення злочинної організації (ст. 255), бандитизм (ст. 257), групове порушення громадського порядку, а також масові заворушення (ст.ст. 293, 294 КК); 2) як кваліфікуюча, обтяжуюча кримінальну відповідальність обставина, наприклад, вчинення злочину групою осіб (ч. 2 ст.ст. 121, 126, 153, ч. 3 ст. 152 та ін.), або вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2, ст.ст. 110, 127, 146, 149, п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 5 ст. 143 та ін.), а також організованою групою (ч. 2 ст. 147); 3) як особливо кваліфікуюча обставина – вчинення організованою групою (ч. 3 ст.ст. 109, 146, 149, 150, 150-1, ч. 4 ст.ст. 187, 189, 190, ч. 5 ст.ст. 185, 186, 191 та ін.).

У ст. 28 КК визначено чотири форми співучасті у злочині, в основу яких покладено критерій стійкості злочинного об'єднання: 1) група осіб (ч. 1); 2) за попередньою змовою група осіб (ч. 2); 3) організована група (ч. 3); 4) злочинна організація. І хоча в нормах КК прямо не закріплюється положення про ступінь суспільної небезпечності кожної із визначених форм, аналіз норм Особливої частини дає підстави для висновку про те, що кожна наступна з них визнається більш суспільно небезпечною за попередні. Так, крадіжку, вчинену групою осіб без попередньої змови між собою, відповідно до статті 185 КК, слід кваліфікувати за ч. 1 як простий склад злочину, а вчинену за попередньою змовою групою осіб, які заздалегідь, тобто до початку вчинення злочину, домовились про його спільне вчинення, – за ч. 2 як кваліфікований склад злочину, а крадіжка, вчинена організованою групою – вже як особливо кваліфікований склад злочину – за ч. 5, за вчинення якого передбачається найбільш суворе кримінальне покарання.

Форми співучасті у злочині – це форми об'єднання співучасників злочину(ів), які характеризують виконувані ними ролі, організаційну структуру і ступінь стійкості злочинних зв'язків членів об'єднання, а також їх спільну злочинну мету. Для правильного вирішення питання про призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті, відповідно до положень ст.ст. 29 та 68 КК, необхідно встановлювати характер участі у його вчиненні кожного із співучасників (організатор, підбурювач, пособник чи безпосередній виконавець (співвиконавець), ступінь участі у злочині тощо). А тому встановлення характеру і ступеня участі у злочині є критерієм не тільки для з'ясування ролі співучасників у злочині, а й важливою обставиною, яку слід враховувати при його кваліфікації та призначенні покарання [5, с. 201].

Розглянемо перші дві форми співучасті, які називають простими. Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК, «злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою», а злочином, вчиненим за попередньою змовою групою осіб, за ч. 2 ст. 28 КК, визнається, «якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення».

Спільними об'єктивними ознаками обох вказаних форм співучасті є єдиний для всіх співучасників злочину об'єкт (предмет) злочинного посягання, спільність злочинної поведінки (діяння, яке є ознакою об'єктивної сторони складу злочину і вчинюється його виконавцем (співвиконавцями)), спрямованої на досягнення спільної мети, її наслідків, а також причинний зв'язок між ними. Можливі й інші – місце, час, спосіб, а також засоби вчинення злочину. Але

відрізняються вони наявністю або відсутністю до початку злочину домовленості (змови) між співвиконавцями про його спільне вчинення.

Суб'єктивна сторона обох форм характеризується наявністю у співучасників спільних умислу та мети, а також усвідомленням цього і бажанням брати спільну участь у злочині. А відрізняється вчинення злочину групою осіб від вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб часом їх виникнення у співучасників. При вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб, умисел на вчинення злочину та спричинення його наслідків виникають і стають відомими співучасникам ще до початку злочину хоча б одним із них. Час, протягом якого до початку злочину це сталося, а також форма, у якій це відбулося, для кваліфікації значення не мають. Попередня змова про спільну участь у злочині може мати місце задовго до його початку без обмеження строку, що віддаляє ці дві події, але не пізніше початку вчинення діяння, що є безпосередньою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, вчинюваного спільно, хоча б одним із співвиконавців.

А спільні умисел і мета у співучасників, які вчинюють злочин групою осіб без попередньої змови, хоча і можуть виникати до початку злочину, але поінформованість про них і домовленість про спільну участь у злочині у співучасників настає вже після початку злочину хоча б одним з них. Форми, у яких здійснюється попередня змова про спільне вчинення злочину, можуть виявлятися у будь-який спосіб, що забезпечує взаєморозуміння між особами про наявність у них спільних умислу та мети злочину, а також досягнення згоди про його спільне вчинення. Вона може виражатися в обговоренні намірів про вчинення злочину, його мети, складання планів, спільних діях по створенню сприятливих умов для вчинення злочину, які готуються заздалегідь, а також у конклюдентних діях, що свідчать про досягнення мовчазної згоди про спільну участь у злочині безпосередньо перед його скоєнням, наприклад, ситуативно зумовленої крадіжки або грабежу. Й про це неодноразово наголошувалось вченими, зокрема: «змова, досягнута на стадії замаху, тобто вже після початку вчинення злочину одним із співучасників, не може розглядатися як попередня» та «змова може розглядатися як попередня, якщо домовленість про спільне вчинення злочину досягнута співучасниками (потенційними співвиконавцями злочину) до початку виконання хоча б одним із них діяння, яке передбачене як обов'язковий елемент об'єктивної сторони юридичного складу відповідного закінченого злочину» [6, с. 266].

Отже, об'єктивною відмінністю вказаних форм співучасті є наявність або відсутність попередньої змови (згоди) декількох осудних осіб про спільну участь у злочині до початку його вчинення хоча б одним із співучасників. Початок змови таких осіб про спільне вчинення певного злочину є моментом, з якого вони стають суб'єктами готування цього злочину.

До їх юридичних (формальних) відмінностей слід віднести те, що «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» п. 2 ч. 1 ст. 67 КК визнається обставиною, яка обтяжує покарання при його призначенні, а вчинення злочину групою осіб без попередньої змови такою обставиною не визнається. Їх спільною ознакою є те, що вони передбачаються у нормах Особливої частини як обставини, наявність яких утворює кваліфікований склад злочину. З них вчинення злочину групою осіб міститься в 11 нормах, а вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб – у 89 нормах. Крім того, що у 40 нормах передбачається як особливо кваліфікуюча або кваліфікуюча обставина вчинення злочину організованою групою, яка є одним із різновидів групи осіб, що попередньо змовилась про спільну участь у злочині.

З наведеного видно, що законодавець явного пріоритету як обставині, що обтяжує злочин і покарання за нього, надає саме вчиненню злочину групою осіб за попередньою змовою. Вчинення ж злочину групою осіб без попередньої змови, як кваліфікуюча ознака, передбачена майже у 12 разів менше і не визнається обставиною, що обтяжує покарання. Чи відповідає така позиція національного законодавця об'єктивній оцінці ступеня суспільної небезпечності вказаних форм співучасті у злочині? З метою вирішення вказаного питання проаналізуємо норми Особливої частини, в яких вчинення злочину групою осіб та за попередньою змовою групою осіб передбачені як кваліфікуючі ознаки.

У частинах 2 статей 121, 126, 153, 171, 197-1, 296, 402, 404, а також у частинах 3 статей 152, 405 та 406 КК України кваліфікуючою ознакою є саме вчинення злочину групою осіб, тобто без попередньої змови. Так, умисне тяжке тілесне ушкодження, якщо воно було вчинене групою

осіб, за цією ознакою утворює кваліфікований склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 121 КК. Це об'єктивно відповідає обстановці вчинення злочину – групою легше вчинити такий злочин, – а також ступеню його суспільної небезпечності – групою осіб загроза життю та здоров'ю потерпілої особи створюється, як правило, більша, ніж однією особою. Потерпіла особа потрапляє в заздалегідь нерівне становище, що збільшує можливість тих, хто посягає, заподіювати потерпілому тяжкі тілесні ушкодження з меншим ризиком для себе і, навпаки, зменшує шанси потерпілої особи уникнути таких ушкоджень. Тяжкі тілесні ушкодження можуть заподіюватись групою осіб і за попередньою змовою групою осіб, але на кваліфікацію злочину остання обставина не впливає. Вона повинна враховуватися відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК як така, що обтяжує покарання. Вбачається, що законодавець не вказав на наявність попередньої змови між членами групи, яка заподіяла людині тяжкі тілесні ушкодження чи завдавала їй удари, побої або вчинила інші насильницькі дії, які завдали фізичного болю, у ч. 2 ст.ст. 121, 126 КК, а також інших, дав належну оцінку ступеню суспільної небезпечності вчинення цих видів злочинів групою осіб і значенню попередньої змови між співучасниками для їх вчинення, а також для їх наслідків.

Дійсно, чи істотно різниться ступінь і характер суспільної небезпечності злочину за наявності або відсутності попередньої змови між співвиконавцями до початку його вчинення, якщо змова про спільну участь у злочині все одно з'являється з початку його фактичного співвиконання? Слідча та судова практика, а також багаторічний власний досвід вказують на відсутність достатніх підстав вважати вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб безумовно більш небезпечною формою співучасті, ніж вчинення злочину групою осіб без попередньої змови. Нерідко злочинами останньої форми співучасті спричиняються суспільно небезпечні наслідки більш тяжкі, ніж у випадках наявності попередньої змови у групи осіб. Наприклад, умисне вбивство людини може бути вчинене групою осіб і за попередньою змовою, і за змовою, яка не була попередньою. Наслідок в обох випадках однаково тяжкий і незворотний – заподіяння смерті людині, це об'єктивна реальність, а кваліфікація і відповідальність – різні. За наявності попередньої змови, яка більшою мірою характеризує суб'єктивну сторону злочину і сама безпосередньої загрози об'єкту злочину не несе, злочин підлягає кваліфікації за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК як кваліфіковане вбивство, за вчинення якого передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі. У випадку ж недоведеності попередньої змови дії кожної особи, яка входила у групу, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 115 КК як просте вбивство. Отже, встановлення попередньої змови за ст. 115 КК та іншими, в яких вона передбачена, становить предмет доказування у кримінальній справі. Нерідко довести наявність попередньої змови є неможливим через ту ж саму попередню змову злочинців і відсутність достатніх можливостей для доказування, що сприяє ухиленню винних від справедливого покарання. Відмінність у формулюванні кваліфікуючих ознак злочинів, що можуть вчинюватися групою осіб, у ст.ст. 115 і 121 КК та інших свідчить про непослідовність законодавця та його досить вільне поводження з такими ознаками. Наприклад, кваліфікований склад злочину тяжкі тілесні ушкодження у ч. 2 ст. 121 КК, як вже було зазначено, справедливо не передбачає наявність попередньої змови у групи як умови визнання злочину кваліфікованим. Крім того, вказаний злочин є наближеним до умисного вбивства і передбачає у ч. 2 ст. 121 КК заподіяння смерті потерпілому. Як і тяжкі тілесні ушкодження, зґвалтування, хуліганство або крадіжка, грабіж, розбій та інші злочини можуть вчинюватися групою осіб за попередньою змовою або без неї. Кваліфіковані склади таких злочинів обтяжені ознакою вчинення їх групою осіб, але частина з них попередню змову не передбачає як умову наявності кваліфікуючої ознаки, але більшість – так. Значна частина злочинів, склади яких не передбачають наявність групи як кваліфікуючої ознаки, можуть вчинятися також групами осіб як за попередньою змовою, так і без неї. В обох варіантах суспільна небезпечність таких злочинів підвищується, і необов'язково, що за наявності попередньої змови вона підвищується більше.

Виникає питання: а чи є більшою, і якщо так, то наскільки, суспільна небезпечність діянь, вчинюваних за попередньою змовою групою осіб, коли змова виникає безпосередньо перед їх початком на місці їх вчинення, від тотожних діянь, але вчинюваних за змовою групою осіб, яка виникла одразу після початку їх вчинення кимсь із співучасників? У першому варіанті суспільну небезпечність діяння (злочину) формально можна вважати більшою, але різниця з другим не може вважатися істотною. Вирішальне значення для визначення суспільної небезпе-

чності у вказаних варіантах мають вид та розмір суспільно небезпечних наслідків, заподіяних у співучасті, а також роль і значення спільної участі у злочині осіб для їх настання, а не час виникнення змови. У реальності злочини, вчинені групою осіб без попередньої змови, за своїми наслідками нерідко становлять значно більшу суспільну небезпечність, ніж тотожні злочини, але кваліфіковані за ознакою вчинення за попередньою змовою групою осіб. Крім того, за відсутності або недоведеності попередньої змови вчинення злочину групою осіб навіть не може бути визнаною судом обставиною, що обтяжує покарання. Вказане порушує принцип справедливості у кримінальному праві, а тому є серйозною вадою Кримінального кодексу.

Як недолік або навіть помилку слід розглядати й те, що у п. 2 ч. 1 ст. 67 КК вказується лише на ч. 2 та 3 ст. 28 КК як норми, які дають визначення форм співучасті у злочині, вчинюваного за попередньою змовою групою осіб, тобто «за попередньою змовою групою осіб» (ч. 2) та «організованою групою» (ч. 3), але не вказується на злочинну організацію як форму співучасті, вчинення злочину якою також є вчиненням злочину за попередньою змовою групою осіб. Вказане однозначно витікає як із формального логічного мислення, так і з визначення поняття «злочинна організації» у ч. 4 ст. 28 КК. На це неодноразово наголошувалось і в науковій літературі. Так, А.С. Беницький однозначно вказує: «Злочинна організація є різновидом співучасті за попередньою змовою» [7, с. 31]. Ще більш розгорнуто і точно з цього питання висловився С.Д. Шапченко, вказавши, що поняття «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою», «вчинення злочину організованою групою», «вчинення злочину злочинною організацією» співвідносяться між собою таким чином, що зміст кожного наступного поняття включає всі ознаки попереднього, а також має свої специфічні ознаки [8, с. 86]

Вчинення злочину організованою групою, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК, визнається різновидом вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, але більш високого рівня зорганізованості, що характеризується ознаками, закріпленими у ч. 2 ст. 28 КК, які надають їй значно більшої суспільної небезпечності. А тому закріплення у нормах Особливої частини у якості особливо кваліфікуючої ознаки вчинення злочину організованою групою і передбачення за нього найбільш тяжкого покарання є обґрунтованим і таким, що відповідає ступеню суспільної небезпечності організованої злочинності. Ще більшу суспільну небезпеку мають створення та функціонування злочинних організацій, які крім ознак внутрішньої стійкості, притаманних організованим групам, мають ще й ознаки зовнішньої стійкості, складну ієрархічну побудову та нерідко корупційні зв’язки в органах влади, нелегальні (тіньові) страхові фонди, налагоджені канали зв’язку інформацією та банки даних, що використовуються для злочинної діяльності та її приховування. Але вчинення злочину злочинною організацією як кваліфікуюча ознака в жодній із статей КК не передбачається.

Створення злочинної організації, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, утворює самостійний склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 255 КК. Злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з ч. 1 ст. 255 КК, на що вказав і Пленум Верховного Суду України у абзаці 2 п. 15 своєї постанови за № 13 від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» [9]. Які саме норми вважаються «відповідними», у постанові не роз’яснюється, але слідча та судова практика йде шляхом кваліфікації злочинів, вчинених злочинними організаціями, за кваліфікуючою ознакою вчинення злочину організованою групою. Чи відповідає така практика закону та його принципам?

Порівняльний аналіз частини 3 і частини 4 ст. 28 КК, в яких законодавець дав визначення організованої групи і злочинної організації, їх буквальне тлумачення, дозволяють зробити висновок про те, що визначення ознак злочинної організації не охоплює визначення організованої групи. Найважливішими об’єктивними ознаками, що відрізняють вказані форми злочинних об'єднань, є їх мінімальний кількісний склад (три і п’ять осіб), та наявність у злочинної організації, на відміну від організованої групи, ієрархічної структури. Змінивши у 2008 р. кількісний склад злочинної організації з трьох до п’яти, законодавець зробив більш істотним розмежування злочинної організації та організованої групи, остання з яких, навіть за наявності ієрархічної структури, але у кількісному складі від трьох до чотирьох осіб, тепер не може вважатися злочинною організацією [10]. Але вказівка в ч. 4 ст. 28 КК на структурні частини зло-

чинної організації, а також на наявність у злочинної організації мети забезпечення функціонування інших злочинних груп, як ознаки злочинної організації, не дає підстави тлумачити її так, що під структурними частинами та іншими злочинними групами слід розуміти організовані групи, а також, що злочинна організація – це різновид організованої групи, але більш високого рівня суспільної небезпечності. Вона лише дає підстави робити таке припущення. Очевидно, що структурними частинами злочинної організації можуть бути як організовані групи, так і групи, які не є організованими. Імовірно, структурними частинами злочинних організацій можуть бути й окремі особи. Злочинні групи, функціонування яких забезпечує злочинна організація, також можуть не мати ознак організованих груп, наприклад, через їх кількісний склад у дві особи або відсутність стійкості складу тощо.

Окрім вказаного, відповідно до ч. 3 ст. 28 КК, ознаками організованої групи є: а) наявність спеціальної мети: «для вчинення цього та іншого (інших) злочинів»; б) наявність єдиного плану з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, що їх об'єднує; в) вказаний план мусить бути відомим всім учасникам організованої групи. Визначення ж злочинної організації у ч. 4 ст. 28 КК посилань на вказані ознаки не містить, що виступає додатковою підставою для ствердження про те, що за змістом ст. 28 КК поняття «злочинна організація» не охоплює поняття «організована група», а тому кваліфікація злочинів, вчинених злочинною організацією за нормами, що передбачають кваліфікуючу ознаку вчинення злочину організованою групою, є прикладом необґрунтовано розширеного тлумачення норм закону про кримінальну відповідальність та застосування його за аналогією, що прямо заборонено у ч. 4 ст. 3 КК.

Складність формулювання понять «організована група» та «злочинна організація» за КК України слід розглядати як «ведмежу послугу» правоохоронній та судовій системам у протидії організованим формам злочинності з боку національного законодавця. «Завдячуючи» таким визначенням, предметом, що підлягає встановленню і доказуванню оперативними службами, досудовим слідством та в суді є наявність єдиного плану, а не спільного умислу (ч. 1 ст. 26 КК) і всіх обставин, пов'язаних з виникненням умислу на створення такого плану, безпосереднім його створенням, доведенням до відома всіх без винятку членів групи, а також факт розподілу функцій учасників групи, спрямованих на досягнення плану, тобто на його виконання й досягнення мети, визначеної планом. А якщо члени організованої групи досягли такого рівня порозуміння і взаємодії, що плани вчинення злочинів нею не розробляються, а злочини вчиняються без особливої підготовки, за обставинами на місці їх вчинення, або якщо під час запланованого організованою групою злочину вчинюється й інший, що раніше не охоплювався її планом, або про вчинення якого не були поінформовані всі учасники групи, невже вказані злочини не можна вважати такими, що вчинені організованими групами? Формально – так, а фактично будь-який з таких злочинів є вчиненим організованою групою, що виступає об'єктивною ознакою, яка охоплювалась умислом членів такої групи. Вказівка в ст. 28 КК на необхідність будь-якої іншої спеціальної мети як ознаки злочинної організації, у тому числі й вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, а також на об'єднаність єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, та ще й відомого всім учасникам групи, як обов'язкові ознаки і умови визнання злочинної групи організованою, необґрунтовано розширює предмет доказування у кримінальній справі, ускладнює доказування створення організованої групи або злочинної організації та вчинення ними злочину, розширює можливості для уникнення справедливого покарання її членами, а також зловживань з боку працівників правоохоронних та судових органів.

Для усунення вказаної вади необхідно внести зміни до чинного КК, якими були б усунуті його прогалини, у тому числі й у частині, що стосується кваліфікації злочинів, вчинених злочинними організаціями, за нормами, що передбачають особливо кваліфіковані склади злочинів зо ознакою вчинення їх організованою групою. Цього, напевно, прагнув і Пленум Верховного Суду України, який у своїй постанові від 23.12.2005 № 13 (п. 10) визначив злочинну організацію, як «внутрішньо і зовнішньо стійке ієрархічне об'єднання трьох (*відповідно до ЗУ № 270-VI від 15.04.2008 –* ***п'яти****. О.Д.*) і більше осіб ***або двох і більше організованих груп (структурних частин)****» (курсив наш. – О.Д.)* [9]. При цьому Пленум припустився дещо розширеного тлумачення положень ч. 4 ст. 28 КК, з яких такі ознаки злочинної організації, як об'єднання двох і більше організованих груп або їх структурних частин, не витікають. А тому визначення понять

«організована група», «злочинна організація» пропонується викласти у ст. 28 КК у новій редакції. Також пропонується визначити окремо, які злочини є вчиненими організованою групою та/або злочинною організацією, а також членом організованої групи.

З метою усунення вказаних вище вад та недоліків КК України пропонуємо:

1. У частині 1 ст. 67 КК:

1) пункт 2 вважати пунктом 2-1, в якому слова «друга або третя» замінити словами «друга, третя та четверта»;

2) доповнити пунктом 2 у такій редакції: «вчинення злочину групою осіб»;

3) в Особливій частині КК у ч. 2 ст. 110, п. 12 ч. 2 ст. 115, у частинах 2 статей 127, 146, 149, 150-1 …, у частинах 3 статей 144, 157, 159-1 …, у частинах 4 статей 368-3, 368-4, 369, у ч. 12ст. 158 КК (всього 89 складів злочину) слова «за попередньою змовою» виключити.

2. Статтю 28 КК після частини другої викласти у такій редакції:

«3. Організованою групою є стійке об'єднання трьох і більше осіб, які попередньо зорганізувались для спільного вчинення злочинів або тяжкого чи особливо тяжкого злочину».

4. Злочин є вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні, вчиненні або заздалегідь обіцяному приховуванні брали участь члени організованої групи, які при цьому свідомо діяли в інтересах або за рішенням чи згодою організованої групи.

5. Злочин є вчиненим членом організованої групи, якщо в його готуванні, вчиненні або заздалегідь обіцяному приховуванні брав участь член організованої групи, який при цьому керувався своєю належністю до організованої групи як умовою, що сприяє вчиненню або приховуванню злочину.

6. Злочинною організацією є організована група з п’яти і більше осіб, що має ознаки ієрархічності, або об'єднання декількох організованих груп, які попередньо зорганізувалися для спільної злочинної діяльності.

7. Злочин є вчиненим злочинною організацією, якщо в його готуванні, вчиненні або заздалегідь обіцяному приховуванні брали участь члени злочинної організації, які при цьому свідомо діяли в інтересах або за рішенням чи згодою злочинної організації.

Запропоновані зміни нададуть можливість враховувати як обставину, що обтяжує покарання, в усіх випадках вчинення злочину групою осіб, а у випадках, коли вчинення злочину групою осіб прямо передбачається у нормі Особливої частини КК, – як кваліфікуючу ознаку. Наявність же попередньої змови, за запропонованим варіантом, виступає обставиною, яка додатково обтяжує покарання за злочин, вчинений групою осіб. Такий зміст норм закону відповідає об’єктивній оцінці ступеня суспільної небезпечності вчинення злочинів групою осіб та за попередньою змовою групою осіб, сприятиме належній їх кваліфікації та призначенню винним справедливого покарання.

Запропонована редакція ст. 28 КК містить об’єктивні та суб’єктивні ознаки форм співучасті, їх відмінності та не містить зайвих, що необґрунтовано розширюють предмет доказування у справах і створюють передумови для ухилення винних осіб від справедливого покарання, надасть законні підстави для кваліфікації злочинів, вчинених злочинними організаціями, за нормами, які передбачають таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину організованою групою, без внесення доповнень у норми Особливої частини, якими б вчинення злочину злочинною організацією передбачалось як окрема особливо кваліфікуюча ознака.

Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України. – С., 2011.

2. Уголовный кодекс Республики Молдова. – Кишинев, 2009.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М., 2008.

4. Панов М.І. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4 вид., переробл. і допов. – Харків, 2010.

5. Оньша А.О. Співвиконавство як проста форма співучасті у злочині // Центральноукраїнський правничий часопис. – Кіровоград, 2011. – Спец. вип. № 1. – С. 201-204.

6. Ткаченко В.В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб // Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – Ч. 1. – С. 265-267.

7. Беницький А.С. Форми злочинної організації // Вісник Луган. держ. ун-ту внутр. справ імені

Е.О. Дидоренка. – 2010. – Спец. вип. № 8: У 3-х ч. – Ч. 1: Проблеми вдосконалення законодавства про протидію відмиванню злочинних доходів і корупції. – С. 26-36.

8. Шапченко С.Д. Співучасть у злочині: постатейний коментар до розділу VI Загальної частини Кримінального кодексу України // Законодавство України. – 2003. – № 9. – С. 86.

9. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.3005 р. № 13.

10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України № 270-VI від 15.04.2008 // ВВР. – 2008. – № 24. – Ст. 512.

Надійшла до редакції 30.03.2012

ЖИТНИЙ О.О.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 343.33 : [341.4](477)

ПРОБЛЕМА СТАТУСУ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У МЕХАНІЗМІ ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Розглянуто питання про зв’язки, що існують між нормами міжнародного права та внутрішнім кримінальним законодавством держави. З’ясовано можливість прямого застосування положень міжнародно-правових документів у регулюванні кримінально-правових відносин

Ключові слова: *кримінальне законодавство, кримінально-правові відносини, норми міжнародного права, принцип законності.*

Рассматривается вопрос о связях, существующих между нормами международного права и внутренним уголовным законодательством государства. Определяется возможность прямого применения положений международно-правовых документов в регулировании уголовно-правовых отношений.

Ключевые слова: *уголовное законодательство, уголовно-правовые отношения, нормы международного права, принцип законности.*

In the article questions about the links between international law and domestic criminal law of the State. Determined by the possibility of direct application of the provisions of international legal instruments to regulate criminal-legal relations.

Keywords: *criminal law, criminal law relations, international law, the principle of legality.*

Як складова правової системи держави кримінальне право України не ізольоване від впливу на нього приписів інших галузей права й рішень, що ухвалюються з питань антикримінальної діяльності міжнародною спільнотою. Власне, без цього воно не може своєчасно відкликатися на зміни, що відбуваються в суспільно-політичному житті країни, європейського регіону й світу, а отже – бути дієвим «інструментом» охорони й регулювання найбільш важливих суспільних відносин, забезпечувати мир і безпеку людства, запобігати злочинам та виховувати у громадян країни повагу до позитивних суспільних й індивідуальних цінностей.

Якщо відносини кримінального права України з іншими її правовими галузями виявляються здебільшого при визначенні змісту об’єктів кримінально-правового захисту (наприклад, відносин власності, які охороняються кримінальним, але регулюються цивільним правом), а також при деталізації ознак злочинів у нормах із бланкетними диспозиціями, то його зв'язки з міжнародними нормативними актами більш складні. Власне, вони є складовою феномена співвідношення міжнародного й внутрішнього (внутрішньодержавного) права. Тому розгорнутий аналіз такого співвідношення слід проводити з урахуванням різних рівнів останнього (таких, як міжнародне й національне правотворення, структурно-функціональні зв’язки норм міжнародного та внутрішнього права, зв’язки міжнародних та внутрішньодержавних правовідносин, взаємодія механізмів правового регулювання на стадії реалізації прав та обов’язків, узгодження міжнародного та внутрішнього права на різних етапах правотворення та реалізації норм права [1]) на основі розроблених

доктриною міжнародного права теорій (нігілістичної, моністичної, дуалістичної) [2, с. 219-221]).

Цій проблематиці присвячено дослідження фахівців різних галузей права (передусім міжнародного). У вітчизняному й зарубіжному кримінальному праві їй приділено увагу, зокрема, у працях Ю. Бауліна, О. Бойка, О. Бойцова, Ю. Дзюби, О. Дудорова, В. Ємельянова, О. Кібальника, Н. Кузнєцової, М. Куцевича, С. Кучевської, С. Лихової, В. Навроцького, А. Наумова, Ю. Пономаренка, В. Попович, Т. Тертиченко, П. Фріса, М. Хавронюка, М. Шаргородського, С. Яценка. Цими й іншими авторами розглянуто деякі способи й напрямки вдосконалення механізмів кримінально-правового впливу, покращення якості правотворчості й правозастосування на внутрішньодержавному рівні з урахуванням можливої уніфікації, рецепції, адаптації та гармонізації вітчизняного (в т.ч. українського) й регіонального (передусім європейського) законодавства, шляхи імплементації положень міжнародних договорів до кримінального законодавства тощо. Водночас зазначена сфера знань залишається поки що мало розробленою кримінально-правовою наукою, чимало її аспектів є дискусійними або недослідженими. Недостатньо сформованим залишається теоретико-методологічний базис процесу узгодження національного кримінального законодавства з провідними міжнародно-правовими актами, що негативно відображається на результативності цієї вкрай важливої для нашої держави сфери політико-правової діяльності (показовим прикладом цьому є невдала спроба імплементації до Кримінального кодексу (далі – КК) України положень Конвенції ООН проти корупції й Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: внаслідок значних прорахунків, допущених при розробці новел, спрямованих на узгодження кримінального законодавства з міжнародно-правовими антикорупційними стандартами, Закон від 11.06.09 р. № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» було скасовано навіть до вступу його в дію).

Привертають увагу і прикладні питання регулювання кримінально-правових відносин на внутрішньодержавному рівні з урахуванням вимог міжнародного співтовариства. Так, Конституцією України (ст. 9) встановлено, а Законом України «Про міжнародні договори України» (ст. 19) деталізовано принцип, згідно з яким чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства країни, застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства, а якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [3; 4]. Не робиться винятків для жодної з галузей внутрішнього права України, в т.ч. й для кримінального. При цьому згідно з п. 2 ч. 1 ст. 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України (1960 р.), порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні кримінальної справи судом може стати підставою для перегляду Верховним Судом України судових рішень, що набрали законної сили [5]. До таких зобов’язань належать, очевидно, й міжнародні договори України, які містять положення щодо тих чи інших аспектів відповідальності за злочинні посягання. Тому вітчизняні суди при розгляді справ кримінальної юрисдикції повинні зважати на те, які міжнародні зобов'язання України безпосередньо стосуються питань, що розглядаються в конкретній справі, та узгоджувати свої рішення з цими зобов’язаннями й відповідні міжнародні акти можуть впливати на кримінально-правові відносини на внутрішньодержавному рівні. Зважаючи ж на постійний приріст масиву міжнародно-правових документів, які так чи інакше стосуються сфери компетенції кримінального права, цілком реальним стає виникнення при застосуванні норм цієї галузі ситуацій, коли положення КК України й міжнародно-правового акта по-різному вимагають вирішувати одне й те саме питання. У зв’язку з цим важливо уточнити характер зв’язків між положеннями міжнародних документів і прикладними сторонами кримінального права України та, зокрема, вирішити на цій підставі питання щодо можливості безпосереднього (прямого) застосування органами влади нашої держави вказаних актів у кримінально-правових відносинах.

Достатньо очевидним зв’язок між кримінальним правом держави й нормами міжнародного права є у випадках кооперації положень цих галузей (коли приписи міжнародно-правового характеру уводяться до кримінального законодавства України). Ряд статей КК містить посилання на міжнародні акти, положення яких, таким чином, входять до змісту відповідної норми внутрішньодержавного кримінального права України. В Особливій частині КК при-

кладом цього є ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни». Об'єктивна сторона описаного в ній злочину передбачає, зокрема, такі діяння, як «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом», «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Тому при кваліфікації злочину за ст. 438 КК обов'язковим є звернення до міжнародно-правових документів (наприклад, до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї суходільної війни, яка забороняє атакувати чи бомбардувати хоч би яким способом незахищені міста, селища, оселі чи будівлі) [6, с. 139-140]. Зв'язки такого роду утворюються й на рівні Загальної частини кримінального права. Так, її інститути дії кримінального закону в просторі, видачі й передачі злочинців утворюються з положень не лише внутрішнього, а й міжнародного права (зокрема, Європейської конвенції про видачу від 13.12.57 р. та ін.). У подібних випадках без врахування змісту норми міжнародного права кримінально-правовий припис є неповним й не може застосовуватися в регулюванні та охороні відповідних суспільних відносин. Однак при зовнішній простоті зазначеного зв'язку такі відсилання насправді є досить складними в застосуванні, оскільки вимагають звертатися до здебільшого не визначеного індивідуально кола норм міжнародного права (адже бланкетні норми КК не надають переліку міжнародних договорів, до яких слід звертатися), не орієнтовані в часі (бо охоплюють як вже укладені державою міжнародні угоди, так й ті норми, що з'являться в них у майбутньому) [7, с. 68-69].

Вказаними положеннями взаємодія національної кримінально-правової системи з міжнародним правом не вичерпується. Рішення міжнародної спільноти здійснюють щодо неї потужний субординуючий й координуючий вплив. Так, однією з концептуальних засад сучасного кримінального права України є вимога, що галузеве законодавство ґрунтується на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК), а закони України про кримінальну відповідальність мають відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 5 ст. 3 КК). Вказані правовстановлення в сукупності із зобов'язаннями України як суб'єкта міжнародних відносин вимагають від законодавчої влади держави обов'язково враховувати відповідні положення міжнародного права у кримінально-правовій нормотворчості. Тому сьогодні міжнародні зобов'язання визнаються одним із чинників соціально-правової зумовленості норм кримінального права України [8]. Наприклад, на сформовану у ст. 51 чинного КК систему покарань, в якій не передбачено смертної кари, вплинули вимоги й принципи, визначені Конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р. Криміналізація торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини (ст. 149 КК) була здійснена на виконання Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми й експлуатацією проституції третіми особами, прийнятої в 1949 р. (набрала чинності в УРСР з 15 лютого 1955 р.), Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 18 грудня 1979 р.). Кримінально-правові норми про боротьбу зі злочинними проявами нетерпимості за ознакою раси, національності чи релігії у кримінальному законодавстві України походять з норм саме міжнародного права – положень Декларації ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Європейської конвенції захисту прав людини та основних свобод, Міжнародного пакту про економічні, культурні та соціальні права, Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, негуманних або таких, що порушують права людини, видів поводження та покарання, Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації проти жінок [9]. Таким чином, принципи та окремі норми міжнародного права, які містяться в міжнародних договорах (тобто які зафіксовані в писаних документах, а не мають характер звичаю), згода на обов'язковість яких дана Україною, можуть бути віднесені до джерел кримінального права України, адже вони слугують зразками або ідейними стимуляторами для його подальшого розвитку й удосконалення. Водночас слід погодитися з висловленою у вітчизняній кримінально-правовій науці думкою, що визнання їх у цій ролі може здійснюватися лише з урахуванням впливу зумовлених ним змін на суверенітет, незалежність держави, стан її національної безпеки, з оцінкою несуперечливості конкретним рішенням Конституції України та національним інтересам країни [10; 11].

Як зазначають О. Дудоров та Т. Тертиченко, хоч у практиці судів України і допускається застосування норм міжнародних договорів після ратифікації, але прецеденти прямого їх застосування при винесенні рішень у кримінальних справах про злочини міжнародного характеру

невідомі, і в таких випадках суди й надалі будуть керуватися національним законодавством, у яке трансформуються норми міжнародного кримінального права [12, с. 46]. Погоджуючись з цією думкою, слід зазначити, що з різних причин (наприклад, перманентна відсутність консенсусу між різними політичними силами або парламентська криза в країні) така трансформація (яка передбачає повноцінний законотворчий процес – розробку й експертизу законопроекту, його розгляд й ухвалення парламентом, підписання й оприлюднення Закону Президентом України) може тривати досить довго. У цих випадках відповідальні за застосування норм кримінального права суб'єкти не зможуть у межах своєї компетенції знайти бездоганний вихід із таких правозастосовних ситуацій, коли Україною укладено міжнародний договір, який стосується кримінально-правових питань, і парламент дав згоду на його обов'язковість, однак у КК не внесено зміни, що відповідали б цій підписаній (ратифікованій, затвердженій) угоді. Оцінюючи ж можливість прямого (безпосереднього) застосування такого акта у кримінально-правових відносинах, суб'єктами яких є Україна (представлена спеціально уповноваженими органами) й особа, що вчинила злочин, слід нагадати, що Конституцією країни (п. 22 ч. 1 ст. 92) визначено: діяння, які є злочинами та відповідальність за них визначаються виключно законами України [4]. Законодавчо закріплений в ч.ч. 1, 3 ст. 3, ч. 1 ст. 2 КК принцип законності як один з фундаментальних у кримінальному праві України передбачає, що: а) законодавство України про кримінальну відповідальність становить тільки КК й виключно він визначає злочинність діяння, його караність й інші кримінально-правові наслідки; б) підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого саме цим кодексом (а не якимось іншим актом, навіть міжнародно-правовим, що обіймає найвищий щабель в їх ієрархії). З цього витікає, що у межах внутрішньої кримінально-правової юрисдикції України при кваліфікації злочинів, призначенні покарання, звільненні від покарання чи його відбування, звільненні від кримінальної відповідальності, а також при визначенні інших кримінально-правових наслідків діяння не можна керуватись міжнародно-правими актами (договорами, угодами, конвенціями, пактами, протоколами), допоки положення останніх не набудуть форми кримінального закону нашої держави, тобто не будуть перетворені в конкретні статті (частини статей) КК. Тому незастосування у кримінально-правових відносинах на внутрішньодержавному рівні міжнародно-правового акта повністю узгоджується з принциповими положеннями вітчизняного кримінального права. Однак, з іншого боку, ігнорування державою укладеного договору оцінюється у міжнародних відносинах як порушення нею правила добросовісного виконання міжнародних договорів (його закріплено, зокрема, в ст. 27 Віденської конвенції ООН про право міжнародних договорів: держава не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання нею договору [13]), а також як недотримання загальновизнаних принципів міжнародного права, закріплених у Статуті ООН (зокрема, принципу сумлінного виконання зобов'язань) [14]. Таке порушення приводить до міжнародної відповідальності у встановлених формах [15].

Чинна нормативно-правова база, що характеризує статус норм міжнародного права в механізмі внутрішньодержавного кримінально-правового регулювання, дозволяє прямо застосовувати на території нашої держави її правоохоронними й судовими органами без ризику порушити принципові засади кримінального права та Конституцію України лише ті положення міжнародно-правових актів, які не встановлюють підстави кримінальної відповідальності, не визначають злочинність, караність й інші кримінально-правові наслідки діяння. Такого змісту норми (за умови надання Україною згоди на їх обов'язковість) можуть діяти у кримінально-правових відносинах безпосередньо, без попереднього перетворення у форму кримінального закону України. Водночас серед положень, що регулюють ці відносини, їм належить незначна частка (це, наприклад, приписи про обставини, що виключають злочинність діяння, про примусові заходи медичного характеру, про строки давності злочину, про форми співучасті та деякі інші).

Таким чином, у праві України в теперішній час є можливими два способи застосування міжнародних договорів у внутрішніх правовідносинах з приводу кримінальної відповідальності: дуалістичний (норма міжнародного права може регулювати ці правовідносини лише після її трансформації або рецепції в положення КК) та моністичний (який допускає безпосереднє застосування норми міжнародного договору без зміни її правового походження) [16, с. 26-27]. Перший метод визначає дію у кримінально-правових відносинах внутрішньодержавного рівня положень міжнаро-

дних договорів, що стосуються питань встановлення злочинності, караності чи інших кримінально-правових наслідків діяння, другий – положень, які стосуються всіх інших питань кримінального права. При цьому теоретично можливе самоздійснення останніх та використання моністичного методу у вітчизняному кримінальному праві майже невідоме. Крім того, КК України як основне формальне джерело кримінального права держави не містить правил, що дозволяли б однозначно вирішувати питання статусу норм міжнародного права у механізмі внутрішньодержавного кримінально-правового регулювання. При цьому в сукупності положень національного права (матеріальному й процесуальному кримінальному, конституційному законодавстві), що задіяні в реалізації кримінально-правових відносин, питання пріоритету міжнародно-правових актів у цьому процесі вирішується неоднаково або й суперечливо. Це негативно відбивається на перспективах узгодження всієї вітчизняної кримінально-правової системи з міжнародними стандартами боротьби зі злочинністю, дотримання прав та свобод людини при її здійсненні. До того ж такий стан утруднює реалізацію у сфері кримінально-правової політики України проголошених нею прагнень держано-правової інтеграції, а також знижує її здатність оперативно реагувати на зміни в «кримінальній картині світу». У цьому зв'язку доцільно звернути увагу на доцільність врегулювання безпосередньо на рівні кримінального законодавства питань імплементації до нього положень міжнародних актів, а також можливості прямого використання останніх у процесі реалізації кримінальної відповідальності й практичного вирішення інших кримінально-правових питань правоохоронними й судовими органами держави.

Список використаної літератури:

1. Грищук О. Принципи співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права щодо прав людини // Вісник Львів. ун-ту: Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 3-9.

2. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учеб. – М., 1997.

3. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // ВВР. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

4. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1. rada. gov. ua.

6. Куцевич М. Особливості змісту окремих бланкетних норм Кримінального кодексу України з урахуванням положень міжнародно-правових актів // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 139-142.

7. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М.В. Буроменського – К., 2006.

8. Дзюба Ю.П. Питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю у низці факторів соціальної обумовленості кримінально-правової заборони // Питання боротьби зі злочинністю : Зб. наук. праць ІВПЗ АПрН України. – Вип. 17. – Х., 2009. .

9. Житний О.О., Скляр Н.В.Проблеми оцінки злочинів, що вчиняються з мотивів нетерпимості, з урахуванням норм міжнародного кримінального права // Від громадянського суспільства – до правової держави: Теорія та практика протидії злочинності: Тези VI Міжнар. наук.-практ. конференції. – Харків, 2011. – С. 57-59.

10. Навроцький В. Кримінальне право України в епоху глобалізації // // Геополітика України: історія і сучасність : Зб. наук. праць – 2010. – Вип. 2. – С. 140-152.

11. Попович В. Примат норм міжнародного кримінального права над законодавством України: проблеми, глибина та межі імплементації // Геополітика України: історія і сучасність : Зб. наук. праць – 2010. – Вип. 2. – С. 125-139.

12. Дудоров О., Тертиченко Т. Взаємодія міжнародного кримінального права та внутрішнього кримінального права на прикладі України: загальні засади // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 4. – С. 44-48.

13. Віденська конвенція про право міжнародних договорів // ВВР УРСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.

14. Устав Организации Объединенных Наций, подписан 26 июня 1945 г. в Сан-Франциско. Вступил в силу 24 октября 1945 г. // Действующее международное право. Документы: Учеб. пособие: В 2 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М., 2007. – Т. 1. – С. 11-35.

15. Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М., 2004.

16. Сироїд Т.Л. Міжнародне публічне право: Навч. посібник. – Х., 2005.

Надійшла до редакції 12.04.2012

КНИШ С.В., кандидат юридичних наук
*(Волинський національний
університет імені Лесі Українки)*

УДК 343.34

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ

Розглянуто теоретичні і практичні аспекти криміналізації нелегальної міграції як злочину міжнародного характеру, співвідношення та розмежування нелегальної міграції з іншими схожими протиправними діями.

Ключові слова: *нелегальна міграція, злочин, міжнародна злочинність, нелегали.*

Рассматриваются теоретические и практические аспекты криминализации нелегальной миграции как преступления международного характера, соотношения и разграничения нелегальной миграции с другими похожими противоправными действиями.

Ключевые слова: *нелегальная миграция, преступление международного характера, нелегалы.*

The article reviews the theoretical and practical aspects of the criminalization of irregular migration as a crime of an international character, value and differentiation of illegal migration to other similar illegal actions.

Keywords: *illegal immigration, crime, international crime, illegal.*

Актуальність теми є беззаперечною, оскільки свобода пересування індивіда, незважаючи на значні гарантії з боку міжнародного права, за жодних умов не може бути абсолютною. Кожна приймаюча держава вправі самостійно визначати порядок в'їзду на її територію іноземців. Поважати беззаперечне право на допуск індивідів на власну територію сьогодні є не лише вимогою часу, але й відповідним міжнародним стандартом процесу двостороннього чи багатостороннього співробітництва. Особливо це стосується питань, коли переміщення індивіда містять елементи протиправної поведінки в питаннях недотримання відповідних міграційних вимог. На міжнародному рівні уже практично вкоренилося таке явище, що кваліфікується як нелегальна міграція.

Значний внесок у дослідження теорії і практики міграції зробили такі вчені: Ж.А. Зайончковська, А.В. Король, О.В. Лармін, В.М. Моісеєнко, В.І. Переведенцев, А.Х. Попова, В.Ф. Просвірін, Л.Л. Рибаковський, Ж.Т. Тощенко, А.У. Хомра, Б.С. Хорее та інші. Їх наукові праці складають лише невелику частину того багатого скарбу, вивчення якого дає можливість одержати знання і сприяє поясненню нових видів і форм міграції в нових умовах суспільного життя. Крім цього, зазначимо, що багато хто із вчених не тільки глибоко проаналізував у своїх роботах міграційні процеси, але й на підставі наявного наукового матеріалу виявив тенденції їх розвитку, що є дуже актуальним останніми роками.

Метою даної статті є розкриття змісту теоретичних і практичних аспектів криміналізації нелегальної міграції як злочину міжнародного характеру, співвідношення та розмежування нелегальної міграції з іншими схожими протиправними діями.

Світова спільнота не виробила поки що єдиних підходів до рішення проблем нелегальної міграції. Сучасний стан речей – це швидше реакція на негативне явище, ніж продумана політика боротьби з нелегальною міграцією. Велика роль при цьому відводиться самим державам, двосторонньому та регіональному співробітництву.

За своєю природою нелегальна міграція схожа на інші протиправні дії, кодифіковані національним законодавством. Процес переміщення нелегального мігранта включає протиправні дії, які безпосередньо криміналізуються як злочин, та дії, які його супроводжують чи виступають самостійними складами злочину. Так, незаконний в'їзд включає перетин державного кордону, незаконну імміграцію і може супроводжуватися фальсифікацією документів, нелегальним бізнесом тощо. Ще одна категорія протиправних дій – злочини, які сприяють чи "паразитують" на нелегальній міграції: контрабанда людей, контрабанда товарів з використанням нелегальних мігрантів (напр. наркотиків, зброї тощо), торгівля людьми, експлуатація праці нелегальних мігрантів тощо. Такий досить широкий спектр протиправних дій, які асоціюються

з нелегальною міграцією, створює проблеми для правильної кваліфікації останньої.

Незаконне проникнення іноземця до країни завжди вважається правопорушенням. Об'єктивна сторона даного правопорушення виражається у неконтрольованому перетинанні державного кордону, тобто поза пунктами пропуску, а також у пунктах пропуску через державний кордон без установлених документів або дозволу відповідних органів державної влади. Нелегальна міграція, хоч як би її не намагалися реабілітувати деякі фахівці, все ж таки є протиправною: вона відбувається всупереч законам приймаючої держави. До того ж незаконне перетинання державних кордонів перетворилось сьогодні на величезну сферу діяльності організованих міжнародних злочинних угруповань. Процес нелегального проникнення мігрантів на територію будь-якої держави вже має, як правило, організований характер. Самостійне проникнення через охоронюваний державний кордон рідко завершується досягненням мети внаслідок відсутності інформації про місцевість, систему охорони, знання мови тощо. Тому процес переміщення через державний кордон вимагає відповідної і серйозної підготовки, яка не під силу більшості категорій нелегалів.

Підготовка перш за все має прояв у створенні й функціонуванні так званих каналів нелегальної міграції. У правоохоронній практиці під "каналом" розуміють створену групою осіб систему нелегального в'їзду та виїзду з державної території мігрантів, а також сукупність способів та засобів, необхідних для пошуку бажаючих нелегально мігрувати, формування з них груп, оснащення відповідними документами, супроводження на шляху прямування, тимчасового розміщення і проживання у транзитних пунктах, перетинання кордонів тощо. Зважаючи на різноплановий характер підготовки та поєднання багатьох протиправних дій у процесі проникнення на територію іншої держави, це під силу лише добре організованим та відповідно оснащеним злочинним угрупованням. Сьогодні саме вони намагаються взяти під свій контроль нелегальну міграцію іноземців. Нелегалів формують у групи, ретельно планують маршрут переміщення і спосіб протизаконного проникнення до країни призначення, тощо.

Нелегальну міграцію сьогодні можна і треба розглядати як глобальну проблему, тобто таку, що, по-перше, охопила всі континенти, і, по-друге, її вирішення можливе лише на засадах міжнародного співробітництва. Слід зауважити, що під такою міграцією розуміють злочинність поведінки самих мігрантів або злочини, що вчиняється з використанням каналів незаконної міграції. Можливо, тому ні в міжнародних, ні в національних законодавчих актах немає статей, які містять об'єктивну сторону даного складу злочину.

Аналіз досвіду зарубіжних країн по боротьбі з організованою злочинністю свідчить про те, що у світовій правоохоронній практиці нелегальна міграція визначається як загальновизнана форма організованої злочинної діяльності, протидія якій з боку відповідних національних структур набуває нині все більш актуального характеру.

Проте слід зазначити, що поняття "організована злочинність" законодавці країн Західної Європи трактують ширше, ніж діяльність організованих злочинних угруповань (до речі, більшість вітчизняних науковців підтримують такий підхід правоохоронців інших країн до визначення цього поняття). Так, наприклад, згідно із законодавством ФРН, основними ознаками, що притаманні організованій злочинності та дозволяють відокремити її від діяльності організованих злочинних угруповань, є:

1. Наявність структурно організованих угруповань, які беруть під свій контроль певні сфери суспільних процесів (зокрема, нелегальну міграцію) з метою отримання наживи.

2. Планомірна протизаконна діяльність цих угруповань, що у своїй сукупності завдає державі значних економічних і соціальних збитків.

3. Проникнення у владні державні структури шляхом корупції, використання залякування та підкупу представників правоохоронних органів [1, с.13-14].

Протиправна поведінка нелегального мігранта розпочинається ще на території держави перебування з підготовки незаконного в'їзду. Особа підшуковує шляхи незаконного перетину державного кордону, документи, які дозволяють в'їхати в іншу державу, готує план дій, щоб залишитися в країні, тощо. Цілком зрозуміло, що на цій стадії вчинення протиправної поведінки держава перебування не здатна їй протидіяти, оскільки конкретні наміри індивіда невідомі. Проте, керуючись засадами добросусідства і співробітництва, держава зобов'язана вжити всіх необхідних превентивних заходів щодо недопущення незаконного чи нелегального виїзду осо-

би, виявляти нелегальні канали доставки людей на сусідню територію протидіяти організованим угрупованням, які організовують цей процес, а також прийняти депортованих нелегальних мігрантів, як власних громадян, так і іноземців, за умови доведення факту незаконного перетину ними спільного кордону держав.

Кожна держава самостійно наявними правовими засобами веде боротьбу з нелегальною міграцією, узгоджуючи свої дії з прикордонними сусідами шляхом укладення двосторонніх угод. Основний акцент зроблено на роботу прикордонних та міграційних служб, вдосконалення національного законодавства з питань міграції та відповідальності іноземців тощо. Поряд з цим ряд бланкетних норм, які відсилають до національного законодавства, міститься також і в міжнародно-правових актах. Так, зокрема, в рамках Міжнародної організації праці це Конвенція № 97 про трудящих-мігрантів (1948 р.) та Конвенція № 143 про зловживання у сфері міграції та забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей (1975 р.) [2]. У світлі цих актів будь-яка особа, що сприяє таємній чи незаконній імміграції, повинна притягатися до відповідальності, а для організаторів нелегальної міграції осіб, які намагаються знайти роботу в інших країнах, а також роботодавців, що незаконно використовують їх працю, повинна встановлюватися кримінальна відповідальність, включаючи позбавлення волі. У межах своєї юрисдикції держави взяли зобов'язання попереджувати такі злочини і притягувати до відповідальності злочинців незалежно від території вчинення злочинів. Як наслідок, основні зусилля співтовариства концентруються безпосередньо не на нелегальній міграції, а на негативних наслідках, які вона породжує.

Незаконний (в т.ч. нелегальний) перетин державного кордону криміналізований в законодавстві багатьох країн світу. Саме він в основному й поглинає склад злочину нелегальної міграції. Інколи на доповнення до нього держави встановлюють відповідальність за незаконне перебування іноземця на власній території в якості адміністративного правопорушення. Видається, що такий підхід не зовсім відповідає сучасним реаліям. Саме слово «міграція» в перекладі означає приживатися, адаптуватися і саме цим розкривається сутність явища. Особа – нелегальний мігрант намагається у будь-який спосіб змінити місце проживання і осісти в країні з кращими умовами життя. Індивід чітко усвідомлює, які умови його задовольнять і на території якої країни їх можна здобути. Для досягнення поставленої мети нелегальний мігрант ладен перетнути не один державний кордон.

Другий істотний момент – нелегальний мігрант планує пристосуватися до умов життя у країні імміграції, асимілюватися і не бажає повертатися в країну походження чи постійного проживання. Це ускладнює конструкцію правопорушення, і елемент незаконного в'їзду спричиняє менший вплив на суспільну небезпеку.

Поряд з цим ототожнювання незаконного в'їзду і нелегальної міграції наштовхується на практичні проблеми юридичної техніки, оскільки охопити всі прояви нелегальної міграції одним універсальним складом злочину важко. В сучасних умовах можна говорити, що незаконний в'їзд може охоплюватися і бути включеним у поняття нелегальної міграції в якості однієї із стадій вчинення злочину. Паралельне існування складу злочину незаконного перетину державного кордону особливих проблем не створить, оскільки він розрахований на правовідносини, пов'язані з охороною державного кордону, дотримання відповідних режимів на кордоні тощо.

Незважаючи на відсутність чітких критеріїв, нелегальну міграцію можна віднести до злочинів міжнародного характеру, які посягають на нормальне здійснення міжнародних відносини. Переміщення нелегалів створюють загрозу національній безпеці, посягають на нормальне функціонування економіки та криміногенну ситуацію в країні тощо, тому боротьба з цим явищем повинна здійснюватися на засадах взаємності і співробітництва. Недотримання даних стандартів може створити негативні наслідки на території сусідньої держави і, відповідно, погіршити стан двосторонніх відносин.

Транснаціональний характер злочину не викликає сумнівів насамперед через те, що частина протиправних дій вчинюється на території однієї держави, інша – на території суміжної. Поряд з цим співробітництво у переслідуванні особи теж не складає основу для взаємодії держав. Суспільна небезпека нелегальної міграції на фоні інших злочинів має нестандартну природу: виконання міжнародних зобов'язань зосереджене швидше на попередженні і недопущенні протиправної поведінки, ніж на забезпеченні переслідування правопорушника.

Нелегальна міграція – об'єкт міжнародного права. Її існування зумовлює поведінку суб'єкта міжнародного права – держави. Ця поведінка здійснюється в двох площинах: у взаємодії з іншими державами для забезпечення ефективності боротьби з нелегальною міграцією та дотримання міжнародних зобов'язань у межах державної території щодо попередження та запобігання нелегальній міграції. Боротьба з нелегальною міграцією здійснюється шляхом імплементації міжнародних стандартів (незалежно від джерела походження: універсальних, регіональних чи двосторонніх) у національне законодавство. Саме держава в особі інституцій, які виконують її прерогативи, встановлює відповідний режим, визначає засоби та способи його досягнення.

У сучасних умовах криміналізація нелегальної міграції дозволить вирішити декілька завдань одночасно. Перш за все, формування складу злочину забезпечить підвищення загальної та індивідуальної превенції: кримінальна відповідальність за факт незаконного перебування на території країни відверне багато випадків стихійного переміщення – на "непрофесійній" основі, рецидиви тощо. З іншого боку, це дозволить спростити процес опікування нелегальними мігрантами – після виявлення з ними будуть поводитися як із звичайними злочинцями відповідно до норм чинного законодавства.

Видається, найбільш доцільним та ефективним засобом у боротьбі з нелегально міграцією є криміналізація нелегальної міграції як протиправного перебування іноземця на території держави, поведінка індивіда матиме статус злочину міжнародного характеру і на базі цього набере нових форм міжнародне співробітництво.

Список використаної літератури:

1. Нєклєвіч К. Французи чухають потилиці / Пер. Ю. Гудз // Gazeta Wyborcza. – 2006. – 08 трав. – С. 13-14.

2. Про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення: Конвенція № 143, прийнята від 24.06.1975 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_163.

Надійшла до редакції 04.04.2012

ШКОЛЬНИЙ В.Б., кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.9 : 681:142

ДЕЯКІ ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕОМ

Розглянуто основні причини виникнення і розвитку злочинності у сфері використання ЕОМ. Надано класифікацію таких причин за ступенем абстрагування. Зроблено історичний нарис першопричин виникнення зазначеного виду злочинності. Запропоновано низку профілактичних заходів, зокрема криміналізація деяких діянь.

Ключові слова: *комп'ютер, злочин, Інтернет, криміналістика, боротьба зі злочинністю.*

Рассматриваются основные причины возникновения и развития преступности в сфере использования ЭВМ. Осуществляется классификация таких причин по степени абстрагирования. Приводится исторический очерк первопричин возникновения указанного вида преступности. Предлагается ряд профилактических мероприятий, в частности криминализация некоторых деяний.

Ключевые слова: *компьютер, преступление, Интернет, криминалистика, борьба с преступностью.*

The article reviews the main causes of crime and development in the use of computers. Courtesy of the classification of such reasons by the degree of abstraction. Made a historical sketch of the root causes of this type of crime. A series of preventive measures, including criminalization of certain acts.

Keywords: *computer crime, Internet, Forensics, the fight against crime.*

Злочинність – це соціально-правове історично мінливе масове явище, що складається з усієї сукупності скоєних у той чи інший період у державі злочинів, що мають кількісні та якісні показники [1, с. 74]. У повсякденному житті злочинність проявляється як у формі окремого злочину, так і у формі групи злочинів, вчинених певним контингентом осіб.

Н.Ф. Кузнєцова під причинами та умовами злочинності розуміє систему соціально негативних явищ і процесів, які детермінують злочинність як свій наслідок [2]. Проте ми вважаємо, що слід враховувати всю сукупність чинників, яка породжує злочини. Наприклад, розробка ЕОМ і масова комп'ютеризація не є негативним чинником, швидше навпаки, однак в силу ряду умов, застосування комп'ютера може бути як причиною, так і умовою вчинення злочину. Під причинами та умовами злочинності слід розуміти такі явища суспільного життя, які породжують злочинність, підтримують її існування, викликають її зростання або зниження [1, с. 178], тобто зумовлюють криміногенну детермінацію злочинності. Криміногенна детермінація об'єднує в собі як причинність, так і обумовлення злочинності, а також супутні, необхідні і достатні умови.

Прийнято виділяти три рівні причин за ступенем абстрагування:

- психологічний (індивідуальний) – причини вчинення злочинів конкретною людиною;
- соціологічний (суспільної системи) – соціальні, економічні, політичні та духовні недоліки суспільної системи, що викликають злочинність, їх взаємозв'язок;
- філософський (суспільства в цілому) – негативні явища в людському суспільстві в цілому. По виду відносин, які породжують причини злочинності, виділяють юридичні, економічні, соціальні та моральний стан суспільства.

Злочинність у сфері використання ЕОМ є складовою частиною загальної злочинності й невіддільна від неї, а значить, породжується ы специфічними причинами, і загальними, такими як соціальні.

На початок 90-х років припадає різке зростання злочинності, що зазначається і науковцями, і статистичними даними. Цей період характеризується факторами розвалу СРСР з усією його системою соціального контролю. Крім того, початок 90-х років є своєрідною відправною точкою, з якою дослідники пов'язують появу кваліфікованих злочинів у сфері інформаційних технологій і зростання ступеня їх загрози інформаційній безпеці України.

Інформаційний розвиток суспільства та запровадження на державному рівні в Україні використання мережі Internet та інших комп’ютерних систем в усіх сферах суспільного життя поряд із позитивними здобутками супроводжується і негативними явищами. Особливу занепокоєність викликає збільшення кількості злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп’ютерів), комп’ютерних систем та мереж як у світі, так і в Україні, оскільки такі злочини не лише гальмують позитивні тенденції розвитку, а й завдають шкоди суспільству, державі, суб’єктам інформаційних відносин в усіх сферах господарювання та окремим громадянам.

Велику небезпеку являє собою поява нових форм злочинної діяльності, пов’язаних з використанням високих технологій, які раніше не були відомі. З такими проявами поки що досить складно вести ефективну боротьбу як з точки зору кримінального переслідування, так і застосування організаційно-управлінських і кримінологічних заходів з метою їх попередження. До таких злочинних посягань слід віднести умисне втручання в роботу автоматизованих систем, що призвело до перекручування чи знищення комп’ютерної інформації або носіїв інформації, чи розповсюдження програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в автоматизовані системи і здатних спричинити перекручування або знищення інформації чи то носіїв інформації, кримінальна відповідальність за які в Україні була встановлена Законом України “Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України” від 20 жовтня 1994 р., яким КК України 1960 р. було доповнено статтею 1981 “Порушення роботи автоматизованих систем”. Чинний КК України також передбачив відповідальність за вчинення таких суспільно-небезпечних діянь у статті 361 “Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп’ютерів), систем та комп’ютерних мереж”, в ч. 1 якої передбачена відповідальність за “незаконне втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп’ютерних мереж, що призвело до перекручування чи знищення комп’ютерної інформації або носіїв такої інформації, а також розповсюдження комп’ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для

незаконного проникнення в ці машини, системи чи комп'ютерні мережі і здатних спричинити перекручування або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації".

Основні причини злочинності у сфері використання ЕОМ, на наш погляд, найбільш доцільним буде розглядати комплексами причин залежно від відносин, що їх породжують.

Перш за все це правові причини. Такими можна вважати:

- відсутність або недостатнє правове регулювання суспільних відносин у сфері інформаційних технологій, як тих, що формуються, так і тих що сформувалися;

- недостатня правова урегульованість інших суспільних відносин, що є одним з основних факторів існування соціально-економічних причин злочинності у сфері використання ЕОМ;

- інформаційні відносини в Україні знаходяться в стадії формування, законодавство про інформаційні відносини регулює в основному загальні питання, лише деякі галузі врегульовані в достатній мірі (захист державної і інших видів таємниць). Між тим, інформаційний обмін може здійснюватися на таких рівнях: міжособистісний; громадський; державний.

За ступенем урегульованості законодавством інформаційні процеси можна розділити на законні, протизаконні та не врегульовані законодавством.

Аналіз вітчизняного законодавства показує відсутність предмета правового регулювання в питаннях індивідуальної, групової і суспільної свідомості і, як наслідок, відсутність правових актів, що встановлюють відповідальність за дані діяння.

Недостатньо врегульована законодавством діяльність засобів масової інформації. Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" [3] вимагає ретельної переробки і змін. Наразі фактично відсутнє визначення місця і ролі засобів масової інформації в життєдіяльності суспільства і держави.

Розвиток інформаційних технологій також вимагає внесення коректив у правові акти. Під засобами масової інформації, згідно з чинним Законом, розуміються періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію. Додатки до друкованих засобів масової інформації у вигляді видань газетного та журнального типу є окремими періодичними і такими, що продовжуються, друкованими виданнями і підлягають реєстрації на загальних підставах.

Закон "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" залишає відкритим питання про віднесення до засобів масової інформації так званих "електронних засобів масової інформації" (тобто засобів масової інформації, які розміщуються в мережі Інтернет) саме як додатків до друкованих засобів масової інформації, адже вони наділені більшістю ознак ЗМІ.

Уявляється доцільним згадати електронні засоби масової інформації в Законі України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", внісши необхідні зміни до цього закону, як таку, що щільно увійшла у повсякденне життя форму подання інформації.

Одним з напрямків урегулювання інформаційних процесів є криміналізація суспільно небезпечних діянь, яка здійснюється на основі таких чинників:

- існування самих фактів вчинення подібного діяння;
- визначення ступеня суспільної небезпеки діяння;
- відносна поширеність діяння;
- визначення громадської думки відносно даних діянь.

При вирішенні питання про криміналізацію діяння необхідно також визначити можливості виявлення, запобігання, фіксації діяння, закріплення доказів його вчинення - оцінка наукових, технічних, матеріальних, кадрових та інших можливостей.

Як підкреслюють вчені-криміналісти П.Д. Біленчук, М.А. Зубань та В.О. Голубєв, сьогодні у вітчизняній криміналістичній науці все ще не існує чіткого визначення поняття комп'ютерного злочину, дискутуються різні точки зору з питань їх класифікації. Складність у формулюваннях цих понять існує як внаслідок неможливості виділення єдиного об'єкта злочинного посягання, так і через множинність предметів злочинного посягання в аспекті їх кримінально-правового значення [4, с. 19].

Більшість фахівців розподілило комп'ютерні злочини на два типи.

Перший – злочини, в яких об'єктом їх здійснення є ЕОМ. До таких можна віднести і:

- знешкодження або заміну даних, програмного забезпечення та обладнання;
- розкрадання вхідних, вихідних даних, програмного забезпечення та обладнання;
- економічне шпигунство та розголошення відомостей, які складають державну чи комерційну таємницю;
- інші злочинні діяння цього виду.

Другий тип таких злочинів об’єднує протизаконні акції, для здійснення яких ЕОМ використовується як знаряддя в досягненні злочинної мети. Такими є:

- комп’ютерний саботаж;
- вимагання та шантаж;
- розтрата;
- розкрадання коштів;
- обман споживачів, інвесторів чи користувачів;
- інші злочини.

До категорії "інші злочинні діяння" віднесено несанкціоноване використання комп'ютера в особистих цілях.

На наш погляд, під комп’ютерною злочинністю слід розуміти суспільно небезпечну діяльність чи бездіяльність, яка здійснюється з використанням сучасних інформаційних технологій і засобів комп'ютерної техніки з метою спричинення збитків майновим або суспільним інтересам держави, підприємств, відомств, організацій, кооперативів, громадським формуванням і громадянам, а також правам особи.

Розповсюдження загальних комп'ютерних знань, постійне підвищення технічних характеристик та супутнє зниження цін на обладнання, застосування комп'ютерів, мабуть, чи не в усіх професіях, розвиток машинних мов високого рівня, які легко засвоюються будь-якою зацікавленою особою, і, як наслідок, постійне зростання кількості користувачів, зумовило зростання масштабів протизаконних дій, пов'язаних з використанням ЕОМ. Збільшення кількості кримінальних справ, пов'язаних з комп'ютерними злочинами, спостерігається практично у всіх промислово розвинутих країнах.

Основні причини вчинення злочинів у сфері використання ЕОМ, як і багатьох інших видів злочинності, слід шукати в економічних відносинах, в їх суперечливості. За деякими оцінками дослідників, нині економічний характер разом з корисливою мотивацією злочинної поведінки мають 4/5 криміногенних детермінант.

Наявність великої кількості безробітних, у тому числі й осіб, що володіють достатніми професійними навичками, здатних здійснювати кваліфіковані злочини у сфері використання комп’ютерів, є загальною проблемою для країн колишнього СРСР, де рівень фізико-математичної освіти завжди був високим, а рівень безробіття після розпаду СРСР значно підвищився.

Формування нової галузі суспільних відносин вимагає, у свою чергу, аналізу та доповнення діяльності щодо протидії вчиненню правопорушень і злочинів.

Перші спеціальні закони по боротьбі з комп'ютерною злочинністю було прийнято в 1973 р. в Швеції і в 1976 р. у США на федеральному рівні. Склади злочинів у сфері інформаційних технологій (комп’ютерних злочинів) було сформовано в 1979 р. на Конференції американської асоціації адвокатів у Далласі, до яких увійшли: використання або спроба використання комп’ютера, обчислювальної системи або мереж комп’ютерів з метою отримання грошей, власності або послуг шляхом прикриття фальшивими кодами або видання себе за іншу особу; умисна несанкціонована дія, що має за мету зміну, пошкодження, знищення або викрадення комп’ютера, обчислювальної системи, комп’ютерної мережі або систем математичного забезпечення, що містяться в них, програм або даних; умисне незаконне порушення зв’язку між комп’ютерами, обчислювальними системами або комп’ютерними мережами [5, с. 60]. Згодом поступово в багатьох країнах світу затверджено законодавчі акти стосовно цієї категорії злочинів.

У лютому 1986 р. Бундестагом Німеччини було прийнято Другий Закон по боротьбі з економічною злочинністю. Завдяки цьому було закладено правову базу для ефективного кримінально-правового переслідування економічних правопорушень нового типу, перш за все злочинів, об'єктом або знаряддям яких є ЕОМ. Ряд нових статей, які введено цим законом, вміщують спеціально сформульовані склади комп'ютерних злочинів. Закон було введено в дію 1 серпня 1986 р.

В Італії законодавчими актами введені основні положення відносно найбільш важливих комп'ютерних злочинів:

Декрет № 518 від 29.12.92 р. "Використання положень Європейського Економічного співтовариства за № 91/250 стосовно офіційного захисту комп'ютерних програм":

Закон № 547 від 23.12.93 "Зміна та внесення нових статей стосовно комп'ютерних злочинів у Кримінальний Кодекс".

Комп'ютерний злочин, згідно з кримінальним законодавством Італії, – це злочин, скоєний з використанням комп'ютерних технологій, від персонального комп'ютера до портативних телефонних пристроїв, які створені на базі мікрочіпів.

Законодавство Італії забезпечує захист урядових організацій, військових об'єктів, банків, компаній, фірм від несанкціонованого доступу в комп'ютерні мережі, протиправного використання захищених банків даних, незаконного копіювання топографій напівпровідників (чіпів), які злочинці використовують для встановлення кодів кредитних і телефонних карток, банківських рахунків тощо.

Щорічні втрати в Італії від комп'ютерних злочинів складають сотні мільйонів лір. Характерним для поведінки комп'ютерних злочинців є використання програмного забезпечення, яке може автоматично набирати всі алфавітно-цифрові комбінації на основі принципу генератора випадкових чисел. Завдяки цій процедурі вони здатні встановити пароль, що дозволить увійти до системи [5, с. 109].

Франція володіє повним юридичним арсеналом для боротьби з такою категорією злочинності. У 1994 р. було сформовано Бригаду поліції з компетентного персоналу, яка спеціалізується на виявленні та розслідуванні комп'ютерних злочинів при тісному співробітництві із службами безпеки та цивільними організаціями.

З 1 березня 1994 р. було введено в дію нову версію Кримінального Кодексу, який докорінно змінив внутрішні закони про комп'ютерну злочинність.

До Кримінального Кодексу були внесені статті з санкціями проти правопорушень, які пов'язані з обробкою інформації та із злочинами стосовно фальсифікації даних.

Прийнятий 5 січня 1994 р. Закон "Godfrran", який було названо на честь автора, вніс ясність та уточнив питання юриспруденції і практики стосовно несанкціонованого доступу та протидії функціонуванню систем, які приносять щорічних збитків, наприклад, страховим компаніям в розмірі 5 мільярдів франків.

Єдиний закон, який передбачає покарання за комп'ютерні злочини - Кримінальний Кодекс Іспанії. Диспозиції статей Кодексу сформульовано відповідно до норм Державного Закону № 5/92 від 2 жовтня 1992 р., який регулює процеси персональної автоматизованої обробки даних і передбачає утворення органу захисту даних для контролю за виконанням цих норм.

Специфічні комп'ютерні злочини вміщують правопорушення, в яких комп'ютерна система є об'єктом вчинення злочину. Прикладом цього виду злочинів може бути протизаконний доступ до комп'ютерної системи.

До злочинів, які пов'язані з комп'ютерами, належать правопорушення, в яких комп'ютер виступає в ролі предмета або інструмента здійснення правопорушення. Одним з прикладів цієї категорії злочинів є крадіжка грошей з банку з використанням комп'ютера як інструмента вчинення злочину.

Третій вид злочинів – правопорушення, в яких інформаційна технологія використовується як допоміжна у його вчиненні. Як приклад – використання синдикатами, які займаються розповсюдженням наркотиків, спеціальних комп'ютерів або комунікаційних засобів для безпечного зв'язку між собою.

Сьогодні Україна стоїть перед проблемою подальшого розвитку сучасних біо- та інформаційних технологій, телекомунікаційних систем, інформатизації суспільства. Головним завданням інформатизації суспільства є створення правових, економічних, технологічних, соціальних та освітніх першооснов для забезпечення будь-якому потенційному користувачеві в будь-який час у будь-якому місті країни доступу до інформації, яка необхідна для вирішення відповідних господарських, технічних, наукових, соціальних та особистих проблем.

Розвиток мережі комерційних банків з великими обсягами банківських фінансових операцій щодо переказів значних сум грошей між державними і комерційними структурами як у межах країни, так і за кордон, поставив питання про спрощення розрахунків шляхом впрова-

дження в банківську систему комп'ютерної мережі та інших технічних засобів.

Інформаційна технологія стала промисловим фактором. Сьогодні вона займає позицію, яка прирівнюється до таких факторів, як праця та капітал. Це означає, що той, хто вміє користуватися інформаційною технологією, одержує змогу впливати на економічні процеси, а, відтак, на політику і взагалі на суспільство.

Протягом останнього десятиріччя значно розширилися масштаби протизаконного використання ЕОМ саме при вчиненні економічних злочинів.

Організація інформаційно-технологічних систем на світовому рівні поряд з поліпшенням взаємодії ставить багато проблем. Організовані злочинні формування намагаються проникнути у виробництво програмного забезпечення і впливати на безпеку комп'ютерних мереж. Ці проблеми не можна не враховувати.

Просте управління комп'ютерами та водночас недостатня захищеність комп'ютерних мереж від несанкціонованого доступу стає причиною розкрадання великої кількості коштів шляхом їх електронного переказу за вигадані послуги з міжнародних банків усього світу на поточні рахунки до тих країн, де уряди не особливо турбують себе запитами та іншими формами перевірки. Випадки крадіжок грошей за допомогою комп'ютерної техніки стають такими ж небезпечними злочинами, як викрадення дітей, вимагання, тероризм, торгівля наркотиками.

Головною проблемою у вирішенні глобальної задачі профілактики злочинності у сфері використання ЕОМ є формування в Україні єдиного інформаційно-правового простору, що забезпечує правову інформованість всіх структур суспільства і кожного громадянина окремо. Дана проблема висувається на перший план якісним оновленням суспільства, становленням ринкової економіки, побудовою демократичної правової держави і багатьма іншими чинниками, тому що правова освіченість необхідна, щоб рости в умовах демократії.

Список використаної літератури:

1. Криминология: Учебник / Под. ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – М., 2009.
2. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. – М., 1984.
3. ВВР. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
4. Голубєв В.О. Комп'ютерні злочини в банківській діяльності. – Запоріжжя, 1997.
5. Біленчук П.Д., Романюк Б.В., Цимбалюк В.С. та ін. Комп'ютерна злочинність: Навч. посібник. – К., 2002.
6. Пашнєв Д.В., Рудик М.В. Особливості виявлення та кримінально-правова кваліфікація злочинів, що посягають на комп'ютерну інформацію з обмеженим доступом // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – 2009. – Т. 22 (61). – № 1.– С. 229-235.

Надійшла до редакції 11.04.2012

ГУМЕНЮК Ю.С., аспірант
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 343 (477) + 343.241 (477)

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН: ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД

Проаналізовано історичний розвиток регламентації призначення покарання за незакінчений злочин та його прототипів у джерелах права, які діяли на території України починаючи із X ст. по сьогодення.

Ключові слова: *незакінчений злочин, замах на злочин, готування до злочину, призначення покарання*

Анализируется историческое развитие регламентации назначения наказания за неоконченное преступление и его прототипов в источниках права, которые действовали на территории Украины с X в. по настоящее время.

Ключевые слова: *неоконченное преступление, покушение на преступление, подготовка к преступлению, назначение наказания*

The article analyzes the historical development of regulation of punishment infliction for an inchoate offense and its prototypes in the sources of law (from the tenth century till the present time).
Keywords: *an inchoate offense, a criminal attempt, a preparation for a crime, infliction of punishment*

При дослідженні правових явищ сучасності для повноти і правильності їх розуміння не можна обійтись без вивчення їх історичного розвитку. Адже те, з чим ми стикаємось у теперішньому, є наслідком того, що мало причину в минулому. З огляду на це важливим для більш ґрунтовного з'ясування сутності законодавчої регламентації призначення покарання за незакінчений злочин та шляхів її подальшого удосконалення є дослідження історичного досвіду означеного питання.

У різних аспектах проблематика призначення покарання за незакінчений злочин в історичній площині порушувалась у працях, зокрема, таких науковців як М. Владимирський-Буданов, А. Герцензон, Ш. Грінгауз, Н. Кузнєцова, А. Сітнікова, Г. Назаренко, Т. Нєпомнящая, А. Рєшетніков, М. Дякур, І. Вакула та ін. Однак окремого цілісного розгляду вказаного питання у вітчизняній кримінально-правовій науці досі не проводилося.

Метою статті є виявлення закономірностей та особливостей становлення і розвитку регламентації призначення покарання за незакінчений злочин на різних історичних етапах вітчизняного кримінального законодавства.

Якщо розглядати питання правового регулювання призначення покарання за незакінчений злочин у традиційній для вітчизняної історично-правової науки хронологічній послідовності, починаючи із часів існування Київської держави, то, безперечно, ми не знайдемо жодної норми, яка б визначала такі поняття, як «призначення покарання» чи «навіть незакінчений злочин», не кажучи вже «про призначення покарання за незакінчений злочин». Такі норми з'явилися досить недавно – у XIX–XX століттях. Однак це зовсім не означає, що до цього періоду не було прототипів вказаних понять, чи, щонайголовніше, аналогів у практикованих суспільних відносинах, регульованих відповідними правовими джерелами. Виходячи саме із таких позицій, ми спробуємо провести історично-правовий огляд питання призначення покарання за незакінчений злочин.

Основними джерелами права в Україні-Русі були: звичаєве право, договори Русі з Візантією, князівське законодавство [1, с. 54]. Однак найголовнішою пам'яткою права Київської Русі була Руська Правда, що зберегла своє значення і в наступні періоди історії й не тільки для українського права [2, с. 23].

У науковій літературі немає єдності думок щодо того, чи був відомий Руській правді прототип поняття незакінченого злочину або стадії вчинення злочину. Так, А. Сітнікова та Г. Назаренко у своїй монографії вказують, що, зокрема історик І. Ісаєв вважав, що у Руській Правді поряд із закінченим злочином виділявся й замах на злочин, тоді як М. Владимирський-Буданов, Л. Прєсняков та В. Сєргєєвич вказували, що Руська Правда знала лише закінчені злочини [3, с. 11]. Питання про змістовне значення норми Руської Правди, яку вказані вчені вважали прикладом закріплення відповідальності за замах на злочин, залишається дискусійним й дотепер. Ідеться про ст. 8 її Короткої редакції: «Якщо ж хто вийме меч, але не вдарить ним, то платить гривну» [4, с. 25].

На нашу думку, слід погодитись з тими авторами, які вказували на існування у розглядуваний нами історичний період кримінальної відповідальності за вчинення діяння, яке у сучасному розумінні теорії кримінального права підпадає під поняття замаху на злочин. Однак слушними видаються і твердження тих науковців, які піддають сумніву, що положення Руської Правди про виймання меча без завдання ним удару варто розглядати як приклад встановлення відповідальності за незакінчений злочин, зокрема, замах.

Видається, що прообраз (прототип) відповідальності за незакінчений злочин слід шукати у нормах Руської Правди, які регулювали відповідальність за заподіяння шкоди за обставин, що є відповідними сучасному розумінню обставин стану необхідної оборони. Так, згідно із ст. 20 Руської Правди її Короткої редакції: «Якщо уб'ють огнищанина при крадіжці [коли він краде] у домі, або коня, або корову, то нехай уб'ють його як собаку» [4, с. 26]. На це звертає увагу й М. Владимирський-Буданов, який зазначає, що замах на майнові злочини взагалі вважали

некараним за древнім законодавством, у тому числі й за Руською Правдою. Однак, зазначає далі автор, це лише непорозуміння, адже злодій, спійманий на місці злочину, тобто такий, який ще не встиг вчинити крадіжку, міг бути вбитий чи спійманий і представлений княжому двору для суду і покарання, безсумнівно рівного покаранню за закінчену крадіжку [5, с. 372]. Аргументом на підтвердження правильності такого висновку, на наше переконання, може слугувати й те, що Руська Правда не містила норми, яка б встановлювала окрему відповідальність, власне тієї особи, яку спіймали при спробі вчинити крадіжку. Це значить, що відповідальність такої особи наставала за тією ж нормою, якою передбачалась відповідальність за закінчену крадіжку. Зважаючи на те, що незакінчений майновий злочин карався на рівні закінченого, то очевидно, що так само мав би каратися замах на злочин, спрямований проти життя чи здоров'я особи.

Таким чином, згідно з ранньофеодальним правом Київської Русі за вчинення незакінченого злочину, а саме замаху на злочин, призначалося таке саме покарання, як і за злочин закінчений.

У наступний період історії, який ознаменувався захопленням українських земель Литвою та Польщею, серед джерел права зустрічається Руська Правда та руське звичаєве право, поступово починає розвиватися законодавча діяльність литовських князів [2, с. 66]. Важливою віхою у розвитку законодавства того періоду був Судебник Казимира 1468 р., у ст. 5 якого зазначалось: «А якщо б злодій у когось щось вкрав, і де вкрадено, там його схопили з лицем…» [6, 49]. Вказана норма свідчить, що на законодавчому рівні проводилось розмежування крадіжки за ступенем повноти заволодіння річчю, що може вважатись прототипом закінченого та незакінченого злочину. Так, С. Ковальова вказує, що литовсько-руське право розрізняло крадіжку, коли злодій був впійманий на місці злочину, коли він встиг заховати вкрадене, скористатися ним. Залежно від обставин крадіжки воно передбачало різну відповідальність [6, с. 59].

Та найбільшого розвитку процес кодифікації литовсько-руського права у XVI ст. набув у трьох Литовських статутах 1529 р., 1566 р. та 1588 р. Норми цих законодавчих актів, на відміну від законодавства попередніх історичних періодів, містили чіткі положення щодо відповідальності за злочин, що за своєю суттю є незакінченим. Однак, як і раніше, за незакінчений злочин призначалось таке ж покарання, як і за злочин закінчений. Так, в арт. 1 Розділу 11 Литовського статуту 1566 р. зазначалося: «Хто бы на чий дом або на господу умысльне наехал, хотечи его забити. Хто бы на чий дом а господу умыслне наехавши або нашедши, а в том дому кого кольвек ранил або забил, а ото бы на него переведено было слушным доводом; таковый горло тратит, а головщизна близким з именья плачена быть мает» [4, с. 63].

У період після проведення національно-визвольної кампанії середини XVII ст., а згодом й входження українських земель до складу різних іноземних держав, на території України діяли різноманітні норми права, що часто суперечили одна одній і були значною мірою застарілими або дублювалися. Все це стало причиною проведення кодифікаційних робіт у другій чверті XVIII ст., найбільш вагомим результатом яких стала підготовка збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. [2, с. 99-100]. Хоч цей документ офіційно й не набув чинності, проте норми його реально діяли та застосовувались судовими установами на практиці. Містились у ньому й норми, які стосувались відповідальності за вчинення замаху на злочин. Так, у п. 3 арт. 1 Гл. 20 Прав зазначалося, що: «Якби такий ґвалтівник нікого на смерть не вбив, а тільки поранив з умислом вбити, такого згідно з доказами смертю карати, а помічників його у в'язниці для приговорених до смерті тримати рік і шість місяців, плату за тілесні ушкодження по званню пораненого, і збитки, які сталися при тому нападі, з майна насильника у двократному розмірі» [4, с. 210]. Як можемо переконатися, ця норма містить запозичення із вищезгаданої нами норми Литовського статуту. Однак з аналізу цієї та інших пов'язаних із нею норм Прав простежується тенденція до врахування законодавцем при призначенні покарання факту настання шкоди, характерної для закінченого злочину, і, відповідно, ненастання такої шкоди при замаху. Адже, якщо для самого «ґвалтівника» покарання за незакінчений злочин призначалося рівнозначне покаранню за аналогічний закінчений злочин, то вже для його «помічників» покарання різнилися. Один рік і шість місяців тримання в ув'язненні як покарання за «поміч» при незакінченому злочині, не може залишати жодних сумнівів у своїй м'якості, у порівнянні із «…смертю карати, відсіченням голови…» за «поміч» при злочині закінченому (п. 1 арт. 1 Гл. 20 Прав) [4, с. 210].

У 1840 р. на Лівобережну і у 1842 р. на Правобережну Україну поширилося чинне кри-

мінальне право Російської імперії, джерелами якого були 15-й том Зводу законів Російської імперії 1832 р. і введене у дію з 1 травня 1846 р. Уложення про покарання кримінальні та виправні [2, с. 122-123]. Варто зауважити, що Звід законів вперше на законодавчому рівні визначав основні засади призначення покарання, які, по суті, були відповідними правилами вибору міри державного примусу, передбаченої для винної особи. Зокрема, покарання повинно було призначатись по «мірі вини» у розмірі, визначеному законом; покарання більше міри вчиненого не могло бути призначене винній особі; суддям рекомендувалось бути більше милосердними, ніж жорстокими при вирішенні подібного роду питань [6; 7]. Очевидно, що зазначеними засадами суди повинні були керуватися й при призначенні покарання за незакінчений злочин.

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. [8] містило норми, в яких не лише вперше давалося визначення стадій злочину як то виявлення наміру (ознаки умислу), готування та замаху на злочин, але й вперше в історії передбачалися спеціальні правила призначення покарання за незакінчений злочин, зокрема замах. Виявлення наміру та готування до злочину визнавалися кримінально караними лише у випадках, прямо передбачених законом (ст.ст. 117-118 Уложення).

Призначаючи покарання за незакінчений злочин, суд повинен був керуватися загальною нормою, яка передбачала правила визначення міри покарання за вчинений злочин. Зокрема, ця міра визначалась за ступенем більшого чи меншого умислу у вчиненому злочині, за ступенем більшої чи меншої близькості до вчинення злочину, якщо злочин незакінчений, за ступенем взятої підсудним участі у вчиненому злочині чи у замаху на нього, а також за особливими обставинами, що супроводжували вчинений злочин чи замах на нього, більше чи менше обтяжуючих чи пом'якшуючих вину злочинця (ст. 110 Уложення). З наведених положень можна зробити висновок, що законодавець встановлював чітку залежність між ступенем реалізації злочинного наміру, по суті, стадією злочину (за винятком закінченого замаху на злочин), та призначуваним особі покаранням. Більше того, в частині призначення покарання за незакінчений замах на злочин, ця залежність отримала формалізоване закріплення. Так, відповідно до ст. 120 Уложення, міра покарання за замах на злочин, коли він припинений не за власною волею підсудного, а через інші незалежні від нього обставини, визначається за більшою чи меншою близькістю цього замаху до вчинення злочину, одним чи двома ступенями нижче, ніж за саме вчинення злочину. Саме Уложення не використовує поняття закінченого та незакінченого замаху, але встановлює різні юридичні наслідки за їх вчинення. Згідно із ст. 121 Уложення, за вчинення закінченого замаху призначалось таке ж суворе покарання як і за закінчений злочин.

У зв'язку із проведенням селянської реформи, реформи поліції та деякими змінами каральної політики у 1866 р. було прийнято нову редакцію Уложення про покарання кримінальні і виправні, в результаті чого значну частину незначних проступків з нього було вилучено та, як правило в іншому формулюванні, включено до Статуту про покарання, які накладаються мировими суддями 1864 р. [9, с. 316]. Треба зазначити, що мировий суддя, розглядаючи за цим Статутом справу про вчинення замаху на злочин, мав право зменшити дане покарання наполовину, враховуючи небезпечність замаху [10, с. 312].

У 1885 р. було прийнято ще одну редакцію Уложення. І врешті, у 1903 р. було прийнято нове Кримінальне уложення, з якого, однак лише окремі статті і глави було введено в дію. Цікаво, що Уложення 1903 р. встановлювало кримінальну відповідальність за вчинення замаху лише якщо йшлося про тяжкі злочини або в спеціально обумовлених у законі випадках, причому покарання за замах підлягало пом'якшенню у спеціальному порядку. Тоді як замах на проступки, а також замах з явно непридатними засобами, замах на неіснуючий об'єкт чи явно непридатний об'єкт для вчинення такого роду діяння, яке задумувалось винним, взагалі не визнавалися караними [11, с. 31-32].

У той же час на західноукраїнських землях, які у другій половині XVIII ст. опинилися під владою Австрійської монархії, довгий час продовжували свою дію норми третього Литовського статуту. Однак вже у першій половині XIX ст. на цих територіях поширюється чинність австрійського права. Так, ще у 1797 р. у Східній Галичині почав діяти кримінальний кодекс Й. Зонненфельса, який з 1803 р. із незначними змінами був проголошений чинним у всій Австрії. Цей кодекс у 1852 р. було переглянуто та викладено в новій редакції, і діяв він у Галичині аж до прийняття у 1932 р. польського Кодексу Карного [2, с. 140-143]. Австрійський кримінальний ко-

декс 1852 р. чітко розмежовував закінчений та незакінчений злочин. І хоч покарання за замах на злочин передбачалось таке ж, як і за закінчений злочин (§. 9), проте при призначенні покарання за замах на злочин суд повинен був враховувати як обставину, що пом'якшує покарання, характер незакінченого злочину, а саме близькість реалізації злочинного наміру особи (п. а §. 47) [12].

Польський Кодекс Карний 1932 р., за загальним правилом, також не передбачав обов'язкового пом'якшення покарання за вчинення замаху на злочин. Відповідно до § 1 арт. 24 цього Кодексу, призначення покарання за замах на злочин відбувалося у межах, що були передбачені для відповідного закінченого злочину. Однак Кодекс містив окрему вказівку, що у випадку, коли мав місце замах з непридатними засобами, то суд може застосувати виняткове пом'якшення покарання (§ 2 арт. 24). Окрім того, при призначенні покарання за незакінчений злочин суд повинен був керуватися й загальними засадами призначення покарання. Зокрема, при призначенні покарання суд мав виходити із власного розсуду, звертаючи увагу перш за все на причини і спосіб вчинення злочину винним та його ставлення до потерпілого, на ступінь розвитку умислу і характеристику особи винного, на його спосіб життя до і після вчинення злочину (арт. 54) [13, с. 1155-1157]. Відтак, законодавцем загалом були передбачені умови для призначення більш м'якшого покарання за незакінчений злочин у порівнянні із закінченим (щоправда, за рівності всіх інших умов).

Післяреволюційне російське законодавство на зорі радянської доби, яке фактично поширювало свою дію й на територію України, внесло свої коригування у питання караності незакінченого злочину та призначення покарання за його вчинення. У прийнятих у 1919 р. Керівних началах з кримінального права РРФСР вже містилися норми, в яких подавалось визначення готування до злочину та замаху на злочин як стадій попередньої злочинної діяльності. Згідно із ст. 20 Керівних начал, стадія здійснення наміру вчиненого злочину сама по собі не впливала на міру репресії, яка визначалася ступенем небезпечності злочинця. Відтак, з цієї норми випливало, що для правового регулювання призначення покарання за незакінчений злочин виділення цих стадій як таких, не мало жодного правового значення, що й піддавалося критиці з боку науковців [9, с. 441; 14, с. 170]. Однак насправді все було не так однозначно. Річ у тім, що у ст. 11 Керівних начал передбачались загальні правила призначення покарання, відповідно до яких при визначенні покарання суд мав оцінювати ступінь і характер суспільної небезпеки особи злочинця та реалізованого ним протиправного діяння [7, с. 8; 14, с. 175]. Очевидно, що стадії готування до злочину чи замаху на злочин об'єктивно могли визнаватись судом такими, які свідчили про меншу суспільну небезпечність вчиненого незакінченого злочину. Проте в окремих випадках суворість караності незакінченого злочину дійсно нічим не поступалась суворості караності злочину закінченого. Так, у постанові «Про відповідальність за умисне руйнування залізничних споруд» 1919 р., зокрема зазначалось, що для присікання частих випадків умисного руйнування залізничних споруд чи замаху на такі, пійманих на місці злочину розстрілювати у порядку безпосередньої розправи [14, с. 191].

У 1922 р. було прийнято Кримінальний кодекс РРФСР – перший радянський кримінальний кодекс, який одразу ж поширив свою дію і на територію України, а невдовзі був покладений і в основу першого Кримінального кодексу УРСР 1922 р. [14, с. 297]. Кодекс 1922 р. зберіг поняття «готування до злочину» та «замах на злочин», проте змінив підхід у питаннях їхньої караності. Зокрема, відповідальність за готування до злочину наставала лише у випадку, якщо діяння, в якому виражалось це готування, саме по собі визнавалось караним діянням (ст. 12) [3, с. 26]. Замах на злочин карався як закінчений злочин, але відсутність або малозначність шкідливих наслідків замаху могли бути прийняті судом до уваги при визначенні міри покарання (ст. 14) [15, с. 217].

Наступним етапом розвитку радянського кримінального законодавства загалом та кримінального законодавства Української РСР зокрема стає прийняття Основних начал кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік від 31 жовтня 1924 р. А вже у 1927 р. на основі Основних начал було прийнято новий Кримінальний кодекс УРСР.

Так, у ст. 11 Основних начал законодавець, попередньо відмовившись від визначення самих понять готування до злочину та замаху на злочин, встановлював, що: «Якщо початий злочин не був доведений до кінця, тобто якщо злочинний результат з яких-небудь причин не настав, то суд при виборі заходів соціального захисту (*такий термін став використовуватись*

замість терміна «покарання». – Ю.Г.), визначених кримінальним законом за цей вид злочину, керується ступенем здійснення злочинного наміру». Таким чином, фактично готування до злочину та замах на злочин визнавались рівнокараними, як одне щодо одного, так і порівняно із закінченим злочином, що, безумовно, було кроком назад порівняно із Кодексом 1922 р.

Кримінальний кодекс УРСР 1927 р., який хоч і містив визначення готування і замаху на злочин, встановлював їх караність (статті 16-18), та в основному відтворював положення Основних начал 1924 р. Причому до 1928 р. внаслідок дещо відмінного тлумачення українським законодавцем загальносоюзного кримінально-правового поняття «початий, але не доведений до кінця злочин» у КК УРСР готування до злочину не визнавалося кримінально караним діянням [14, с. 339].

Традицію формально рівної караності незакінченого та закінченого злочинів було збережено і в Основах кримінального законодавства СРСР і союзних республік від 25 грудня 1958 року. Норма ст. 15 Основ, яка регламентувала призначення покарання за готування до злочину і за замах на злочин, у незміненому вигляді була відтворена у ст. 17 нового Кримінального кодексу УРСР 1960 р. Згідно із зазначеними статями, покарання за готування до злочину і замах на злочин призначалося за законом, який передбачав відповідальність за даний злочин. Однак у порівнянні з попереднім кримінальним законодавством, яке зобов'язувало при призначенні покарання враховувати ступінь здійснення злочинного наміру, у КК УРСР 1960 р. окрім цього містилась указівка на врахування характеру і ступеня суспільної небезпечності дій, вчинених винним, а також причин, через які злочин не було доведено до кінця.

Поза всяким сумнівом, вищенаведені зміни у правилах призначення покарання за незакінчений злочин (хоч сам Кодекс 1960 р. ще такого терміна не використовував) в цілому були поступальними, адже дозволяли індивідуалізувати покарання, до прикладу, у випадках вчинення замаху з непридатними засобами чи замаху на непридатний об'єкт. Однак критичного ставлення, як видається, заслуговувало положення щодо врахування судом, при призначенні покарання за готування і замах на злочин характеру і ступеня суспільної небезпечності дій (варто зауважити, що при готуванні самі лише дії, як правило, взагалі не становлять суспільної небезпеки). Зазначене положення видається недоречним та зайвим, з огляду ще й на те, що Основи 1958 р., а відповідно, й КК УРСР 1960 р., які вперше закріпили норму про загальні засади (начала) призначення покарання, однією із таких засад визначали врахування судом характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину. Окрім того, так і залишились нерозв'язаними питання відмінності у призначенні покарання між готуванням до злочину і замахом на злочин, між закінченим та незакінченим замахом (на законодавчому рівні такий поділ замаху на види взагалі не проводився), врешті між незакінченим та закінченим злочином.

Багато з цих питань знайшли початок свого вирішення у прийнятому у 2001 р. чинному Кримінальному кодексі України, хоч в основних аспектах регламентації призначення покарання за незакінчений злочин ним було перейнято положення кримінального законодавства попереднього періоду. Зокрема, дещо зміщуючи акценти, КК України 2001 р. закріплює положення про настання кримінальної відповідальності (а не про призначення покарання, як це мало місце у КК 1960 р.) за вчинення незакінченого злочину за тією ж нормою, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. Серед «призабутих» новел цього Кодексу стало виключення кримінальної відповідальності за готування до злочину невеликої тяжкості, чим фактично законодавцем було визнано, що суспільна небезпека відповідного злочину і діяння зі створення умов для його вчинення є якісно відмінними категоріями. Очевидно, що такий підхід повинен отримати свій подальший розвиток, і не лише у нормах про призначення покарання.

Значним кроком з удосконалення чинної регламентації призначення покарання за незакінчений злочин, стало внесення змін до ст. 68 КК України Законом № 270-VI від 15.04.2008 р., внаслідок чого було закріплено правила зниження верхньої межі санкції при призначенні покарання за незакінчений злочин. Причому законодавець, передбачивши різну міру зниження верхньої межі санкції при призначенні покарання для готування до злочину та замаху на злочин, визнав об'єктивно існуючу відмінність між ними за ступенем своєї суспільної небезпеки. Видається, що такого ж підходу потребує й вирішення питання караності незакінченого та закінченого замаху на злочин.

Підбиваючи підсумки нашого дослідження, можемо зазначити, що впродовж усіх етапів ро-

звитку вітчизняного кримінального законодавства, у ньому знаходило своє відображення питання караності та правового регулювання призначення покарання за незакінчений злочин. Уже з самого початку визначальною рисою поступу цього регулювання постала проблема співвідношення караності закінченого та незакінченого злочину, а в подальшому й видів останнього.

Якщо для джерел права, що діяли до XIX ст., характерним було встановлення рівносуворої караності закінченого та незакінченого злочину, то вже у законодавчих актах XIX ст., при збереженні формальної рівності цієї караності, з'являється вказівка на врахування критеріїв, на підставі яких суд міг або був зобов'язаний індивідуалізувати покарання (шляхом пом'якшення) за незакінчений злочин. Окрім того, поступово набув окремого значення при призначенні покарання поділ незакінченого злочину на види.

Ще більш виразніше ідея відмінності у підходах до караності та правил призначення покарання за незакінчений злочин порівняно із закінченим виявилась у радянський період, проходячи «червоною ниткою» крізь еволюцію тогочасного кримінального законодавства. Втім, далі, ніж вироблення та вдосконалення критеріїв для індивідуалізації покарання за готування до злочину чи за замах на злочин, справу так і не було зрушено. Таке зрушення відбулось лише із прийняттям КК України 2001 р., у якому вказана відмінність у багатьох аспектах отримала формалізоване закріплення.

Означений аналіз історичного розвитку правової регламентації призначення покарання за незакінчений злочин – від рівносуворості до різносуворості караності закінченого та незакінченого злочину, а також безпосередньо його видів, свідчить про потребу подальшого її поглиблення та удосконалення у цьому напрямку. І відбуватися це повинно на основі виважених та ґрунтовних теоретичних напрацювань, а також досвіду правозастосовної практики, виходячи насамперед із особливостей правової природи незакінченого злочину.

Список використаної літератури:

1. Музыченко П.П. История государства и права Украины: Учеб. пособие. – 6-е изд., испр. и доп. – К., 2008.
2. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України: Навч. посібник. – К., 2001.
3. Назаренко Г.В., Ситникова А.И. Неоконченное преступление и его виды: Монография. – М., 2003.
4. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А.С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс та ін. – К., 2003.
5. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – М., 2005.
6. Ковальова С.Г. Судебник Великого князя Казимира Ягайловича 1468 року: Монографія. – Миколаїв, 2009.
7. Авдеев В.А. Назначение наказания в российском уголовном праве: Учеб. пособие. – Иркутск, 2007.
8. Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. – Санктпетербургъ, 1845.
9. Непомнящая Т.В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. – СПб., 2006
10. Вакула І. Стадії вчинення злочину: історично-правовий аспект // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 314-321.
11. Есиповъ В.В. Уголовное уложение 1903 года, его характеръ и содержаніе. – Варшава, 1903.
12. Кримінальний кодекс Австрії 1852 р. / Strafgesetz 1852 (Österreich) / [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_(Österreich).
13. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny // Dziennik Ustaw – rok1932, nr 60, poz. 571 z dnia 1932-07-15.
14. История советского уголовного права / Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д. и др. – М., 1948.
15. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды / Предисл. Акад. В.Н. Кудрявцева. – СПб., 2003.

Надійшла до редакції 04.04.2012

ДРАНИЙ В.В., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.34

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ ЯКОГО ПЕРЕДБАЧЕНА СТ. 258-5 КК УКРАЇНИ

Визначено групи цінностей, які можуть виступати предметом фінансування тероризму, та деталізовано перелік об'єктів, які до них належать.
Ключові слова: *фінансування тероризму, предмет фінансування тероризму, засоби, кошти, майно, майнові права.*

Определяются группы ценностей, которые могут быть предметом финансирования терроризма, и детализирован перечень объектов, которые к ним относятся.
Ключевые слова: *финансирование терроризма, предмет финансирования терроризма, средства, деньги, имущество, имущественные права.*

We identified a group of values that may be the subject of terrorismь financing, and detailed list of objects that apply to them.
Keywords: *financing of terrorism, the subject of terrorism financing, means, money, property, property rights.*

Однією з ознак складу злочину, передбаченого ст. 258-5 КК України, є його предмет. І хоча предмет безпосередньо не визначений у диспозиції статті, його встановлення відіграє значну роль при вирішенні питання щодо визначення міри покарання за вчинений злочин.

Дослідженню особливостей предмета злочину приділяли увагу багато учених, а саме М. Бєляєв, Л. Бєлогриц-Котляревський, В. Глистін, М. Загородников, А. Кистяковський, М. Коржанський, С. Кравцов, В. Кудрявцев, Ю. Ляпунов, Б. Никифоров, В. Тацій, Є. Фролов та ін. Питання предмета фінансування тероризму досліджувало окремі науковці, серед яких Ю. Баулін, А. Беніцький, В. Борисов, С. Гавриш, А. Данилевський, В. Комісарова, В. Молокоедов, Л. Новікова та інші. Але в роботах зазначених вчених недостатньо розкрито особливості предмета злочину, передбаченого ст. 258-5 КК України.

Метою статті є визначити характерні ознаки предмета фінансування тероризму.

На сьогодні відсутня єдність у формулюванні поняття предмета злочину та визначенні його місця у складі злочину. Наприклад, предмет злочину – це речі, у зв'язку з якими вчиняється злочин, однак, на відміну від об'єкта, їм не завдається шкода [1; 2]; елемент суспільних відносин [3]; речі матеріального світу, впливаючи на які, суб'єкт завдає шкоди об'єкту злочину [4] та інші. Отже, предметом злочину є певні цінності, на які не здійснюється посягання, але у зв'язку з якими вчиняється злочин.

Предмет фінансування тероризму доцільно визначати у двох напрямах: по-перше, виходячи з диспозиції ст. 258-5 КК України, а по-друге – спираючись на міжнародний досвід. Слід зазначити, що у ст. 258-5 КК України не визначено предмета фінансування тероризму, але в диспозиції йдеться про «дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення …». Про які цінності матеріального або нематеріального характеру йдеться в даній нормі, можна тільки здогадуватись. Зрозуміло одне – забезпечувати у фінансовому або матеріальному розумінні будь-яку діяльність можна за допомогою цінностей або прав на них. З цим погоджуються також і ті науковці, які працюють над зазначеною проблематикою. Наприклад, на думку В. Комісарова предметом фінансування терористичної діяльності можуть бути гроші або активи будь-якого роду, рухомі чи нерухомі, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи або акти у будь-якій формі, в тому числі електронній чи цифровій, які підтверджують право на такі активи або участь у них, включаючи банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, акції, цінні папери, облігації, векселя, акредитиви та ін. [5]. А. Беніцький зазначає, що предметом фінансування терористичної групи (організації) можуть бути грошові кошти в національній чи іноземній валюті, а також цінні папери (акції, облігації, чеки тощо) [6].

Враховуючи те, що дана норма була прийнята з метою імплементації в національне законодавство міжнародних стандартів боротьби із відмиванням доходів, одержаних злочинним

шляхом, та фінансуванням тероризму [7] для з'ясування питання щодо предмета фінансування тероризму необхідно звернутися саме до міжнародних нормативно-правових актів.

У Міжнародній конвенції щодо фінансування тероризму використовується термін «засоби», під яким розуміються активи будь-якого роду, матеріальні або виражені у правах, рухомі чи нерухомі, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи або акти у будь-якій формі, в тому числі в електронній або цифровій, які засвідчують право на такі активи або участь у них, включаючи банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, акції, цінні папери, облігації, векселі, акредитиви, але не обмежуючись ними. Щодо майна, яке використовується при фінансуванні тероризму, йдеться також у ст. 1 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму – майно будь-якого виду, незалежно від того, матеріальне воно чи виражене в правах, рухоме чи нерухоме, та правові документи або документи, які підтверджують право на таке майно або частку в ньому.

Таким чином, міжнародно-правові акти у сфері протидії фінансуванню тероризму єдині у визначенні предмета даного злочину та дають його розширене тлумачення, розуміючи під ним майно будь-якого роду. Отже, відповідно до міжнародного законодавства предметом фінансування тероризму є:

26. активи: матеріальні або виражені у правах; рухомі або нерухомі;

27. документи, які засвідчують право на ці активи: банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, цінні папери та ін.

Крім того, при визначенні предмета фінансування тероризму необхідно звернутися до національного законодавства щодо боротьби з цим явищем. У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» під фінансуванням тероризму розуміється «надання чи збір активів будь-якого роду …». Водночас в цьому ж нормативно-правовому акті роз'яснено, що належить до активів, що пов'язані з фінансуванням тероризму: кошти, майно, майнові і немайнові права, що повністю або частково, прямо чи опосередковано належать або перебувають під контролем осіб, що пов'язані з провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції, та активи, які отримані або походять від таких коштів, майна, майнових і немайнових прав, а також інші активи зазначених осіб. Отже, предмет фінансування тероризму в міжнародному та національному законодавстві дещо по-різному визначені, але по суті – співпадають.

Поняття «кошти» визначається як у словниках, так й у нормативно-правових актах. Так, універсальний бізнес-словник під коштами визначає акумульовані в наявній і безготівковій формах гроші держави, підприємств, населення й інші засоби, які легко перетворюються у гроші, що мають високий рівень ліквідності. У юридичному словнику під коштами розуміється особливий товар, що виконує роль загального еквівалента, у якому виражається вартість усіх інших товарів, який виконує функцію міри вартості, засобів обігу, платежу, накопичення та збереження доходів [8].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» кошти – гроші у національній або іноземній валюті чи їх еквівалент.

У п. 1.4 Інструкції „Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті", затвердженої Постановою Правління Національного банку України № 22 від 21.01.2004 р., кошти визначаються як «грошова одиниця України, яка виконує функцію засобу платежу та обліковується на рахунках у банках» [9]. Слід підкреслити, що і в інших нормативних актах використовується практично однакове визначення грошових коштів як національної та іноземної валюти [10]. Таким чином, з урахуванням викладених положень, поняттям «кошти» фактично охоплюються:

а) національна валюта України – грошові знаки у вигляді випущених Національним банком України грошових знаків (банкнот) та розмінної металевої монети, що перебуває в обігу та є законним платіжним засобом на території України;

б) іноземна валюта – іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, металевої монети, що є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави [11].

З огляду на те, що найголовнішою ознакою грошей є можливість бути платіжним засобом, до предмета фінансування тероризму можна віднести і ті грошові знаки України або іно-

земної держави, які вилучені або вилучаються з обігу, але підлягають обміну на ті грошові знаки, які знаходяться в обігу на момент вчинення злочину. Крім того, слід зазначити, що це можуть бути, наприклад, не тільки «чисті гроші» (отримані в результаті легальної діяльності комерційних організацій, благодійних фондів тощо), але також «брудні гроші» (отримані в результаті вчинення злочинів: привласнення майна, незаконного збуту наркотичних засобів або зброї і т.д.). Зазначені грошові кошти терористам необхідні для придбання зброї, вибухових речовин, транспортних засобів, підроблених документів, оплати праці різних інструкторів, а також самих виконавців терористичних актів тощо.

Інша категорія, яка належить до предмета фінансування тероризму, є майно. Ця дефініція також знайшла своє відображення як у словниках, так і в чинному законодавстві. Майно – це предмет суспільно-корисної праці, що має мінову вартість і грошове вираження – ціну. Відповідно до словника, до майна належать: 1) матеріальні цінності, речі, що знаходяться у володінні юридичних і фізичних осіб (рухоме, переміщуване майно і нерухоме у вигляді землі і прикріплених до неї об'єктів); 2) майнові права й обов'язки юридичних і фізичних осіб, наприклад успадковане майно, майно, що знаходиться на балансі підприємства [12]. Водночас серед науковців існує думка, що коли для надання допомоги терористичним об'єднанням використовується рухоме або нерухоме майно, діяння суб'єкта підпадають під ознаки матеріального сприяння (забезпечення) [6]. Але, на нашу думку, ця позиція є дещо хибною.

У ст. 66 Господарського кодексу України визначено поняття «майно підприємства» – це матеріальні цінності які становлять виробничі і невиробничі фонди, а також інші цінності, вартість яких відображається в самостійному балансі підприємства. Перелік виробничих і невиробничих фондів відображений у ст. 145 Податкового кодексу України «Класифікація груп основних засобів та інших необоротних активів». До них належать будівлі, споруди, транспортні засоби, електронно-обчислювальні машини, мікрофони і рації, права користування природними ресурсами, права користування майном, права на комерційні позначення, авторське право та суміжні з ним права, право на ведення діяльності тощо. Щодо інших цінностей, які належать до майна, то їх перелік можна визначити виходячи зі статей форми фінансової звітності № 1 «Баланс», а саме: грошові кошти та їх еквіваленти, поточні фінансові інвестиції, товари, готова продукція тощо.

Термін «майно» зустрічається не тільки в господарському законодавстві, а також і в окремих статтях Особливої частини КК України, наприклад, у ст. 209, 185-198, 388. Щодо зазначених статей, то зміст терміна «майно» визначений у постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25.12.92 р., під майном розуміються: житлові будинки, квартири, предмети домашнього господарства, продуктивна й робоча худоба, засоби виробництва, виготовлена продукція, транспортні засоби, грошові кошти, акції, інші цінні папери, а також інше майно споживчого й виробничого характеру [13]. Отже, змістовно поняття «майно» співпадає як у господарському законодавстві, так і у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України.

До предмета фінансування тероризму можна також віднести й цінні папери (як фінансові інвестиції). Цінним папером, відповідно до ст. 3 Закону України від 23.02.2006 «Про цінні папери та фондовий ринок», є документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам. Відповідно до цього ж Закону до цінних паперів належать акції, облігації, іпотечні сертифікати, іпотечні облігації, сертифікати фондів операцій з нерухомістю, інвестиційні сертифікати, казначейські зобов'язання України.

Предмет фінансування тероризму може бути також у вигляді майнових прав, однак у науці відсутнє єдине визначення змісту цього поняття. Так, дехто з науковців пропонує розглядати майнові права як права на речі або сукупність речей під таким кутом зору, що майнові права оформлюють та закріплюють належність речей суб'єктам [14]. Інші вчені стверджують, що майнові права мають зобов'язальну природу. Такі особливості полягають у самій природі суб'єктивного майнового права, яким у всіх випадках протистоїть відповідний майновий обов'я-

зок іншої сторони правовідносин [15]. Але для того, щоб з'ясувати дійсний зміст цього поняття, необхідно звернутись до чинного законодавства. Відповідно до ст. 3 Закону «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майнові права розуміються як окремі від майна та речей об'єкти оцінки і визначаються як будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги. А відповідно до п. 1.4 Положення «Про валютний контроль», що затверджене постановою Національного банку України від 08.02.2000 р. № 49, майнові права – права вимоги особи за зобов'язаннями, за якими вона є кредитором.

Якщо розглядати немайнові права як предмет фінансування тероризму, то, на наш погляд, вони не можуть ним бути тому, що до немайнових прав юридичних осіб, відповідно до ст. 94 Цивільного кодексу України, належать «право на недоторканність ділової репутації особи, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати». А до немайнового права фізичних осіб належать суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом є тісно та нерозривно пов'язане із особою-носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), об'єктом якого є особисте немайнове благо [16]. Таким чином, можна стверджувати, що ці права не можуть бути використані для фінансового або матеріального забезпечення терористичної діяльності.

Отже, до предмета фінансування тероризму належать:

а) кошти (національна або іноземна валюта);

б) майно (в тому числі цінні папери);

в) майнові права.

Але, враховуючи те, що необхідною умовою міжнародного співробітництва у боротьбі з фінансуванням тероризму є одностайність та єдність понять як у міжнародних документах, так і в національному законодавстві держав, які співробітничають, необхідно привести національне законодавство у відповідність до вимог міжнародних нормативно-правових актів. Така необхідність, насамперед, пов'язана з тим, що відхилення від міжнародних стандартів у визначенні змісту «засобів», збирання або надання яких визнається фінансуванням тероризму, може стати підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Тому вважаємо за необхідне повністю імплементувати визначення «засобів», яке використовується у Міжнародній конвенції, до ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» при визначенні поняття «активи, що пов'язані з фінансуванням тероризму».

Список використаної літератури

1. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. − М., 1957.
2. Брайнин Я.М. Некоторые вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве // Юрид. сб. Киев. ун-та. – 1964. – № 4.– С. 58-59.
3. Коржанский М.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. − М., 1980.
4. Загородников Н.И. Понятие объекта преступления в советском уголовном праве // Труды ВЮА. – Вып. 13. – 1945. – С. 44-50.
5. Российское уголовное право: В 2-х т. / Под ред. проф. А.И. Рарога. – М., 2004. – Т. 2: Особенная часть.
6. Беницкий А.С. Ответственность за легализацию преступно приобретенных доходов в уголовном законодательстве Украины и Российской Федерации: Моногр. / Беницкий А.С., Розовский Б.Г., Якимов О.Ю. – Луганск, 2008.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» // www.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33147.
8. Юридичний словник / За ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цвєткова. – 2-е вид., перероб. і доповн. – К., 1983.
9. Постанова Правління Національного банку України від 21.01.2004 № 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.
10. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні : Закон України від 05.04.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.

11. Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: Дис. … канд. юрид. наук. – Х., 2004.
12. Лозовский Л.Ш. Универсальный бизнес-словарь / Лозовский Л. Ш., Райзберг Б.А., Ратновский А.А. – М., 1997.
13. Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. − № 1.− С. 112-113.
14. Порошков В. Специфика имущественных прав // Российская юстиция. – 2000. – № 5. – С. 15.
15. Рыбаков В. Обязательственное имущественное право как объект гражданского оборота // Гражданское право. – 2008. – № 2. – С. 40-42.
16. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: Дис. … д-ра юрид. наук. – К., 2007.

Надійшла до редакції 06.04.2012

ЛАРІНА О.В., здобувач
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 343.3/7

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ГРАБЕЖУ

Розглянуто основні питання визначення об'єктивної сторони грабежу. З'ясовано зміст суспільно небезпечного діяння, наслідків та способу вчинення грабежу.
Ключеві слова: *об'єктивна сторона, суспільно небезпечне діяння, наслідки, спосіб.*

Рассматриваются основные вопросы определения объективной стороны грабежа. Анализируется содержание общественно опасного деяния, последствий и способа совершения грабежа.
Ключевые слова: *объективная сторона, общественно опасные действия, последствия, способ.*

The basic questious of defenition of the objective side of robbery bave been considered. It has been considered the composition of socially dangeraus act, the consequences and method of robbery.
Keywords: *objective side, publicly-dangerous actions, consequences, method.*

Важливим значенням для кваліфікації злочинів є правильне визначення його об'єктивних ознак, а саме об'єктивної сторони. Вирішенню питання з'ясування змісту суспільно небезпечного діяння, наслідків та способу вчинення грабежу у вітчизняній літературі приділено замало уваги. Це призводить до різного тлумачення об'єктивних ознак грабежу, помилок у кваліфікації злочинних дій та не сприяє ефективній протидії цьому злочинному явищу.

Отже, у цій статті зроблено спробу дослідити ознаки об'єктивної сторони грабежу, визначити та з'ясувати зміст суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків та способу вчинення грабежу.

Над дискусійними питаннями щодо змісту об'єктивної сторони злочину працювали такі науковці: М.І. Бажанов, В.В. Сташис, Б.С. Нікіфоров, Н.І. Загородніков, В.Я. Тацій, Н.В. Дурманов, В.К. Глістін, А.Л. Дудников, Г.А. Матусовський та ін. Дослідженням об'єктивної сторони злочинів проти власності займалися Д.П. Альошин, В.П. Ємельянов, А.П. Дячкин, О.О. Горішний, М.Й. Коржанський, В.Г. Кундеус, В.М. Куц, П.С. Матишевський та ін.

Метою цієї статі є спроба на основі існуючих наукових підходів у теорії кримінального права визначити об'єктивні ознаки грабежу.

Відповідно до ч. 1 ст. 186 Кримінального кодексу України (далі – КК) грабіж – це відкрите викрадення майна. Отже, з об'єктивної сторони вчинення грабежу можливе у формі відкритого викрадення чужого майна, де суспільно небезпечним діянням слід вважати викрадення.

Поняття та ознаки викрадення чужого майна як діяння грабежу законодавець не розкриває. У науці кримінального права поняття «викрадення» було ґрунтовно досліджено В.Г. Кундеусом, який вважає дослідник, викрадення майна як видова категорія «викрадення» виражається в умис-

ному протиправному заволодінні шляхом фізичного вилучення рухомим майном із корисливих спонукань всупереч або поза волею власника чи іншого володільця [1, с. 172].

Сутність викрадення, на думку В.Г. Кундеуса, полягає в тому, що винна особа вчиняє фізичне вилучення майна, що характерно для вчинення крадіжки, грабежу і розбою. Об'єктивна сторона крадіжки характеризується таємним викраденням чужого майна, тобто таємне фізичне вилучення і наступне його обернення. Для грабежу характерне відкрите викрадення – відкрите фізичне вилучення, для розбою – фізичне вилучення за допомогою фізичного насильства, що небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства [1, с. 153].

У літературі переважає думка про те, що крадіжка і грабіж вчиняються шляхом вилучення майна [2, с. 11; 3, с. 44, 103; 4, с. 228, 234; 5, с. 208]. Пленум Верховного Суду України у пункті 6 постанови № 12 від 25.12.1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.1993 р., № 3 від 13.01.1995 р., № 12 від 03.12.1997 р. вказує, що крадіжка і грабіж вважаються закінченими «...з моменту, коли винна особа вилучила майно...» [6, с. 133]. Г.А. Крігер, розглядаючи розкрадання с позиції «заволодіння», також вважав, що під час крадіжки, грабежу і розбою злочинне заволодіння майном відбувається шляхом його вилучення [7, с. 99]. Н.В. Володько стверджує, що викрадення при крадіжці включає сукупність таких обов'язкових ознак об'єктивної сторони, як таємне протиправне вилучення майна; безоплатне обернення цього майна на свою користь; заподіяння потерпілому матеріальної шкоди [5, с. 208].

Ми цілком підтримуємо таку позицію і вважаємо, що специфіка викрадення майна у грабежі полягає також у тому, що при його вчиненні, фізичне вилучення майна відбувається всупереч волі власника або іншого користувача майна. Так, у раз ненасильницького грабежу винний відкрито вилучає майно у власника або іншого користувача всупереч його волі.

Отже, викрадення чужого майна як суспільно небезпечне діяння грабежу – це фізичне вилучення чужого майна всупереч волі власника або іншого користувача.

Слід зазначити, що кримінальна відповідальність за викрадення чужого майна передбачена не тільки ст. 186 КК, а й іншими статтями, розміщеними у різних розділах Особливої частини КК (ст. ст. 146, 185, 262, 308, 312, 313, 357, 362, 410, 432 КК). Грабіж як викрадення чужого майна входить до загальної категорії викрадення, проте сам становить кримінально-правову категорією, що представлена злочинами, які вчиняються шляхом відкритого викрадення чужого майна. Насамперед це твердження ґрунтується на самому законі. Відповідно до ч. 2 ст. 22 КК особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності за грабіж (ст.ст. 186, 262, 308 КК). Так, наприклад, ст. 262 КК передбачає кримінальну відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем. Отже, викрадення вказаних предметів може вчинятися як таємно, так і відкрито – шляхом грабежу. Таким чином, фізичне вилучення чужого майна, всупереч волі власника або іншого користувача характерне і для злочинів, передбачених ст. ст. 262, 308 КК.

Наступною обов'язковою ознакою грабежу як злочину, передбаченого ст. 186 КК, слід визначити суспільно небезпечні наслідки.

У кримінальному праві під суспільно небезпечними наслідками розуміють шкоду (збиток), що заподіюється злочинним діянням [8, с. 116].

У літературі зазначається, що суспільно небезпечні наслідки при вчинені грабежу полягають спричиненні матеріальної шкоди власнику або іншому володільцю [9, с. 102; 10, с. 102]. А.М. Шульга та В.І. Павликівський більш деталізують сутність наслідків при грабежі і вважають, що суспільно небезпечні наслідки при вчинені грабежу полягають у спричиненні матеріальної шкоди потерпілому внаслідок фактичної відсутності майна та неможливості його використання, володіння та розпорядження [11, с. 198].

У кримінальному праві наслідки майнового характеру поділяють на наслідки, що можуть виражатися у так званій позитивній шкоді чи упущеній вигоді (неодержані доходи). Позитивна майнова шкода полягає в тому, що майно, яке перебувало у власності чи володінні потерпілого,

протиправно вилучається чи знищується або ж пошкоджується [8, с. 116]. При грабежі суспільно небезпечні наслідки (шкода) настає від того, що майно, яке перебувало у власності чи володінні потерпілого, протиправно вилучається. Отже, можна стверджувати, що наслідки майнового характеру при грабежі мають характер позитивної шкоди. В цьому зв'язку слід вказати на Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти власності» № 10 від 06.11.2009 р. відповідно до п. 25 якої, розмір майна, яким заволоділа винна особа в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише вартістю цього майна, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків - за відповідними цінами на час вирішення справи в суді [12].

Отже, суспільно небезпечними наслідками грабежу є позитивна майнова шкода, розмір якої дорівнює вартості майна, що було відкрито викрадене винною особою.

Слід зазначити, що будь-який злочин тягне за собою суспільно небезпечні наслідки, які виражаються у спричиненні шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Проте, суспільно небезпечні наслідки, як ознака об'єктивної сторони складу злочину, можуть бути включені у склад злочину, а можуть лежати і поза межами складу. У зв'язку з цим склади злочинів, що передбачені ст. ст. 262, 308 КК, характеризуються тільки діянням і не включають суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони.

У літературі зазначається, що притягнення особи до кримінальної відповідальності за грабіж вимагає встановлення необхідного причинного зв'язку між заволодінням чужим майном та спричиненням матеріальної шкоди потерпілому [11, с. 198]. Отже, обов'язковою ознакою грабежу слід назвати наявність необхідного причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням (викраденням) та суспільно небезпечними наслідками (майновою шкодою).

Необхідною ознакою грабежу як відкритого викрадення чужого майна є спосіб вчинення діяння. У науці кримінального права спосіб загалом визначається як сукупність (система) прийомів і методів, що використовуються при вчиненні злочину [8, с. 108; 13, с. 92; 14, с. 120-121].

В літературі зазначається, що грабіж характеризується відкритим способом викрадення чужого майна [15, с. 460; 11, с. 198]. Тобто способом вчинення грабежу є відкрите викрадення чужого майна.

Відповідно до ч. 2 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України 06.11.2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» грабіж – це відкрите викрадення чужого майна у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка, у свою чергу, усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як викрадення [12].

У літературі зазначається, що при вчиненні грабежу винний діє відкрито, очевидно зухвало і свідомо зневажає присутність особи, яка володіє майном чи охороняє його від сторонніх осіб [16, с. 306]. Як зазначає Л.М. Кривоченко, грабіж (ст. 186) з об'єктивної сторони виражається у відкритому викраденні – вилученні чужого майна в присутності власника або інших осіб, які усвідомлюють те, що вчиняється. При цьому винний також усвідомлює, що його дії помічені, усвідомлюються цими особами, але ігнорує це [17, с. 153]. Слід зазначити, що до інших осіб не можуть бути віднесені співучасники грабіжника, а також інші особи, в силу певних зв'язків чи стосунків з якими винний розраховує на потурання з їхнього боку (не очікує будь-якої протидії вчинюваному ним діянню) [15, с. 460].

Тобто можемо стверджувати, що відкрите викрадення чужого майна у грабежі характеризується об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Об'єктивні ознаки відкритого викрадення це – викрадення, яке вчиняється у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи. Суб'єктивні ознаки – винна особа усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як викрадення.

Отже, відкрите викрадення чужого майна як спосіб вчинення грабежу – це викрадення чужого майна, що вчиняється у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, і винна особа усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як протиправні.

Слід зазначити, що найчастіше вилучення майна при грабежі від початку до кінця має відкритий характер. Але можливі випадки, коли процес вилучення починається таємно, але

надалі злочинець виявляється потерпілим або сторонніми особами. У такому разі відповідно до ч. 3 п. 4 Постанови Пленуму Верховного суду України № 10 від 06.11.2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном, належить кваліфікувати як грабіж потерпілого [12].

Таким чином, підсумовуючи викладене, слід констатувати: суспільно небезпечне діяння грабежу – це викрадення чужого майна, що полягає у фізичному вилученні чужого майна, проти волі власника або іншого користувача.

Суспільно небезпечними наслідками грабежу як злочину, передбаченого ст. 186 КК, є позитивна майнова шкода, розмір якої дорівнює вартості майна, що було відкрито викрадене винною особою. Обов'язковою ознакою грабежу (ст. 186 КК) є наявність необхідного причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням (викраденням) та суспільно небезпечними наслідками (шкодою). Відкрите викрадення чужого майна як спосіб вчинення грабежу – це викрадення винною особою чужого майна, протиправний характер якого усвідомлюють потерпілий або інші особи, і винна особа усвідомлює, що її дії оцінюються як протиправні.

Список використаної літератури:

1. Кундеус В.Г. Кримінально-правова характеристика викрадення: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2004.

2. Бажанов М.И. Ответственность за кражу личного имущества граждан и за разбой по советскому уголовному законодательству. – Х., 1957.

3. Владимиров В.А. Квалификация похищений личного имущества. – М., 1974.

4. Советское уголовное право. Часть Особенная / Под ред. Н.И. Загородникова, М.И. Якубовича, В.А. Владимирова. – М., 1965.

5. Советское уголовное право. Часть Особенная / Под ред. Е.А. Смирнова, А.Ш. Якупова. – К., 1975.

6. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Х., 2000.

7. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. – М., 1974.

8. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х., 2002.

9. Гуторова Н.А. Уголовное право Украины. Особенная часть: Конспект лекций. – Х., 2003.

10. Харченко В.Б. Уголовное право Украины. Особенная часть в вопросах и ответах: Конспект лекций. – К.,, 2002.

11. Шульга А.М., Павликівський В.І. Кримінальне право України: основні питання та відповіді: Навч. посіб. – Х., 2007.

12. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного суду України № 10 від 06.11.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010700-09&p=1301395975052613.

13. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. вищих навч. закладів – К., 2004.

14. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. —М., 2001.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І Хавронюка. – К., 2001.

16. Кримінальне право України. Особлива частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / За ред. П.С. Матишевського та ін. – К., 1999.

17. Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х., 2010.

Надійшла до редакції 02.02.2012

МАРТИНИШИН Г.Р., аспірант
(Львівський національний університет ім. Івана Франка)

УДК 343.15:343.235

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ

Розглянуто особливості правил призначення покарання за сукупністю вироків. Запропоновано зміни, спрямовані на вдосконалення законодавчого регулювання питання призначення покарання за сукупністю вироків.

Ключові слова: *призначення покарання, сукупність вироків, постановлення вироку, вступ вироку в законну силу, невідбута частина покарання, способи визначення остаточного покарання.*

Рассмотрены некоторые особенности правил назначения наказания по совокупности приговоров. Предложены изменения, направлены на усовершенствования законодательного регулирования вопроса назначения наказания по совокупности приговоров.

Ключові слова: *назначение наказания, совокупность приговоров, винесение приговора, вступление приговора в законную силу, неотбытая часть наказания, способы определения окончательного наказания.*

Peculiarities of rules of passing the punishment in case of the totality of sentences are covered in the article. Amendments aimed at improvement of the legislative regulation of the issue of passing the punishment in case of the totality of sentences are suggested.

Key words: *passing the punishment, totality of sentences, imposition of a sentence, sentence coming into force, uncompleted part of the punishment, ways of the final punishment defining.*

Правове регулювання і практика призначення покарання за сукупністю вироків потребує вдосконалення. Про складність і недостатню розробленість правил призначення покарання за сукупністю вироків свідчать численні помилки в судовій практиці. Вивчення матеріалів кримінальних справ привело нас до думки, що помилки у призначенні покарання за сукупністю вироків є типовими, що свідчить про недосконалість законодавчої конструкції ст. 71 КК України. З огляду на вищенаведене, вважаємо за необхідне висловити пропозиції щодо вдосконалення врегулювання цього питання на законодавчому рівні.

В Україні на сьогодні немає жодного монографічного дослідження питання призначення покарання за сукупністю вироків. Окремі аспекти цього питання були висвітлені в межах публікацій: А.А. Ахобекова, М.І. Бажанова, В.М. Білоконева, А.В. Брілліантова, Е. А. Борисенко, Д. Ю. Борченко, Д. С. Дядькіна, Є.Ю. Жинкіної, Е.Г.Камишової, Ю.А. Красікова, Н.М. Крупської, В.П. Малкова, К.В. Ображиєва, Ю.Е. Пудовочкіна, А. В. Скорнякова, С.Г. Співак, Н.А. Стручкова, М.Т. Тащіліна, В. І. Тютюгіна, В.М. Урчукова, Т.Г. Черненко, Т.Г. Чернової, Ю.Н. Юшкова та ін. Однак, багато питань залишилось недостатньо дослідженими чи недослідженими взагалі.

На наш погляд, для вдосконалення врегулювання вказаного питання на законодавчому рівні, потрібно по-новому підійти до застосування правил призначення покарання за сукупністю вироків.

Найперше вважаємо за необхідне визначити у ст. 71 КК України що собою являють правила призначення покарання за сукупністю вироків і коло осіб до яких вони застосовуються. Оскільки відсутність такого законодавчого визначення породжує в теорії кримінального права, а також і на практиці неоднозначні підходи до застосування правил призначення покарання, передбачених ст. 71 КК України.

В кримінально-правовій літературі існує плюралізм думок щодо визначення поняття сукупності вироків. Так, Є. Ю. Жинкіна сукупність вироків визначає як постановлення нового вироку особі, щодо котрої наявний вирок суду, який набрав законної сили, за яким не відбуто повністю основне і (або) додаткове покарання, або ж в період іспитового строку при умовному засудженні чи в період невідбутої частини покарання при умовно-достроковому звільненні [1, с.88]. На думку Н. М. Крупської сукупністю вироків слід вважати вчинення засудженим після постановлення вироку нового злочину, якщо основне і (або) додаткове покарання за попере-

нім вироком ним не було повністю відбуто. Під поняттям «постановлення вироку», на її думку, треба розуміти його публічне проголошення [2, с.10]. Ображиєв К. В. під сукупністю вироків пропонував розуміти вчинення злочину особою, котра засуджена вироком суду, який набрав законної сили за вчинений раніше злочин, але котра не відбула повністю покарання. Він також пропонує законодавчо визначити сукупність вироків як самостійну форму множинності злочинів [3, с. 174-177]. На думку, С. Т. Співак, сукупність вироків – це вчинення особою нового злочину до відбуття покарання, призначеного за першим вироком, яка є самостійним видом множинності злочинів і має особливе правове значення, яке виражається у спеціальному порядку призначення покарання [4, с.8-9]. Урчуков В. М. сукупністю вироків пропонує вважати вчинення злочину особою, котра має судимість за раніше вчинений злочин і котра не відбула повністю покарання. Він також, як і К. В. Ображиєв, пропонує таку кримінально-правову норму закріпити у відповідній главі, в якій визначено види множинності злочинів[5, с.177-178]. На думку Т. Г. Чернової, сукупність вироків – це вчинення засудженим після проголошення судом вироку нового злочину, якщо основне і (або) додаткове покарання за цим вироком ним не було відбуто повністю або не пройшов випробувальний строк при умовному засудженні, невідбутий строк при умовно-достроковому звільненні або при відстрочці відбування покарання вагітній жінці або жінці, яка має малолітніх дітей [6, с.10].

На наш погляд, призначення покарання за сукупністю вироків не є окремим видом множинності злочинів, а лише одним із різновидів наслідків множинності, а правила, передбачені ст. 71 КК України, є спеціальними правилами при множинності злочинів. З огляду на це, видається, що правильніше вести мову про призначення покарання за спеціальними правилами про сукупність вироків, *під якими слід розуміти правила вибору виду покарання та його розміру (строку) при постановленні вироку щодо особи, котра після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, але до повного відбуття основного чи додаткового покарання, призначеного за цим вироком, вчинила новий злочин.*

Вважаємо, що правила призначення покарання за сукупністю вироків необхідно застосовувати з моменту вступу вироку в законну силу, оскільки лише з цього моменту вирок набуває юридичного значення, зокрема, відповідно до ст. 88 КК України, породжує судимість. Саме з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили для особи настає кримінальна відповідальність [7]. Більше того, з моменту набрання вироком суду законної сили він стає обов'язковим до виконання, адже відповідно до ст.4 КВК України лише вирок суду, який набрав законної сили, є підставою для виконання і відбування покарання. З огляду на це, пропонуємо шляхом внесення змін до ст.71 КК України визначити, що правила призначення покарання за сукупністю вироків необхідно застосовувати з моменту вступу вироку в законну силу.

На наш погляд, потребує детального дослідження і напрацювання пропозицій щодо вдосконалення також і питання визначення невідбутої частини покарання, призначеного за попереднім вироком. Адже саме з визначенням невідбутої частини покарання, як показує практика, виникає багато питань. Вважаємо, що у випадку звільнення особи від відбування покарання з випробуванням та у разі вчинення такою особою нового злочину після закінчення іспитового строку, але до прийняття рішення судом про її остаточне звільнення, покарання такій особі не може бути призначене за правилами ст.71 КК України, з огляду на те, що іспитовий строк протягом якого на особу було покладено обов'язок не вчиняти нового злочину уже пройшов, а тому покарання, яке призначалось особі за вчинення злочину, до уваги не береться і його не можна вважати невідбутою частиною. Аналогічно, на нашу думку, повинно вирішуватись питання призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення особою нового злочину після реального відбуття покарання. Оскільки, немає правової підстави для призначення покарання за сукупністю вироків, бо немає невідбутої частини покарання, а наявна ще не знята або не погашена судимість. Пропонуємо, для кращого розуміння суддями положень кримінального закону, вказані положення відобразити у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України.

Окрім цього, поділяємо точку зору, висловлену В.М. Бурдіним про доцільність запровадження на законодавчому рівні умовного звільнення від покарання чи його відбування на підставі закону про амністію [8, с.335-337]. Варто погодитись з В. М. Бурдіним у тому, що «застосування амністії не пов'язується законодавцем ні з проявами позитивної посткримінальної поведінки, ні з строками, які пройшли від часу вчинення злочину, а також зміною будь-яких інших обставин. Адже

амністія для особи повинна бути неочікуваним «актом пробачення» вчиненого нею злочину. В іншому випадку амністія тільки породжуватиме відчуття безкарності і сприятиме рецидиву. Очевидно, що особа, яка вчинила злочин, і отримала «прощення» цього злочину від держави, повинна довести, що вона гідна такої довіри і рішення про її звільнення не буде породжувати у неї відчуття безкарності. Незважаючи на те, що застосування амністії можна розглядати як прояв дії принципу гуманізму, амністія не є огульною лібералізацією, яка гарантує певним категоріям осіб прощення їхніх злочинів. При цьому не варто забувати і про необхідність забезпечення прав потерпілих від злочинів, відносно яких також повинен діяти принцип гуманізму» [8, с.337-338]. З огляду на вищенаведене, пропонуємо невідбутою частиною покарання, у разі вчинення особою нового злочину, вважати ту частину невідбутого строку покарання від якої особа була звільнена на підставі закону про амністію.

Вважаємо необгрунтованим законодавче положення про те, що заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива щодо особи, котра раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання. Якщо слідувати такій логіці законодавця, то виходить, що вчинення нового злочину є обставиною, яка пом'якшує покарання. Безперечно, вчинення особою нового, тим більше, умисного злочину під час невідбутої частини покарання не свідчить про зниження рівня її суспільної небезпечності, а навпаки. З огляду на це, пропонуємо виключити законодавче положення про те, що до осіб, котрі раніше звільнялися умовно-достроково і вчинили новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання, можна застосовувати, відповідно до ст.82 КК України, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

Вважаємо, що про визначення невідбутої частини покарання (як основного, так і додаткового) потрібно вести мову і у разі вчинення нового злочину особою, котрій було призначено покарання за вчиненя першого злочину, але вона ухилялася від відбування покарання, а згодом вчинила новий злочин, за умови, що не пройшли, передбачені ст.80 КК України, строки давності виконання обвинувального вироку. Необхідність у визначенні невідбутої частини покарання виникає, на наш погляд, також у випадку вчинення нового злочину особою, котра відповідно до ст.84 КК України була звільнена від покарання за хворобою, а після одужання була направлена для відбування покарання. В такому разі, невідбутою частиною покарання, слід вважати покарання, яке залишилось після скасування примусових заходів медичного характеру і вчинення особою нового злочину. Тому, пропонуємо закріпити вказані положення шляхом внесення зміни до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2004 року №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання».

Разом з тим, не погоджуємось з позицією Пленуму стосовно того, що невідбутою частиною покарання слід вважати покарання, від якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Варто наголосити на тому, що на відміну від ст.75 КК України, за якою передбачено звільнено від відбування покарання, коли особі покарання призначається, а потім особу від цього покарання звільняють, встановлюючи іспитовий строк, відповідно до ст.105 КК України, суд не призначає неповнолітньому покарання і згодом не звільняє від відбування призначеного покарання, застосовуючи примусові заходи виховного характеру, а виносить ухвалу (суддя – постанову) про закриття справи без призначення покарання і застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру. Тобто, невідбутої частини покарання, як такої, немає. З огляду на це, у разі вчинення неповнолітнім, до якого було застосовано примусові заходи виховного характеру, нового злочину в процесі виконання зазначених заходів, йому не може бути призначено покарання за сукупністю вироків в порядку ст.71 КК України.

Важливим питанням, яке потребує з'ясування, на наш погляд, залишається питання визначення моменту, який який розмежовує відбуту та невідбуту частини покарання. На наш погляд, таким моментом є постановлення вироку за новий злочин. Приходимо до такого висновку з наступних міркувань: засуджений продовжує відбувати покарання за вчинений злочин, незалежно від діяльності слідчого чи суду щодо розслідування або розгляду справи про вчинення нового злочину, і відбування такого покарання зупиняється, коли постановлюється вирок за новий злочин, бо під час постановлення вироку вираховується частина покарання, яка залишилась невідбутою і покарання призначається за сукупністю вироків. Відповідно, відбутою час-

тиною покарання слід вважати строк від початку відбування покарання або вступу вироку в законну силу, якщо покарання реально не відбувалось, і до моменту постановлення вироку суду (а не набрання ним законної сили) за другий злочин. З огляду на вищенаведене, приходимо до висновку про необхідність закріплення у ст.71 КК України положення про те, що невідбутою частиною слід вважати частину покарання, яка залишилася на момент постановлення вироку за нововчинений злочин.

Разом з тим, вважаємо, що строк перебування особи у слідчому ізоляторі під час проведення досудового розслідування, а також у медичному закладі не повинен зараховуватись до строку відбування покарання у зв'язку з тим, що дізнання та досудове слідство, відповідно до вимог КПК, спрямоване на збирання, дослідження, оцінку та перевірку доказів; під час перебування особи у медичному закладі вона проходить лікування. Законодавець у ст.50 КК України визначив триєдину мету покарання: кара за вчинений злочин, виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. З огляду на це законодавче положення, не можна, на наш погляд, вважати, що особа під час перебування у зазначених установах відбуває покарання, оскільки мета покарання щодо такої особи не досягається. Тому, пропонуємо закпіпити законодавче положення наступного змісту: «строк перебування особи у слідчому ізоляторі під час проведення досудового розслідування, а також у медичному закладі не зараховується до строку відбування покарання».

Важливим питанням, яке на наш погляд, потребує особливої уваги, залишається питання визначення максимальної межі покарання, яке може бути призначене за сукупністю вироків. Узагальнивши дані, одержані при анкетуванні суддів, а також проаналізувавши більш як 250 кримінальних справ, ми дійшли висновку про необхідність ліквідації максимальної межі покарання у разі призначення покарання за сукупністю вироків. На підтвердження своєї позиції наведемо ряд аргументів:

1. Правила, визначені у ст.71 КК України є спеціальними правилами призначення покарання при множинності злочинів, коли особа вже зазнала осуду з боку держави. Більше того, така особа була направлена до спеціальної установи для відбування покарання і під час такого відбування, вчинила новий злочин, зігнорувавши вимоги, які ставилися до її поведінки і порушуючи встановлений державою особливий порядок, який існує у відповідних кримінально-виконавчих установах. А тому, очевидно, що призначення покарання за такими правилами повинно посилювати, а не пом'якшувати кримінальну відповідальність особи.

2. На наш погляд, встановлюючи максимальну межу строків і розмірів покарань, законодавець тим самим обмежує призначення судами справедливого покарання. Оскільки, призначаючи покарання за кожен злочин (врахувавши характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, особу винного, обставини вчиненого злочину), суд не завжди зможе призначити покарання, необхідне і достатнє для виправлення особи, бо кожного разу йому доведеться виходити з того, який строк і розмір покарання треба призначити, щоб не вийти за межі, встановлені законодавцем.

3.Незрозумілою видається така «акція» з боку держави, коли при призначенні покарання за сукупністю вироків відбувається зменшення строків і розмірів покарання, в той час, як за вчинення одиничного злочину, суд може призначити особі максимальний розмір чи строк покарання в межах санкції статті. Виходить, що сам законодавець вказує на зниження рівня суспільної небезпеки особи і тому встановлює максимальну межу строків і розмірів покарання у разі призначення покарання за сукупністю вироків.

4. Можливо, варто залишити максимальну межу покарання, яке може бути призначено за сукупністю злочинів, щоб уникнути ситуації, коли особі за вчинення злочинів буде призначено 100 і більше років позбавлення волі, адже, і справді, в такому разі про мету виправлення особи говорити не доводиться. Однак, на відміну від призначення покарання за сукупністю злочинів, коли складанню можуть підлягати два, три або більше злочинів, при призначенні покарання за сукупністю вироків «складанню» підлягають лише два вироки. З огляду на це, вважаємо, що у разі ліквідації максимальної межі покарання, призначеного за сукупністю вироків, не виникне ситуація, коли особі буде призначено невиправдано великий строк покарання (тому, що буде існувати максимальна межа покарання за сукупністю злочинів), який вона в силу об'єктивних обставин, зважаючи на тривалість життя людини, не зможе відбути.

З огляду на вищенаведене, приходимо до висновку про необхідність ліквідації максима-

льної межі покарання, призначеного за сукупністю вироків. Якщо буде ліквідована максимальна межа покарання, то спосіб поглинання одного покарання іншим, на нашу думку, може бути застосований судом лише у випадку призначення за одним із вироків покарання у виді довічного позбавлення волі. За таких умов, остаточне основне покарання за сукупністю вироків може бути призначено одним із таких способів: часткове або повне приєднання покарання, одночасне виконання покарань, яке є різновидом повного складання, а також поглинання одного покарання іншим. Остаточне додаткове покарання за сукупністю вироків може бути призначено шляхом: повного (в тому числі одночасного виконання покарань) або часткового приєднання.

Варто наголосити на тому, що, незважаючи на вживання законодавцем у ст.71 КК України терміну «складання покарань», призначаючи покарання за сукупністю вироків, суд застосовує спосіб приєднання, а не складання покарань як це відбувається при призначенні покарання за сукупністю злочинів. З огляду на це, пропонуємо внести зміни до ст.71 КК України і привести у відповідність термін, вжитий законодавцем, самому порядку призначення покарання.

Вартим уваги, видається, питання призначення покарання особі, засудженій за злочин, вчинений за межами України, котра, не відбувши призначеного їй покарання, знову вчинила новий злочин на території України. Відповідно до ч.1. ст.9 КК України, вирок суду іноземної держави *може бути врахований*, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України. Вважаємо, що у випадку вчинення особою нового злочину протягом невідбутої частини покарання, ця частина покарання не може, а повинна бути врахована судом при призначення покарання за сукупністю вироків, якщо між державами укладені відповідні конвенції про правову допомогу. В іншому разі порушується принцип невідворотності покарання і втрачається значення вироку суду іноземної держави для постановлення якого працівниками правоохоронних і судових органів іноземної держави було докладено чимало зусиль і витрачено коштів. З огляду на це, пропонуємо внести зміни до ст.9 КК України, шляхом закріплення положення наступного змісту: «Вирок суду іноземної держави *повинен бути врахований*, якщо між державами укладені відповідні конвенції про правову допомогу, у випадку засудження громадянина України, іноземця або особи без громадянства за злочин, вчинений за межами України, та вчинення ним нового злочину на території України. У разі наявності частини покарання, яка залишилась не відбута за вироком суду іноземної держави, вона має бути приєднана до покарання за новий злочин за правилами про сукупність вироків».

Отже, підсумовуючи вищенаведене, приходимо до наступних висновків:

1. Підсумовуючи вищенаведене, приходимо до висновку, що правова регламентація правил призначення покарання за сукупністю вироків у чинному КК України недосконала, диспозиція ст.71 КК України має ряд недоліків і потребує внесення змін.

2. Пропонуємо викласти ст.71 КК України у такій редакції:

Стаття 71. Правила призначення покарання за сукупністю вироків

1. Правила призначення покарання за сукупністю вироків застосовуються до особи, котра після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, але до повного відбуття основного чи додаткового покарання, призначеного за цим вироком, вчинила новий злочин.

2. За правилами про сукупність вироків суд до покарання, призначеного за новий злочин, приєднує частину покарання, яка залишилась не відбута за попереднім вироком.

3. Невідбутою частиною слід вважати частину покарання, яка залишилася на момент постановлення вироку за нововчинений злочин. Строк перебування особи у кримінально-виконавчих установах під час проведення досудового розслідування, а також у медичному закладі не зараховується до строку відбування покарання.

4. Остаточне основне покарання за сукупністю вироків може бути призначено одним із таких способів: повне приєднання покарання (в тому числі, одночасне виконання покарань), часткове приєднання покарання, а також поглинання одного покарання іншим. Приєднанню підлягає лише однорідне покарання, різнорідні покарання (і основні, і додаткові) завжди виконуються самостійно. Спосіб поглинання одного покарання іншим може бути застосований судом лише у випадку призначення за одним із вироків покарання у виді довічного позбавлення волі.

5. Остаточне додаткове покарання (у разі приєднання невідбутої частини додаткового покарання, до додаткового покарання, призначеного за новий злочин) може бути призначено

одним із таких способів: повного (в тому числі одночасного виконання покарань) або часткового приєднання. Призначене за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню повністю до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків.

6. Суд зобов'язаний призначити покарання шляхом повного приєднання невідбутої частини покарання у випадку, коли хоча б один із злочинів, що входить в сукупність, є умисним. Суд має право призначати покарання шляхом часткового приєднання, з урахуванням особи винного та всебічного, повного і об'єктивного дослідження всіх обставин справи, у випадку вчинення особою, котра була засуджена за необережний злочин, нового злочину через необережність. У разі призначення покарання за сукупністю вироків шляхом часткового приєднання, остаточне покарання, призначене за сукупністю вироків, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком, крім випадків, коли за один із злочинів, що входять в сукупність, призначено покарання у виді довічного позбавлення волі.

7. Якщо засуджений після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, але до повного відбуття основного чи додаткового покарання, призначеного за цим вироком, вчинив два або більше злочинів, суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами, передбаченими у статті 70 цього Кодексу, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Список використаної літератури:

1. Жинкина Е.Ю. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров: дис…к.ю.н.-Краснодар, 2002.– 174 с.

2. Крупская Н. Н. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров.- Автореф. дис…к.ю.н.- Ростов-на-Дону, 2007.– 27 с.

3. Ображиев К.В. Юридическая природа совокупности приговоров // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. Випуск 3 / Ставропольский государственный університет. – Ставрополь, 2003. – С. 174-177.

4. Спивак С.Г. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров: автореф. дис... канд. юрид. наук.-М., 2007.- 32 с.

5. Урчуков В. М. Понятие совокупности приговоров. // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2006. - №4. – С.177-178.

6. Чернова Т. Г. Назначение наказания по совокупности приговоров по уголовному праву России: дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. – Йошкар-Ола: 2001 (Из фондов Российской Государственной библиотеки).- 187 с.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) №9-рп/99, справа №1-15/99.// [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9339.

8. Бурдін В. Окремі проблеми застосування амністії в Україні // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. 2011. Вип.54.-С.335-341.

Надійшла до редакції 09.04.2012

УВАРОВА Н.В., ад'юнкт
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК. 343.6

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ, ВЧИНЕНИХ З МОТИВІВ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ

Досліджено та визначено зміст об'єктивної сторони злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Ключові слова: *об'єктивна сторона злочину; злочини проти життя та здоров'я особи; расова, національна, релігійна нетерпимість; суспільно небезпечне діяння; суспільно небезпечні наслідки; необхідний причинний зв'язок.*

Исследуется и определяется содержание объективной стороны преступлений против жизни и здоровья личности, совершенных по мотивам расовой, национальной или религиозной нетерпимости.

Ключевые слова: *объективная сторона преступления; преступления против жизни и здоровья личности; расовая, национальная, религиозная нетерпимость; общественно опасное деяние; общественно опасные последствия; необходимая причинная связь.*

Contest of objective side of crimes against life and health of personality, done on reasons of racial, national or religious intolerance is probed and defineined in the article.

Keywords: *objective side of crime; crimes against life and health of personality; racial, national, religious intolerance; a dangerous act is public; publicly hazard effects; necessary causal connection.*

Питання об'єктивної сторони злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. цілком закономірно базуються на загальному вченні про об'єктивну сторону злочину. під якою розуміють сукупність передбачених законом ознак, що характеризують зовнішню сторону злочинного діяння.

Об'єктивна сторона є основним конструктивним елементом будь-якого складу злочину. Саме в зовнішніх ознаках діяння знаходять своє безпосереднє відображення негативні установки винного щодо охоронюваних законом суспільних відносин. Думки, ідеї, які навіть і мають антигромадську спрямованість, не заподіюють шкоди інтересам особи, суспільства і держави, через що не можуть мати кримінально-правових наслідків. Тому В.П. Тихий цілком справедливо відносить принцип «cogitations poenan nemo patitu» (ніхто не підлягає покаранню за думки) до загальновизнаних демократичних положень, які гарантують права людини [1, с. 491].

Оскільки згідно р ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, а об'єктивна сторона виступає обов'язковою ознакою складу злочину, для покладення на особу засобів кримінальної відповідальності, з-поміж іншого. необхідно встановлення всіх ознак об'єктивної сторони: суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, причинного зв'язку тощо.

Злочини проти життя та здоров'я особи, що вчиняються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України), не маючи значних відмінностей в об'єктивній стороні своїх складів, мало чим різняться у цій частині від інших злочинів проти життя та здоров'я особи. Проте розгляд їх об'єктивної сторони є необхідним для формування цілісного уявлення про дані злочини та про особливості їх кваліфікації.

Проблемами об'єктивної сторони злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинених з мотивів расової національної чи релігійної нетерпимості, у вітчизняній кримінально-правовій науці займалися такі вчені-юристи, як А.А. Андрушко, І.О. Зінченко, С.Л. Лисенков, С.Я. Лихова, О.А. Мартиненко, М.І. Мельник, М.І. Панов, В.М. Панькевич, А.В. Савченко, П.Л. Фріс, Н.В. Шепелєва та ін.

Метою наукової статті є з'ясування змісту об'єктивної сторони злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Зміст об'єктивної сторони злочину складає набір обов'язкових і факультативних ознак. До обов'язкових, у першу чергу, належить суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини. До об'єктивної сторони більшості злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, як обов'язкові також входять суспільно небезпечні наслідки і необхідний причинний зв'язок.

Для визначення, які ознаки об'єктивної сторони, крім суспільно небезпечного діяння, є обов'язковими для того чи іншого злочину проти життя та здоров'я особи, вчиненого з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, необхідно знати момент його закінчення, тобто особливість конструкції об'єктивної сторони.

Наукою кримінального права всі склади злочинів залежно від настання чи ненастання суспільно небезпечних наслідків діяння поділяються в основному на дві великі групи: злочини з матеріальним складом (матеріальні злочини) і злочини з формальним складом (формальні злочини).

Для матеріальних складів злочину обов'язковими ознаками об'єктивної сторони виступають: 1) діяння (дія чи бездіяльність); 2) суспільно небезпечні наслідки такого діяння; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Формальним визнається такий склад злочину, в якому об'єктивна сторона обмежується фактом вчинення суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), а суспільно небезпечні наслідки такого діяння (у вказаному контексті) залишаються поза межами формального складу злочину.

Практичне значення розмежування складів злочину на формальні і матеріальні полягає в тому, що визнання злочину закінченим залежить саме від того, чи настали в результаті його вчинення суспільно небезпечні наслідки і чи включені вони як обов'язкові ознаки складу злочину до законодавчої конструкції цього злочину.

Крім матеріальних і формальних складів злочину вчені виділяють усічені склади [2, с. 150]. У таких злочинах моментом їх закінчення визнається вчинення готування чи замаху.

Аналізуючи конструкцію усічених складів злочинів, Г.В. Тімейко доходить висновку, що вони створюють небезпеку заподіяння суспільно небезпечних наслідків. Склад таких злочинів наявний у тому разі, якщо в об'єктивній реальності виникла реальна загроза заподіяння суспільно небезпечних наслідків [3, с. 39]. Автор має на увазі саме наслідки у вигляді шкоди, що може бути заподіяна суб'єктам і предметам суспільних відносин. У цьому контексті М.Д, Дурманов зазначає, що умислом винного охоплюються не тільки діяння, що складають об'єктивну сторону складу злочину, але і такі, що спрямовані на той же об'єкт діяння, а також їх наслідок, що перебувають за межами цього складу злочину [4, с. 44].

Протилежну точку зору висловлює Я.М. Брайнін. Він вказує, що усічений склад злочину нічим не відрізняється від формального, аргументуючи свою позицію тим, що, як і всі інші злочини з формальним складом, зазначена категорія злочинів повинна отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на статті Кримінального кодексу, що встановлюють відповідальність за готування до злочину і замах на злочин. Це необхідно для того, щоб не прирівнювати кримінальну відповідальність за закінчений злочин і незакінчений, оскільки це є нонсенсом [5, с. 181].

Не підтримуючи таку позицію, зазначимо, що законодавець умисно переносить стадію закінченого злочину на момент незакінченого злочину. Таке рішення, на нашу думку, зумовлене необхідністю посилення кримінальної відповідальності за певні види злочинів, що викликано їх підвищеною суспільною небезпечністю.

Тобто ми виокремлюємо три види складів злочинів за особливістю конструкції об'єктивної сторони: матеріальний, формальний та усічений.

Злочини проти життя та здоров'я особи, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості за зазначеними видами можна класифікувати так:

- матеріальні склади (п. 14 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 121; ч. 2 ст. 122 КК України);
- формальні склади (ч. 2 ст. 126; ч. 2 ст. 127 КК України);
- усічені склади (ч. 2 ст. 129 КК України)

Відповідно до запропонованого розподілу розглянемо вираження суспільно небезпечного діяння об'єктивної сторони злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Діяння – це вид зовнішнього прояву діяльності суб'єкта, опосередкований у реальній дійсності через різні форми поведінкової активності (дія або бездіяльність), визначений на підставі юридичних критеріїв як правомірний, суспільно прийнятний або протиправний, суспільно небезпечний залежно від соціально-правової значимості його результатів [6, с. 194].

Умисне вбивство, умисні тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, можуть виявлятися як у дії, так і бездіяльності. Проте частіше за все існує саме у вигляді суспільно небезпечної дії, яка спрямована на порушення функцій або анатомічної цілісності життєво важливих органів іншої людини чи інший вплив на потерпілого, що заподіює смерть, тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Суспільно небезпечні дії, якими заподіюється смерть або шкода здоров'ю іншій особі з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, можуть бути різноманітними. У ці-

лому весь спектр дій, якими заподіюються смерть або шкода здоров'ю іншій особі, можна поділити на заподіяння їх шляхом:

1) фізичних (механічних, електричних, термічних, температурних, біологічних тощо) впливів;

2) хімічного впливу;

3) психічного впливу.

Кримінологічні дослідження свідчать про те, що злочини проти життя та здоров'я, що вчиняються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, скоюються, як правило, у формі нападів. Напади вчиняються зазвичай ввечері, у громадських місцях. Найбільш розповсюдженим способом є напад ззаду з нанесенням удару по голові або ногою в спину, щоб людина впала, а потім побиття руками, ногами по голові, грудям, спині та іншим частинам тіла. Напади здійснюються раптово, без будь-якого попереднього спілкування з потерпілими і, відповідно, без жодних провокацій з їхнього боку. Напади характеризуються жорстокістю і агресивністю та можуть супроводжуватися расистськими висловлюваннями, образами, гаслами, зокрема ультранаціоналістичними. Однак траплялися випадки, коли побиття здійснювалося мовчки [7, с. 25].

Суспільно небезпечна бездіяльність цих злочинів полягає у невчиненні винною особою відповідних дій, які вона повинна була і могла вчинити стосовно іншої людини, що потягнуло за собою заподіяння їй смерті, тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Вчинення побоїв і мордування з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості виражається лише у суспільно небезпечній дії, а саме: 1) завдання удару, побоїв; 2) вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень.

Те саме стосується і катування, що знаходить своє об'єктивне вираження у: 1) нанесенні побоїв; 2) мученні; 3) інших насильницьких діях.

Будь-яка погроза вбивством, в тому числі і вчинена з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, як вірно зазначають С.М. Алфьоров та В.В. Шаблистий, вчиняється тільки шляхом дії, рухів тіла людини (вимова словосполучень у присутності адресата, передача погрози по телефону, письмово, підкріплення погрози побоями і т.д.) [8, с. 71].

При цьому слід зазначити, що не будь-яка інформація формує об'єктивну сторону погрози, а лише та, що має загрозливий потенціал, тобто свідчить про реальні передумови реалізації погрози. Вона повинна не тільки сприйматися як здійсненна, але й бути дійсно фізично здійсненною. У дійсності при погрозі проявляється зовнішня форма внутрішнього прагнення реалізувати в конкретному злочині протиправні помисли погрожувача. Висловлене не лише характеризує суспільну небезпеку погрози, а й дозволяє відмежувати її, з одного боку, від виявлення наміру, а з іншого – від початкових стадій убивства або умисного тяжкого тілесного ушкодження [9, с. 40-43].

Матеріальні склади злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 121; ч. 2 ст. 122; КК України), обов'язково передбачають настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді певної шкоди життю та здоров'ю потерпілого, яка може полягати в заподіянні смерті, порушенні функції окремих тканин тіла людини, одного чи кількох органів і навіть всього організму в цілому. Крім того, ступінь порушення функцій організму чи окремих його складових може бути різним. У цілому КК України диференціює злочини проти життя та здоров'я особи залежно від обсягу заподіяної життю та здоров'ю людини шкоди, розрізняючи убивство, тяжкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості тілесні ушкодження, легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, і легкі тілесні ушкодження без таких ознак.

Суспільно небезпечним наслідком умисного вбивства, вчиненого з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, є настання біологічної смерті іншої людини.

Під тілесними ушкодженнями розуміється протиправне і винне порушення анатомічної цілісності тканин, органів потерпілого та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи декількох зовнішніх ушкоджуючих факторів.

Окремо слід вказати на умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, що спричинило смерть потерпілого. Цей злочин є

складним, тому що передбачає настання двох наслідків – шкоди здоров'ю та смерті потерпілого. При цьому проміжний наслідок має об'єктивну спроможність створювати реальну можливість настання похідної шкоди.

Наступною важливою ознакою об'єктивної сторони матеріальних складів злочинів, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, є причинний зв'язок, що вимагає в кожному конкретному випадку його встановлення.

Причинним зв'язком у кримінальному праві визнається об'єктивний, закономірний і необхідний зв'язок між суспільно небезпечним діянням особи і шкідливим результатом, що настав.

Відсутність або наявність причинного зв'язку між діянням, спрямованим на заподіяння смерті чи тілесних ушкоджень, та наслідком повинна бути очевидною. У тому разі, якщо відсутній причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) винного та шкідливим результатом – настанням смерті, шкодою здоров'ю, відсутній і відповідний склад злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Загальні факультативні ознаки об'єктивної сторони злочинів, до яких, наприклад, належать місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя і засоби вчинення злочину, набувають «статусу» обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину проти життя та здоров'я особи, що вчиняється з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості у тому разі, якщо вони передбачені цими конкретними статтями Особливої частини КК України. У всіх інших випадках їхня наявність не впливає на кваліфікацію, але може бути врахована при призначенні покарання.

Об'єктивну сторону злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, становить будь-яка дія (бездіяльність), що відповідає ознакам, установленим у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127 КК України, а у матеріальних складах (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122 КК України) ще й спричинила указані в диспозиції зазначених статей суспільно небезпечні наслідки, пов'язані із діянням необхідним причинним зв'язком. Місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя і засоби вчинення вказаної категорії злочинів для їх об'єктивної сторони значення не мають.

Список використаної літератури^

1. Тихий В.П. Кримінально-правова охорона прав і свобод людини і громадянина та підстава кримінальної відповідальності // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. / Редкол.: Г.Є. Болдарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін. – Луганськ, 2011.
2. Уголовное право. Общая часть: Учеб. для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незманова. – М., 1997.
3. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Отв. ред. Некипелов П.Т. – Ростов, 1977.
4. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М., 1955.
5. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве. – М., 1963.
6. Карпушева І.Ю. Суспільно небезпечна дія у кримінальному праві України: Монограф. / За заг. ред. О.М Литвинова. – Х., 2012.
7. Методичні рекомендації з протидії проявам нетерпимості (ксенофобії) для прокурорів та слідчих прокуратури, представників силових структур, неурядових організацій / Ю.А. Тищенко, О.К. Смірнов, І.М. Осика, О.О Морозлі; За заг. ред. Ю. Тищенко. – К. – Сімферополь, 2011.
8. Алфьоров С.М., Шаблистий В.В. Кримінальна відповідальність за погрози застосування фізичного насильства: Монограф. – Запоріжжя, 2011.
9. Данелян Л.В., Морозов В.И. Реальность угрозы и характер причиняемого ею вреда как обязательные признаки преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ // Уголовное право. – 2009. – № 4.

Надійшла до редакції 05.04.2012

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БІРЮКОВ В.В., доктор юридичних наук *(Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

УДК 343.982.33

ІНФОРМАЦІЙНО-ДОВІДКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, ЗАВДАННЯ.

Обґрунтовано й наведено визначення поняття криміналістичного вчення «інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів», наведено його систему, визначено завдання. Надано визначення поняттю інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів як різновиду діяльності суб'єктів розслідування.

Ключові слова: *інформація, об'єкти обліку, інформаційна система, інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів*.

Обосновывается и дается определение понятия криминалистического учения «информационно-справочное обеспечение расследования преступлений», приводится его система, определяются задачи. Дается понятие информационно-справочного обеспечения расследования преступлений как вида деятельности субъектов расследования.

Ключевые слова: *информация, объекты учета, информационная система, информационно-справочное обеспечение расследования преступлений.*

The article explains and defines the concept of teaching forensic information and reference to ensure the investigation of crimes, it is a system defined by the task. The concept of providing background information and investigation of crimes as a form of activity of the investigation.

Keywords: *information, facilities accounting, information systems, information and reference to ensure the investigation of crimes.*

Одним із джерел інформації, що сприяє встановленню істини при розслідуванні злочинів, є численні інформаційні системи, в яких концентрується інформація про різноманітні об'єкти матеріального світу. На сьогодні, незважаючи на використання в розслідуванні даних, отриманих з різноманітних за цільовим призначенням та відомчою належністю систем, теорія спрямована на осмислення лише криміналістичних. Практика ж свідчить, що криміналістичного значення, в певній ситуації, набуває інформація, отримана з будь-яких систем. Такої думки дотримуються 90,7 % науковців та 88,8 % працівників практичних підрозділів з числа анкетованих автором (проанкетовано 194 науково-педагогічних та 928 працівників слідчих, оперативних та експертних підрозділів України, РФ, Білорусії). При цьому 63,4 % науковців і 84,6 % практиків визнали вчення, що розглядається, складним та малорозробленим в криміналістиці, а 84,5 % підкреслили що прогалини в теорії адекватно позначаються на практичній діяльності [1, с. 2]. Наявний дисбаланс між станом теорії і потребами практики розслідування потребує усунення і визначає проблему, що пропонується до розгляду у статті, як актуальну.

Проблеми застосування данних інформаціфних систем в розслідуванні є одними з найдавніших і недостатньо розроблених у криміналістиці. Безпосередньо організація та функціонування криміналістичних інформаційних систем були предметом досліджень К.І. Бєлякова, О.О. Бєлякова, О.А. Бєлова, Е.П. Іщенка, М.Ю. Жигалова, П.М. Заблоцького, В. В. Кубанова та В. В. Степанова, О.Є Корнієнка, А.П. Пацкевича, О.Р. Росинської, В.І. Пашко, Р.А. Усманова, М.Г. Чернеця, С.А. Ялишева та ін. Указані роботи внесли суттєвий вклад у розвиток та вдосконалення вчення, однак і сьогодні тема організації й функціонування обліків та використання інформації, що міститься в них, являє значну складність і є однією з найменше розроблених в криміналістиці, на що неодноразово указували Р.С. Бєлкін, О.О. Беляков та Р.А. Усманов, а також автор статті, що пропонується до розгляду [2, с. 50]. Невирішеною залишилась низка проблем як теоретичного, так і практичного характеру. До них належать «традиційні», пов'язані з правовим статусом інформаційних систем та інформацією, що в них міститься, поповненням інформаційних

масивів (баз даних) якісною інформацією, тактичними особливостями її отримання і використання в розслідуванні, а також ті, що виникають у зв'язку з їх автоматизацією, реорганізацією та удосконаленням. Все це потребує подальшого серйозного теоретичного осмислення.

Являючи собою інформаційний процес, розслідування злочинів повною мірою залежить від інформації. Причому криміналістичного значення може набути будь-яка інформація про об'єкти і факти, як та, що була безпосередньо і цілеспрямовано зібрана під час його здійснення, у процесі слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, так і інша, незалежно від походження і первинного призначення, корисна для встановлення окремих обставин і в цілому істини у справі. Особливе місце серед джерел такої інформації займають різноманітні інформаційні системи.

Необхідність накопичення та обробки інформації для неодноразового використання в майбутньому ініціювала створення величезної кількості інформаційних систем різного призначення, а в правоохоронних органах (тих, що призначені складати умови в розкритті злочинів) – криміналістичних.

Отримання інформації стосовно об'єктів та явищ різними суб'єктами, що здійснюють їх пізнання, зумовлює розсіювання інформації по різних інформаційних системах. Зрозуміло, що ступінь реалістичності та відповідності інформаційної моделі факту чи події прямо залежить від якості та кількості зібраної про них інформації. Це, у свою чергу, ініціює слідчих та працівників оперативних підрозділів у процесі розслідування звертатись не тільки до спеціально створених для сприяння розслідуванню інформаційних систем, а й інших, що містять інформацію, яка може набути криміналістичного значення в певній ситуації. У процесі розслідування суттєвий вплив на його хід, встановлення певного об'єкта або факту можуть мати дані не тільки спеціалізованих – криміналістичних, а й будь-яких інформаційних систем незалежно від їх прямого цільового призначення та відомчої належності. "Заповнити гострий дефіцит інформації та активізувати слідчо-оперативну роботу з розкриття та розслідування злочинів, – стверджують Є.П. Іщенко та П.П. Іщенко, – можна за рахунок використання нових інформаційних технологій: шляхом своєчасного використання інформації, накопиченої в криміналістичних обліках, банках даних, інших відомчих обліках, узагальнення й аналізу відомостей з "відкритих" джерел, застосування додаткових інформаційних ресурсів інших власників, що потрапили в „орбіту" розслідування" [3, с. 7]. Доволі часто працівники правоохоронних органів користуються обліками адресного бюро, автомобілів, зброї та ін. Останнім часом особливого значення для встановлення окремих обставин при розслідуванні злочинів набувають дані, отримані з інформаційних систем з автоматичною реєстрацією інформації, з баз даних накопичувального характеру. До них належать бази даних систем контролю та обліку робочого часу, доступу працівника до якоїсь інформаційної системи, бази даних відеореєстраторів, сеансів телефонного мобільного зв'язку, надання послуг Інтернету та ін. Зауважимо, що розкриття злочинів, що здійснені з використанням сучасних комп'ютерних та телекомунікаційних технологій практично неможливе без застосування даних, що містять певні інформаційні системи, які до речі ніякого відношення до криміналістичних не мають. Мета їх створення ніяким чином не пов'язана з боротьбою зі злочинністю. Втім, саме з них можна отримати дані, що сприяють розкриттю даних категорій злочинів. З цього приводу Р.А. Усманов говорить: "Матеріали, що характеризують особу, містяться в архівах закладів освіти, у яких вона навчалась, а також в особовій справі за місцем роботи. Відомості про сімейний стан, склад сім'ї містяться в облікових документах бюро реєстрації актів громадянського стану. Крім того, про осіб, що мешкають разом із нею, можна дізнатись з обліків ЖЕВ. Отримати дані про наявність засобів зв'язку можна звернувшись до організації, що надає послуги телефонного та мобільного зв'язку" [4, с. 91]. На необхідність використання в розслідуванні інформації з різних за цільовим призначенням та відомчою належністю інформаційних систем указують і інші автори. При цьому в значній кількості підручників та посібників з криміналістики приділяється увага розгляду лише однієї категорії інформаційних систем – криміналістичних, а в криміналістичних методиках можливості використання їх потенціалу у якості джерел для встановлення окремих об'єктів та обставин практично не розглядаються, на що свого часу, нами вже зверталась увага [2, с. 555].

Зрозуміло, що вчення стосовно використання інформації баз даних різноманітних інформаційних систем у розслідуванні сьогодні вже не може обмежуватись розглядом лише однієї категорії обліків – криміналістичних. Його предмет виходить за межі криміналістичної реєст-

рації. З огляду на сказане, вважаємо, що основні теоретичні положення цього вчення, його система, а відповідно, термінологія і понятійний апарат, потребують перегляду з урахуванням досягнень науково-технічного прогресу, практики та теорії інформаційного забезпечення інших галузей, а також розвитку сучасної наукової думки загалом. Сутність запропонованого полягає в теоретичному обґрунтуванні доцільності, можливості й особливостей використання в розслідуванні злочинів обліково-реєстраційних даних інформаційних систем незалежно від їх відомчої належності та прямого цільового призначення. Інакше кажучи, ідеться про розширення предмета вчення. Теоретичні напрацювання, що складають основу усталеного у криміналістиці вчення про криміналістичну реєстрацію, повинні стати підґрунтям для розвитку вчення про використання облікової інформації в розслідуванні.

Для назви вчення ми використовуємо термін *"інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів"*, визначаючи його як *окреме криміналістичне вчення, предметом якого є закономірності створення і функціонування інформаційних систем та використання інформації, яку вони містять,* у *розслідуванні злочинів.*

З огляду на сказане, предметом даного вчення є дві групи закономірностей: а) закономірності створення і функціонування інформаційних систем; б) закономірності використання інформації, що в них міститься, у розслідуванні злочинів. Створення і функціонування інформаційних систем покликане потребами виконання певних завдань у певних галузях економіки, промисловості та інших напрямках людської діяльності, у тому числі і боротьбі зі злочинністю. Значною мірою закономірності залежать від властивостей інформації. Так, закономірним є формування масивів інформаційних систем інформацією про об'єкти обліку достовірною та достатньою для вирішення основних завдань, що стоять перед конкретною системою. А якщо ні, то інформаційна система не зможе виконувати своєї основної функції – сприяти їх вирішенню. Закономірним є наявність у системі інформації, необхідної для ідентифікації об’єкта обліку, а також тієї, що зумовлена основними завданнями системи. Закономірним є старіння інформації і необхідність її оновлення – це безпосередньо пов’язано з поступовими змінами певних ознак об’єктів обліку під впливом зовнішніх та внутрішніх факторів: взаємодії з іншими об’єктами, розвитком чи старінням живих організмів, накопиченням історичної інформації (в тому числі біографічного характеру). Закономірним є відображення певних властивостей об’єктів під час скоєння злочинів (у тому числі в спеціалізованих інформаційних системах з автоматичною реєстрацією), можливість їх ідентифікації та отримання іншої інформації, що накопичується в їх базах даних інформаційних систем і може сприяти розкриттю злочинів. У процесі життєдіяльності об’єкти матеріального світу беруться на облік у численних інформаційних системах, таким чином розсіювання про них інформації є закономірним, як її зосередження за відомчою належністю та в конкретних установах. Належність інформації до одного об’єкта або події дає підстави до інтеграції різних за цільовим призначення та відомчою належністю інформаційних систем. Будь-яка інформаційна система, незалежно від належності, цільового призначення та рівня автоматизації, завжди включає дві складові: а) інформаційні масиви (бази даних); б) системи керування масивами (базами даних).

З огляду на те, що об’єкти матеріального світу можуть бути причетними до злочину, закономірною є можливість і доцільність використання інформації стосовно них, що містять бази даних інформаційних систем незалежно від їх цільового призначення та відомчої належності. Закономірними є і доцільність та необхідність висвітлення питань про застосування даних конкретних інформаційних систем при розслідуванні конкретних злочинів при складанні криміналістичних методик, та методичних рекомендацій. Також можна виділити й інші закономірності.

Специфічною рисою наук, що мають безпосередні зв'язки з практичною діяльністю, поряд з поняттям вчення є доцільність визначення поняття певного напрямку практичної діяльності. У нашому випадку це діяльність, пов’язана з пошуком, отриманням та використанням у розслідуванні інформації про об’єкти та явища, що сприятиме встановленню істини у справі. Для позначення такої діяльності також скористаємося терміном «інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів, визначаючи його як: *діяльність суб’єктів розслідування, що спрямована на пошук та одержання, а в необхідних випадках, оновлення та коригування інформації, яка міститься в інформаційних системах, незалежно від їх безпосереднього цільового призначення та відомчої належності, з метою використання її* у *процесі розслідування злочинів.*

Дане вчення включає два взаємопов'язані розділи: загальні положення інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів та спеціальну частину. В загальних положеннях доцільно розглядати поняття та зміст вчення, його систему та завдання, основи будови інформаційних систем та їх класифікацію, цільове призначення, зосередження за відомчою належністю з урахуванням специфіки інформації, завдання, що можуть бути вирішеними в процесі розслідування з використанням інформації, яку містять певні інформаційні системи. У спеціальній частині підлягають розгляду конкретні інформаційні системи, що функціонують у підрозділах правоохоронних органів, інформація яких є найбільш витребуваною для вирішення завдань у розслідуванні злочинів, організації оперативно-розшукової роботи та попередженні злочинів і правопорушень. Центральне місце серед них займають криміналістичні інформаційні системи.

Завдання даного вчення поділяються на головні та часткові. Головними є сприяння боротьбі зі злочинністю, а також ті, що спрямовані на розвиток вчення. Це стає можливим завдяки вирішенню низки часткових завдань, таких як: вдосконалення системи, перегляд предмета, термінології та понятійного апарату; узагальнення знань стосовно будови сучасних інформаційних систем та розробка рекомендацій щодо їх вдосконалення, об'єднання в інтегровані банки даних; вдосконалення систем введення та виведення інформації; вдосконалення організаційно-правового забезпечення діяльності з використання облікової інформації в розслідуванні; розробка рекомендацій щодо використання інформації певних інформаційних систем в розслідуванні злочинів та ін. Ці завдання, у свою чергу, деталізуються і знаходять відображення в завданнях нижчого рівня, часткових – тих, що розробляються вченням на конкретному етапі і спрямовані на конкретні теоретичні обґрунтування та вдосконалення конкретних інформаційних систем і використання їх інформації при розслідуванні певних категорій злочинів, з урахуванням ситуаційного підходу.

Говорячи про проблеми і завдання вчення і практичної діяльності, не можна обійти питання реалізації наукових здобутків і рекомендацій щодо використання даних, що містять інформаційні системи в розслідуванні злочинів. Незважаючи на значний їхній потенціал для розслідування злочинів, у дисертаційних роботах і методичних рекомендаціях при розробці та вдосконаленні криміналістичних методик розслідування певних категорій злочинів, питанням про можливості отримання й використання даних з інформаційних систем практично уваги не приділяється. Науковці і працівники-методисти практичних підрозділів воліють користуватись «уторованим» шляхом, застосовуючи методи матричного копіювання структури методик без прояви ініціативі щодо винаходу нових резервів їх удосконалення. На нашу думку, сьогодні інформація, яку містять бази даних сучасних інформаційних систем, є одним з реальних резервів удосконалення криміналістичних методик розслідування злочинів.

Підбиваючи підсумки сказаному, зазначимо, що в запропонованій статті, ґрунтуючись на узагальненні емпіричних даних та аналізі сучасного стану криміналістичного вчення про використання даних, показано, що наявний дисбаланс теорії і практики потребує негайного виправлення. Доведено, що у вченні повинні розглядатись можливості використання даних інформаційних систем незалежно від їх цільового призначення та відомчої належності. Надано визначення поняття вчення з означених позицій. Наведено його систему, окреслено предмет, визначено завдання. Автор підкреслює, що сьогодні криміналістичні методики розслідування злочинів не можна вважати повноцінними без розгляду можливостей використання, для встановлення істини по справі, даних різних за відомчою належністю та цільовим призначенням інформаційних систем. Вони є реальним резервом удосконалення криміналістичних методик.

Список використаної літератури:

1. Бірюков В.В. Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів: проблеми теорії і практики: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. – К., 2011.
2. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів: Монография. – Луганськ, 2009.
3. Ищенко Е.П. Понятие и структура информационного обеспечения следственной деятельности // Вісник Луганс. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2008. – Спец. вип. № 5. – С. 3-12.
4. Усманов Р.А. Информационные основы предварительного расследования: Монография. – М., 2006.

Надійшла до редакції 12.03.2012

БАТЮК О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Волинський національний університет імені Лесі Українки)

УДК 351.713.077

ОКРЕМІ ПОЛОЖЕННЯ ДОТРИМАННЯ ЕТИЧНИХ АСПЕКТІВ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Розкрито зміст основних положень щодо дотримання етичних аспектів при провадженні слідчих дій в установах виконання покарань.

Ключові слова: *етика, мораль, засуджені, слідчі дії, установи виконання покарань.*

Раскрывается содержание основных положений относительно соблюдения этических аспектов при осуществлении следственных действий в учреждениях выполнения наказаний.

Ключевые слова: *этика, мораль, осужденные, следственные действия, учреждения исполнения наказаний.*

In positions of the scientific article opens up an author maintenance of substantive provisions in relation to the observance of ethics aspects at realization of consequence actions in establishments of implementation of punishments.

Keywords: *ethics, moral, convict, consequence actions, establishments of implementation of punishments.*

Поведінку суб'єктів, які провадять слідчі дії, визначає комплекс взаємопов'язаних вимог: кримінально-процесуальні норми вказують, за яким порядком і в яких формах повинно здійснюватись розслідування загалом та провадження слідчих дій зокрема; положення криміналістичної тактики передбачають ефективні прийоми провадження окремих слідчих дій; етичні норми дають можливість оцінити моральну застосовність обраних прийомів; врахування особливостей психіки учасників слідчих дій дає можливість визначити психологічну застосовність тактичних прийомів.

Актуальність дослідження підтверджується ступенем нерозкритості теми – на даний час фактично немає наукових праць, які б чітко окреслювали положення дотримання етичних аспектів при провадженні слідчих дій загалом та в установах виконання покарань зокрема.

Науковий аналіз проблеми свідчить, що лише окремі питання дотримання етичних аспектів при провадженні слідчих дій в установах виконання покарань були предметом досліджень таких науковців, як О.Г. Колб, В.О. Коновалова, А.Ф. Коні, Ю.В. Кореневський, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, В.А. Сас, М.С. Строгович та ін.

Метою статті є розкриття змісту основних положень щодо дотримання етичних аспектів при провадженні слідчих дій в установах виконання покарань.

Проводячи аналіз наукової літератури, доцільно зазначити позицію Ю.В. Кореневського який справедливо вказує, що поведінку слідчого при виконанні службових обов'язків визначають три види правил: процесуальні, тактичні та етичні [1, с. 153]. Поряд з цим, на наш погляд, процесуальні норми передбачають форму і порядок досудового розслідування загалом та провадження окремих слідчих дій зокрема. Положення криміналістичної тактики дають можливість обрати оптимальну лінію поведінки, ефективні прийоми підготовки та проведення слідчих дій. Етичні норми поєднують застосування прийомів розслідування з вимогами суспільної моралі. Закон визначає зміст і форму розслідування, криміналістика – його методи, а етика – його моральні засади [1, с. 154].

На наш погляд, саме такі положення зумовлюють застосування в установах виконання покарань будь-яких тактичних прийомів та їх комплексів (комбінацій) у вигляді слідчих дій, а також систем слідчих дій, тобто тактичних операцій.

Слід зазначити, що обов'язковим при розслідуванні злочинів УВП є дотримання етичних засад підготовки і проведення слідчих дій. Оскільки саме етичними засадами криміналістичної тактики є моральні вимоги до поведінки особи, яка провадить досудове розслідування, та усіх інших його учасників. Мораль є одним із головних нормативних шляхів регулювання життєдіяльності суспільства та окремої людини, бо вона ґрунтується на загальнолюдських цін-

ностях і забезпечується громадськими оцінками та впливом. Вчення про моральні норми людської поведінки утворює етику. Основними вимогами етики при розслідуванні злочину є об'єктивність, зорієнтованість лише на законні рішення за власним переконанням, стійкість перед різними сторонніми впливами, дотримання принципу рівності перед законом, тлумачення будь-якого сумніву на користь учасника слідчої дії [2, с. 11].

На наш погляд, у положеннях криміналістичної тактики моральність і законність невіддільні, оскільки Конституція України та положення Кримінально-процесуального кодексу України передбачають моральні засади слідчих дій. Так, у ст. 28 Конституції України зазначено: "Кожен має право на повагу його гідності. Ніхто не може підлягати тортурам, жорстокому, нелюдському або принижуючому його гідність поводженню чи покаранню". У КПК України забороняються насильство та погрози, дії, що принижують гідність учасників слідчих дій або загрожують їх здоров'ю та життю (ст.ст. 22, 194 та інші).

Варто зауважити, що тактичні прийоми, на наш погляд, є способом дій людини щодо людей, тому існує проблема їх співвідношення з мораллю та моральністю. У практиці досудового розслідування мають місце випадки недотримання етичних норм при застосуванні тактичних прийомів. На це вказують дані, отримані у результаті нашого дослідження. Так, за результатами нашого дослідження, близько 36 % опитаних осіб, які провадять слідчі дії в установах виконання покарань, не зважають на моральний чинник при застосуванні тактичних прийомів, що не суперечать закону [3, с. 445].

На наше глибоке переконання, саме тактичний прийом відповідає моральним вимогам, якщо він не суперечить закону. Але конкретна ситуація зумовлює необхідність моральної оцінки процесу застосування тактичного прийому. Не лише засоби, якими досягається мета розслідування злочину, але й процес їх застосування повинні відповідати етичним нормам. Все, що суперечить цій вимозі, незастосовне, якої б вигоди воно не дало розслідуванню. Ми погоджуємося із позицією В.О. Коновалової, яка зазначає, що тактичний простір повинен поповнюватися за рахунок пошуків, які ґрунтуються на наукових і моральних засадах, за рахунок прийомів, що не порушують правил встановлення об'єктивної істини [4, с. 105]. В той же час О.М. Васильєв вказував, що кожний законний тактичний прийом повинен бути оцінений за його моральністю в даній ситуації, в умовах його конкретного застосування [5, с. 7].

Слід зауважити, що науковці-криміналісти Національної академії внутрішніх справ Є.Д. Лук'янчиков і В.С. Кузьмічов досить правильно вказують на те, що тактичні прийоми не повинні принижувати честі й гідності учасників розслідування, негативно впливати на позицію невинного, спонукати до визнання неіснуючої вини, виправдовувати вчинення злочину і применшувати його суспільну небезпеку, сприяти обмові невинних або обвинуваченню винних у більшому обсязі, ніж це відповідає дійсності, ґрунтуватися на неінформованості обвинуваченого або інших осіб у юридичних питаннях, сприяти поданню неправдивих показань, застосуванню завідомо неправдивих даних, підривати авторитет правоохоронних органів [6, с. 48].

Варта підтримки й думка В.А. Саса, який вважав, що моральній оцінці повинні підлягати усі тактичні прийоми, а також процес їх застосування. При цьому необхідно враховувати, що моральний зміст тактичних прийомів та їх застосування вимагає відповідного ділового й етичного рівня особи, яка здійснює розслідування [7, с.132].

Аналізуючи погляди етичних аспектів у кримінальному судочинстві корифея науки кримінального процесу А.Ф. Коні, варто зауважити його слушну думку про те, що найкращі тактичні прийоми не забезпечать виконання завдань розслідування, якщо перебуватимуть у недобросовісних руках [8, с. 34-35].

Лише моральні вимоги без поєднання з іншими критеріями допустимості тактичних прийомів не можуть повністю забезпечити тактичну діяльність, оскільки дають їй лише етичну орієнтацію [9, с. 89]. Проте цінність цієї орієнтації полягає в тому, що завдяки їй особа, яка здійснює розслідування злочину, спроможна правильно визначити моральний зміст тактичних проблем і знайти правильні прийоми їх ефективного вирішення, особливо у тих випадках, коли закон не вказує на конкретне вирішення. Наприклад, такій особі немає потреби шукати в законі заборону насильства, брутальності тощо, оскільки вона володіє моральною ціннісною установкою на повагу і недоторканність особи.

На наш погляд, цінність етичних вимог для застосування тактичних прийомів під час

провадження слідчих дій в установах виконання покарань полягає у приведенні їх у відповідність до моральних цінностей суспільства, а особи, яка здійснює розслідування злочину, – до рівня взірцевого виразника суспільної моралі.

Важливим аспектом етичного розгляду тактики провадження слідчих дій в УВП є питання про введення особи в оману, оскільки застосовними в розслідуванні злочину є наукові, законні і етичні прийоми, які спрямовані проти злочину, на захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Правда і неправда – це етичні категорії, моральність і аморальність застосування яких визначається принципами суспільної моралі. Наприклад, виходячи з презумпції невинуватості та тактичних розрахунків, моральним є акцентування при розслідуванні на непричетності особи до злочину, ініціювання таким чином особи до відповідних показань, знаючи, що по-різному можна говорити неправду, а правда має один зміст.

На наш погляд, досить вдало зазначає В.П. Бахін, що введення особи в оману не означає зниження тактики розслідування злочину до рівня використання засобів злочинця, який протидіє встановленню істини, оскільки виходить зі змісту і моральності застосування її для встановлення істини, захисту прав і законних інтересів учасника розслідування [10, с. 30].

Доцільно наголосити, що процес провадження слідчих дій здійснюється з урахуванням особливостей психіки осіб, причетних до вчинення і розслідування злочину. У психологічному аспекті слідча дія виглядає як контактування особливостей психологічних станів учасників її підготовки та проведення. Виконавець дії повинен мати здатність до контролю своєї психіки і визначення психологічних станів інших учасників дії. Пізнання і врахування психіки засуджених, використання для цього допомоги компетентних фахівців є обов'язковою умовою тактики слідчих дій в УВП.

У наукових положеннях криміналістичної літератури, на наш погляд, досить влучно звертається увага на психологічний вплив під час розслідування злочинів загалом чи провадження окремих слідчих дій зокрема. Саме психологічний вплив, на наш погляд, може виступати одинним із способів порушення етичних положень при проваджені слідчих дій в установах виконання покарань, так і засобом створення найбільш сприятливих умов для отримання правдивих фактичних даних.

Зауважимо, що В.О. Коновалова сутність психологічного впливу визначає комплексом прийомів, спрямованих на діагностику психологічного стану особи та обрання відповідних до неї найбільш ефективних прийомів проведення слідчих дій, і стверджує, що допустимий психологічний вплив вільний від примусу [11, с. 122; 4, с. 132].

Ми вважаємо, що одним із проявів психологічного аспекту тактики слідчих дії в УВП є психологічний вплив з боку засуджених на її учасників, а також на інших засуджених, які не залучені до розслідування злочину. Він здійснюється внаслідок інтересу, який проявляють засудженні до діяльності органу розслідування, провадження ним кримінальної справи, долі інших засуджених. Цей вплив, як вірно зазначає В.А. Сас, може мати два головні прояви:

а) позитивний – з приводу притягнення особи до кримінальної відповідальності, зміцнення правопорядку в УВП, участі в розслідуванні, спілкування з особою, яка провадить досудове розслідування, тощо;

б) негативний – з приводу помилок особи, яка провадить розслідування, невдоволення її досягненнями, своєю участю в розслідуванні, протидія встановленню істини, ненависть і злість з приводу діяльності осіб з-поміж засуджених і персоналу УВП тощо [12, с. 212].

На наш погляд, саме як позитивне, так і негативне ставлення до діяльності органу розслідування з боку засуджених має значний психологічний вплив на поведінку його учасників. Це може викликати тимчасові і стійкі, негативні і позитивні стресові стани, емоційні збудження тощо. Тому психологічний аспект тактики слідчих дій повинен передбачати заходи підтримки нормальної психіки учасників слідчих дій. Особа, яка здійснює розслідування злочину, лише за умови своєї врівноваженої психіки здатна приймати правильні тактичні рішення та забезпечувати їх реалізацію на належному морально-психологічному рівні. Психологічна готовність цієї особи та усіх учасників розслідування є обов'язковим елементом підготовки і проведення слідчої дії.

Тактика слідчих дій вимагає врахування особливостей психіки її учасників. Кримінально-процесуальний кодекс України дозволяє скористатися допомогою спеціаліста (психолога чи

педагога). Перевагою досудового розслідування злочинів засуджених є можливість використати допомогу наявних в УВП психологів і фахівців відділень соціально-психологічної служби, дотримуючись правил, встановлених наказом ДДУзПВП "Про затвердження Положення про відділення соціально-психологічної служби УВП" від 17 березня 2000 р. [13].

На наше глибоке переконання, при підготовці і проведенні слідчих дій в установах виконання покарань доцільно скористатися допомогою працівників відділення соціально-психологічної служби. Вони мають дані про склад засуджених, постійно контролюють їх поведінку, виконання ними розпорядку дня і вимог режиму, вилучають у них заборонені предмети, складають індивідуальні програми соціально-психологічної роботи із засудженими, сприяють соціально корисним зв'язкам засуджених, виявляють осіб, які потребують підвищеного контролю, надають усім службам УВП інформацію, яка має значення для безпеки (п. 14 вказаного Положення). Можливість скористатися допомогою спеціаліста не знімає з органу розслідування відповідальності за вирішення усіх питань кримінальної справи, зокрема психологічних. Щоб досліджувати поведінку засуджених, одержувати фактичні дані, психологічно безпомилково використовувати для цього тактичні прийоми і попереджувати негативні психічні наслідки, необхідно глибоко знати загальну і спеціальну (галузеву) психологію, якою щодо розслідування злочинів в установах виконання покарань є кримінально-виконавча психологія.

Таким чином, етичними засадами тактики слідчих дій, що провадяться в установах виконання покарань, є вимоги суспільної моралі, яких повинна дотримуватись особа, яка здійснює розслідування злочину. Відповідати вимогам моралі та етики повинні не лише тактичні прийоми, але й процес їх застосування. Оскільки законне і морально-етичне застосування тактичних прийомів, що реалізуються в рамках слідчих дій, неможливе без пізнання та врахування особливостей психіки засуджених, які беруть у них участь, що є обов'язковою умовою тактики слідчих дій в установах виконання покарань. Перевагою для органів досудового розслідування стосовно злочинів, вчинених в УВП, є можливість використати для вивчення особливостей психіки засуджених осіб знань і матеріалів психологів та працівників соціально-психологічної служби УВП. Варто запровадити використання саме комплексного правового й етико-психологічного підходу до організації підготовки і тактично правильного проведення слідчих дій в установах виконання покарань, це, на наш погляд, має допомогти у вирішенні всіх тактико-криміналістичних питань при розслідуванні злочинів в УВП.

Список використаної літератури:

1. Проблемы судебной этики / Под ред. М.С. Строговича. – М., 1974.
2. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. – М., 1969.
3. Окремі питання провадження невідкладних слідчих дій при розслідуванні злочинів, вчинених в установах виконання покарань // Науковий вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – Вип. 1 (2). – С. 442-452.
4. Коновалова В.Е., Сербулов А.М. Следственная тактика: принципы и функции. – К., 1983.
5. Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. – М., 1981.
6. Лукьянчиков Е.Д., Кузьмичев В.С. Тактические основы расследования преступлений: Учебное пособие. – К., 1989.
7. Сас В.А. Деякі проблемні питання, пов'язані з удосконаленням інституту слідчих дій // Вісник ЛІВС при НАВС України. – 2001. – № 1. – С. 128-135.
8. Кони А.Ф. Собр. соч. в 8-ми томах / Под общ. ред. В.Г. Базанова. – М., 1968. – Т. 4.
9. Гусейнов А.А. Социальная природа нравственности. – М., 1974.
10. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики: Лекция. – Симферополь, 1999.
11. Коновалова В.Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя. – К., 1973.
12. Сас В.А. Напрямки вдосконалення тактики слідчих дій // Вісник ЛІВС при НАВС України. – 2001. – № 2. – С. 210-216.
13. Про затвердження Положення про відділення соціально-психологічної служби установи виконання покарань: Наказ ДДУзПВП від 17 березня 2000 р. № 33.

Надійшла до редакції 03.04.2012

КАПІТАНЧУК Л.Ю.,
кандидат юридичних наук**,** доцент
СОРОКА А.З., викладач
(Національна академія Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького)

УДК 343.126

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ І ТАКТИКИ СЛІДЧИХ ДІЙ У ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

На основі вивчення практики розслідування органами охорони державного кордону незаконного переправлення осіб через державний кордон України, зокрема нелегальних мігрантів, розкриваються окремі організаційні та тактичні аспекти проведення ключових слідчих дій за участю іноземних громадян.

Ключові слова: *незаконне переправлення осіб через державний кордон, слідчі дії, організація, тактика, рекомендації*

На основании изучения практики расследования органами охраны государственной границы незаконного перемещения лиц через государственную границу Украины, в частности нелегальных мигрантов, раскрываются отдельные организационные и тактические аспекты проведения ключевых следственных действий при участии иностранных граждан.

Ключевые слова: *незаконное перемещение лиц через государственную границу, следственные действия, организация, тактика, рекомендации*

Based on the study of the practice the State border bodies in the investigation persons transfer via the state border, peculiarities of the organizational and tactical aspects in the providing of the key investigation actions with a participation of a foreign citizens have been covered.

Keywords: *persons transfer via the state border, investigative measures, organization, tactics, recommendations*

Як свідчить аналіз наукових досліджень, проблемам організації і тактики слідчих дій присвячені роботи провідних учених-криміналістів Ю.П. Аленіна, О.І. Бастрикіна, В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, В.Г.Лукашевича, В.О. Образцова, Л.Д. Удалової, В.Ю. Шепітька та інших, в яких розглядається низка питань, що є актуальними у сфері розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України.

У даній науковій статті ми розглянемо окремі питання щодо організаційних і тактичних особливостей проведення слідчих дій при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон, зокрема нелегальних мігрантів, як найбільш численної групи осіб, яких переправляють через державний кордон України.

Серед слідчих дій, які проводяться при розслідуванні злочинів, пов’язаних з незаконним переправленням нелегальних мігрантів через державний кордон України, на увагу науковців у першу чергу заслуговують огляд місця події, допит, очна ставка, відтворення обстановки і обставин події, пред’явлення для пізнання, призначення експертизи тощо, що викликаються конкретною слідчою ситуацією. Зокрема, 35 % опитаних дізнавачів органів ДПС України віднесло до найбільш ефективних слідчих дій при розслідуванні цієї категорії справ допит, а 16,1 % – огляд місця події.

Що стосується організації слідчої дії, то вона включає комплекс заходів щодо створення оптимальних умов для ефективного її проведення [1, с. 111]. На тактичному рівні організація розслідування злочинів охоплює прийняття рішення про проведення слідчої дії, її планування, підготовку, проведення та фіксацію результатів.

Серед особливостей, які впливають на організацію і тактику слідчих дій при розслідуванні незаконного переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон України, визначаються:

- участь у них іноземних громадян та короткочасність їх перебування на території

України;

- особливий характер слідової картини, що виникає при порушенні державного кордону нелегальними мігрантами;
- особливі умови проведення слідчих дій із залученням нелегальних мігрантів в безпосередній близькості до лінії державного кордону в умовах встановлених режимних заходів;
- постійне "вдосконалення" злочинної діяльності з переправлення нелегальних мігрантів та заходів протидії органам охорони державного кордону (переправлення нелегальних мігрантів за відсутності безпосереднього контакту із організаторами та переправниками із використанням мобільного зв'язку іноземних операторів, GPS навігаторів при подоланні засобів охорони кордону та його безпосередньому перетинанні) тощо.

Огляд місця події як вид слідчого огляду при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України є невідкладною і першочерговою слідчою дією, яка характеризується незамінністю і неповторністю та спрямована на виявлення ознак порушення державного кордону нелегальними мігрантами із складною слідової картиною, про що свідчить, зокрема, одночасне затримання 110 нелегальних мігрантів на одній з ділянок державного кордону Західного регіонального управління ДПС України [2, с. 15].

Як свідчить аналіз матеріалів кримінальних справ та результати опитування дізнавачів органів ДПС України, на організацію і тактику огляду місця події у справах про порушення державного кордону впливає сукупність таких чинників: особливості території, де проводиться огляд місця події, та її правового режиму; природні явища та кліматичні умови, часовий чинник; огляду місця події передує службовий огляд місця порушення державного кордону чи затримання порушників, який проводиться посадовими особами ДПС України, що виконують завдання з охорони державного кордону; наявність на окремих ділянках державного кордону специфічних об'єктів огляду – контрольно-слідова смуга, інженерно-технічні засоби охорони кордону тощо; необхідність залучення учасників службового огляду для уточнення первинної обстановки, внесених до неї змін.

Аналіз діяльності органів охорони державного кордону свідчить, що основне навантаження з розкриття злочинів на початковому етапі реагування на порушення державного кордону несуть підрозділи охорони державного кордону – відділи прикордонної служби ДПС України. Однак у штатному розкладі ВПС посади дізнавача не передбачено [3].

Аналіз матеріалів кримінальних справ, пов'язаних з переправленням нелегальних мігрантів, свідчить про те, що при проведенні огляду місця події в 45,1 % випадків виявляються сліди транспортних засобів, з яких вилучається 41,9 %, в 70,9 % випадків виявляються сліди людини, з яких 67,7 % було вилучено, в 12,9 % випадків виявлялась підробка паспортних документів, запрошень і віз, з яких 98,8 % вилучено; в 41,6 % – вилучені сліди використано як докази у кримінальних справах, в яких винесено обвинувальний вирок.

Особливістю порушень державного кордону нелегальними мігрантами є те, що у 73,3 % випадків вони здійснюються поза пунктами пропуску через державний кордон, що має безпосередній вплив на характер слідової картини порушення. Так, з числа кримінальних справ, порушених органами дізнання ДПС України за ознаками злочину, передбаченого ст. 332 КК України, в 2008 році у 70,7 % випадків, в 2009 році у 76,9 % випадків перетинання державного кордону здійснено саме таким чином.

Через це при огляді місця події – ділянки державного кордону поза пунктами пропуску – важливе значення має фіксація у протоколі огляду місця події – інженерно-технічних споруд, які визначають місце проходження лінії державного кордону; доріжки слідів нелегальних мігрантів, їх напрям; інші ознаки, які вказують на перебування осіб на лінії державного кордону, тощо.

При проведенні огляду місця події в пункті пропуску через державний кордон у разі виявлення незаконного переправлення нелегальних мігрантів через кордон у транспортних засобах закордонного прямування:

- ретельному огляду підлягає безпосередньо транспортний засіб (автомобіль, потяг, окреме купе вагона, приміщення морського, повітряного судна) та місце, де переховувався нелегальний мігрант (мігранти);

- у протоколі та з допомогою фото-, відеотехніки, схем здійснюється фіксація місця знаходження та конструктивні особливості сховища (тайника), його призначення, спосіб виготовлення (пристосування) тощо;
- при огляді сховищ (тайників) особливу увагу приділяють місцю можливої локалізації слідів пальців рук, ніг, взуття, продуктів життєдіяльності;
- консервація запахових слідів доцільна як у разі виявлення у сховищі нелегальних мігрантів, так їх відсутності.

Як свідчить практика, особи, які причетні до переправлення нелегальних мігрантів, у сховищах (тайниках) не виявляються, а тому виявлення слідів з метою їх розшуку та ідентифікації визначається серед основних завдань цього виду огляду місця події для подальшого успішного розслідування.

У збиранні доказової інформації одне з важливих місць, поряд з оглядом місця події у справах про переправлення нелегальних мігрантів, займає допит. Провідне місце допиту в системі слідчих дій зумовлене відносною простотою його проведення і великим пізнавальним потенціалом [4, с. 16].

З урахуванням особливостей слідчих ситуацій при проведенні допиту у справах про незаконне переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон України, важливого значення набуває розробка відповідної системи тактичних прийомів допиту.

Допит затриманих порушників кордону доцільно проводити двома групами дізнавачів: одна – для допиту нелегальних мігрантів – порушників державного кордону, друга – допиту організаторів, переправників (підозрюваних). Такий підхід пояснюється передусім тим, що розслідування злочинів, пов'язаних з незаконною міграцією, є складним для одного дізнавача (слідчого), оскільки це трудомісткий процес. Дві групи, які працюють одночасно в тісному взаємозв'язку, можуть оперативно і невідкладно використовувати кожен доказ, отриманий при допитах кожної групи осіб.

Різновиди типових ситуацій при допиті залежать від виду злочинної діяльності; процесуального становища допитуваного; місця, яке займає особа в злочинній організації; суб'єкта допиту; громадянства допитуваного.

Затримані при порушенні державного кордону нелегальні мігранти із країн Південно-Східної Азії та Африки при допиті у 76 % випадків не надають правдивої та повної інформації щодо своїх установчих даних, діяльності каналу нелегальної міграції, обставин переправлення, оскільки у 87,4 % випадків вони отримували від організаторів (переправників) інструкції про те, як вони мають поводитись на випадок затримання правоохоронними органами. Така поведінка характерна також для нелегальних мігрантів, які вибрали пунктом призначення країни ЄС.

У процесі допиту затриманих за підозрою в здійсненні незаконного переправлення осіб через державний кордон для викриття винних використовуються наявні на той момент зібрані докази у справі: покази свідків, речові докази і под.

Щодо розкриття злочинів, пов'язаних з незаконним переміщенням нелегальних мігрантів через державний кордон України, то у 84 % випадків мала місце протидія розслідуванню. При протидії слідству з боку допитуваного ключову роль відіграють передусім методи психологічного впливу на особу, основним завданням яких є отримання об'єктивно правдивої інформації законним шляхом із встановлених законом джерел.

Однією з основних умов допиту підозрюваного є встановлення з ним психологічного контакту, що залежить як від особи, яка допитує, так і від допитуваного [5]. Так, з метою викриття підозрюваного в неправдивих показах або спробі надати їх дізнавач (слідчий) може застосувати такий прийом психологічного впливу, як використання інформації про підозрюваного і впливу на позитивні аспекти його особистості.

Слідча практика правоохоронних органів показує, що найбільш ефективним тактичним прийомом при проведенні допиту є переконання, яке необхідно застосовувати у разі давання неправдивих показань, у випадках обмови або самообмови. Для виявлення неправдивих показань також доцільно застосовувати такий прийом, як повторний допит підозрюваного. У 46 % випадків повторний допит переправників нелегальних мігрантів давав позитивний результат.

Досить ефективним прийомом допиту, спрямованим на виявлення неправдивих показань підозрюваного, є максимальна деталізація фактів, повідомлених допитуваним.

Основне завдання дізнавача при допиті підозрюваного полягає в тому, щоб отримати відомості, які дозволяють перевірити його причетність до злочину та роль у ньому. З огляду на це необхідно визначити такі обставини, які можуть бути відомі лише особі, яка скоїла злочин. І якщо підозрюваний відмовляється від дачі показань про факти, які вже відомі слідству, то це повинно викликати підвищену увагу в дізнавача.

Важливу роль під час допиту відіграє адекватна інтерпретація невербальних сигналів (міміка, жести, поза та ін.), які розкривають емоційно-вольовий стан підозрюваного. Психологічно найскладніша ситуація при допиті підозрюваного складається при його відмові від дачі показань.

Аналіз кримінальних справ, розслідування в яких здійснювалося органами охорони державного кордону України, показує, що в подібній слідчій ситуації використовувався повторний допит у 71 %, очна ставка – у 34 % і відтворення обстановки та обставин події – у 47 % випадків.

У зв'язку з тим, що основними свідками у вказаній категорії кримінальних справ є іноземні громадяни (мігранти) або особи без громадянства, повторне проведення з ними слідчих дій може викликати певні труднощі у зв'язку з їх екстрадицією та видворенням за межі України.

Досвід розслідування кримінальних справ, пов'язаних з переправленням нелегальних мігрантів, свідчить про доцільність попередньої бесіди дізнавача зі свідком з метою зняття у нього психічного напруження, усунення можливої недовіри та спонукання до давання правдивих показань.

Оскільки більшість свідків – нелегальних мігрантів жителів країн Південно-Східної Азії є вихідцями з мусульманських держав, то повинна враховуватись та обставина, що дружина нелегального мігранта не може давати будь-яких показань без дозволу чоловіка або за його відсутності. З огляду на це доцільно спочатку провести допит чоловіка, а потім – дружини, або ж переконати чоловіка в необхідності дачі показань дружиною.

При фіксації допиту переправників (організаторів) та нелегальних мігрантів для забезпечення ефективного і оптимального розслідування доцільно застосовувати такі науково-технічні засоби, як звукозапис та відеозапис.

Щодо тактики очної ставки, то особливості її проведення полягають: в розширенні складу учасників у зв'язку з залученням перекладачів та захисників; ускладненому інформаційному обміні; значному психологічному впливі учасників один на одного; зниженні рівня прогнозу дізнавача; можливості зміни свідчень; підвищеному ступені тактичного ризику.

Ця слідча дія є однією з найскладніших у тактичному аспекті щодо проведення, оскільки в ній можуть брати участь особи з різним процесуальним статусом та різними соціально-психологічними особливостями, що зумовлені, як правило, релігійним впливом країни-походження нелегальних мігрантів.

Тактичні прийоми проведення очної ставки визначаються слідчою ситуацією, залежно від якої виділяються: тактичні прийоми, які спрямовані на активізацію пам'яті при неумисній помилці допитуваного, і тактичні прийоми, спрямовані на викриття неправдивих показань.

Аналіз вивчених нами кримінальних справ свідчить про те, що очна ставка проводилася у 68,0 % випадків між підозрюваними (переправниками, організаторами) і свідками (нелегальними мігрантами), у 23,0 % – між свідками (нелегальними мігрантами), у 11,0 % – між переправниками (організаторами), в свідченнях яких мали місце протиріччя.

За висновками окремих досліджень вчених, найбільш результативним при проведенні очної ставки визнається застосування прийому "деталізації показань" [6, с. 12]. Ефективність його використання підтверджується також практикою розслідування незаконного переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон.

Психологічний вплив учасників очної ставки є найвагомішим чинником, оскільки від того, як буде гарантовано відчуття безпеки свідкам (нелегальним мігрантам), залежатиме правдивість і повнота отриманих від них показань, а також можливість зміни ними показань. Перед проведенням очної ставки між різними суб'єктами кримінального процесу – підозрюваним і свідком, який є нелегальним мігрантом, доцільно, насамперед, переконатися в готовності свідка підтвердити свої свідчення перед підозрюваним, який був організатором (переправником) нелегальних мігрантів, а також – неформальний статус допитуваної особи в

групі нелегальних мігрантів, чисельність даної групи, оскільки це може впливати на їх обізнаність та інформованість щодо обставин переправлення.

При розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон України значне місце займає пред'явлення для впізнання.

Як свідчить аналіз 114 матеріалів кримінальних справ, участь в яких брали іноземні громадяни, пред'явлення для впізнання з участю останніх проводилося в 66 % випадків. З них пред'явлення для впізнання іноземців проводилося в 24 % випадків, впізнавачами були іноземці – у 76 % випадків, при цьому впізнання іноземцями живих осіб проводилося в 40 % випадків, впізнання особи за фотокарткою – у 54 % випадків, впізнання предметів, ділянок місцевості й будівель – у 6%. При проведенні пред'явлення для впізнання були присутні: перекладач – у 85 % випадків, захисник підозрюваного – у 22 % [7, с. 301].

Як відомо, пред'явленню для впізнання завжди передує допит впізнавача, предметом якого є характерні ознаки об'єкта, який пред'являється для впізнання.

Для того щоб нелегальному мігранту, який не володіє мовою кримінального судочинства, було зручніше описати зовнішність та особливості людини, яку йому необхідно буде впізнати, доцільно використовувати наочні засоби – фотографії, малюнки, схематичні зображення та ін.

Підбираючи статистів, необхідно намагатися, щоб національні та інші ознаки цієї групи осіб не мали різких відмінностей. При підборі статистів за зовнішністю необхідно враховувати також і етнічні ознаки впізнавача (форма особи, розріз очей, колір шкіри, волосся тощо), особливості одягу, в тому числі національного.

Як свідчать матеріали вивчених кримінальних справ, при розслідуванні нелегальної міграції у 86,3 % випадків проводилось пред'явлення для впізнання нелегальними мігрантами переправників, оскільки організатори переважно безпосередньо не займаються переправленням нелегальних мігрантів і не встановлюють з ними безпосередній контакт.

При підготовці до проведення впізнання важливе місце займає створення психологічних умов для впізнавача, оскільки цю категорію осіб переважно у процесуальному аспекті складають свідки у кримінальній справі. Такими свідками є й нелегальні мігранти, яких переправляли (намагалися переправити) через державний кордон, та які, у свою чергу, отримували окремі інструкції від переправників на випадок затримання правоохоронними органами. Ці інструкції часто містять й погрози щодо розголошення відомостей про переправлення мігрантів. Тому важливими для цієї категорії впізнавачів є гарантування їх безпеки. З огляду на це доцільно проводити впізнання поза візуальним спостереженням особи. Так, при неможливості забезпечення присутності особи, яку впізнають, можливе проведення впізнання за фотознімками, а при необхідності й гарантування безпеки впізнавачу поза візуальним спостереженням. Проте практика розслідування кримінальних справ свідчить про вимогу наглядових органів прокуратури при встановленні переправника проводити пред'явлення його для впізнання нелегальним мігрантам наживо.

З метою протидії розслідуванню переправники нелегальних мігрантів у 14,8 % випадків використовували відповідне екіпірування, яке маскувало їх зовнішність. А тому впізнання переправника нелегальних мігрантів у разі застосування ним заходів маскування своєї зовнішності доцільно проводити за динамічними ознаками.

Важливою передумовою проведення відтворення обстановки та обставин події є допит особи, яка залучається до проведення цієї слідчої дії. Також визнається доцільним допитати додатково й інших учаснику справи про обставини та деталі, що безпосередньо впливатимуть на підготовку, проведення та оцінку отриманих результатів.

Ретельна підготовка до проведення відтворення обстановки і обставин події, яка включатиме і планування його проведення, є визначальною умовою ефективного проведення даної слідчої дії.

Як свідчить практика розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон, переправники нелегальних мігрантів при їх переміщенні по території України із використанням транспортних засобів у 87,3% випадків застосовували засоби маскування, які позбавляли можливості спостерігати обставини переправлення, що в подальшому значно ускладнювало або унеможливлювало проведення відтворення обстановки та обставин події.

При розслідуванні переправлення нелегальних мігрантів, яких було передано ДПС

України прикордонними відомствами суміжних держав, у 82 % випадків проводилося відтворення обстановки і обставин події: у 58 % – перевірка показань на місці та у 24 % випадків – слідчий експеримент.

Як свідчить узагальнення практики, при проведенні перевірки показань на місці доцільно дотримуватись таких тактичних прийомів: проведення перевірки показань на місці здійснювати лише після отримання свідчень від особи, з якою дана дія буде проводитись; показання цієї особи перевіряються лише на тому місці, де відбувалася подія, що розслідується; в разі, якщо показання, що пов'язані з місцем події, можна перевірити іншим способом, слідчу дію проводити недоцільно, інакше вона перетвориться у допит на місці в присутності понятих, що є порушенням кримінально-процесуального закону; особі, з якою проводиться перевірка показань, надається можливість вільно вибирати напрямок руху, вона без будь-якого підказування свідчить, де, що і яким чином відбувалось; дізнавач повинен залишатися керівником при наданні ініціативи особі, з якою проводиться слідча дія, оперативно приймати рішення та бути готовим протидіяти можливим перешкодам проведенню слідчої дії; деталізація показань – особі пропонується більш ґрунтовно охарактеризувати об'єкти, обстановку, особливо коли місце суттєво змінилося; використовувати допомогу спеціаліста, роль якого не може зводитись лише до фотографування місця проведення слідчої дії; активізувати пам'ять особи, чиї показання перевіряються; недоцільно проводити перевірку показань на місці щодо тих обставин, які особі добре відомі (обстановку в будинку інколи доцільно перевірити за допомогою іншої слідчої дії – обшуку, огляду місця події тощо); слідчий, спеціаліст та інші учасники не повинні вголос висловлювати оцінку отриманих результатів, особливо якщо такі висловлювання робляться в присутності особи, чиї показання перевіряються; перевірка показань проводиться з кожним допитаним окремо [8, с. 13].

Залежно від виду порушень державного кордону нелегальними мігрантами, виникає необхідність в особливих спеціальних знаннях. Вивчення кримінальних справ та анкетування практичних працівників свідчить про те, що не всі докази виявляються, вилучаються і досліджуються, особливо на початковому етапі розслідування, саме у зв'язку з недостатнім залученням спеціалістів-криміналістів і невикористанням можливостей криміналістичних експертиз [9].

Розвиток в органах охорони державного кордону власних експертних установ передбачено у прийнятому в 2003 р. Законі України "Про Державну прикордонну службу України". Відповідно до п. 17 ст. 20 цього Закону ДПСУ, наділена повноваженнями на проведення судової експертизи паспортних документів, які, відповідно до законодавства, використовуються під час перетинання державного кордону України. У зв'язку з цим в органах охорони державного кордону України було проведено низку заходів щодо створення відповідної експертної установи та нормативно-правового забезпечення її діяльності [10–12].

Аналіз розслідувань порушень державного кордону нелегальними мігрантами свідчить про те, що виникає нагальна необхідність у призначенні і проведенні:

- трасологічної експертизи – експертизи слідів рук людини; експертизи слідів ніг людини, її взуття; експертизи слідів транспортних засобів;
- технічної експертизи документів – експертизи реквізитів документів та експертизи матеріалів документів.

Таким чином, проведення слідчих дій при незаконному переправленні осіб через державний кордон, зокрема нелегальних мігрантів, має певні організаційні і тактичні особливості, які необхідно враховувати особам, які проводять розслідування цієї категорії кримінальних справ.

Список використаної літератури:

1. Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования: Монография . – К., 1993.

2. Огляд стану прикордонного контролю в органах охорони державного кордону Західного регіонального управління за 2008 рік та шляхи його вдосконалення у 2009 році. – Львів, 2008.

3. Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України (проект). – Хмельницький, 2009.

4. Удалова Л.Д. Теоретичні засади вербальної інформації у кримінальному процесі України: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09. – К., 2007.

5. Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании пре ступлений. – М., 1970.
6. Лозова С.М. Тактико-психологічне забезпечення очної ставки: Автореф. дис. … канд. юрид наук: 19.00.06. – Х., 2004.
7. Сорока А.З. Особливості проведення пред'явлення для впізнання за участю іноземних громадян // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: Матеріали пост. діюч. наук.-практ. Семінару. – Х. , 2009. – С. 301.
8. Стратонов В.М. Відтворення обстановки і обставин події як метод пізнання: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – Х., 2001.
9. Літвін Ю.І. Проблеми експертно-криміналістичного забезпечення діяльності ПВУ: Зб. наук. пр. – Хмельницький, 2000. – № 10. – Ч. ІІ. – С. 323-326.
10. Стрілець Г.О. Формування судово-експертних установ у системі Державної прикордонної служби України // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 1. – С. 14-16.
11. Про затвердження Інструкції про порядок призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень паспортних документів експертною службою ДПС України: Наказ Адміністрації ДПСУ від 7 серп. 2009 р. № 594 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 69. – Ст. 2409.
12. Положення про Головний експертно-криміналістичний центр Державної прикордонної служби України: Наказ Адміністрації ДПС України від 11.08.2010 р. № 617 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 68. – Ст. 2478.

Надійшла до редакції 06.03.2012

СКРЯБІН О.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
КОПЄЛЄВ І.Ю.,
кандидат економічних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 159.934:378.634

ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Стаття присвячена юридико-психологічним аспектам рекламної діяльності адвоката. Досліджено форми та засоби рекламної діяльності адвокатів. Автори розробили пропозиції щодо внесення змін у законодавство, яке регулює рекламну діяльність адвокатів.
Ключові слова: *адвокатська діяльність, зовнішня реклама, внутрішня реклама, візитна картка, персональний сайт, імідж адвоката, психологія реклами.*

Статья посвящена юридическо-психологическим аспектам рекламной деятельности адвоката. Исследуются формы и средства рекламной деятельности адвокатов. Авторами разработаны предложения относительно внесения изменений в законодательство, регулирующее рекламную деятельность адвокатов.
Ключевые слова*: адвокатская деятельность, внешняя реклама, внутренняя реклама, визитная карточка, персональный сайт, имидж адвоката, психология рекламы.*

The frticle is devoted law and psychological aspects to aspects of advertising activity of the lawyer. In article forms and means of advertising activity of lawyers. By authors developed offers concerning modification of the legislation which regulates advertising activity of lawyers are considered.
Keywords: *lawyer activity, external advertising, internal advertising, the card, a personal site, image of the lawyer, advertising psychology.*

Конституція України в ст. 59 проголосила найважливішу соціальну функцію адвокатури – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

Відповідно до ст. 5 Закону України "Про адвокатуру" від 19.12.1992 р. [1] адвокат надає юридичні послуги у вигляді консультацій та роз'яснень з юридичних питань, усних і письмових довідок щодо законодавства; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру; посвідчення копій документів у справах, які вони ведуть; здійснення представництва в

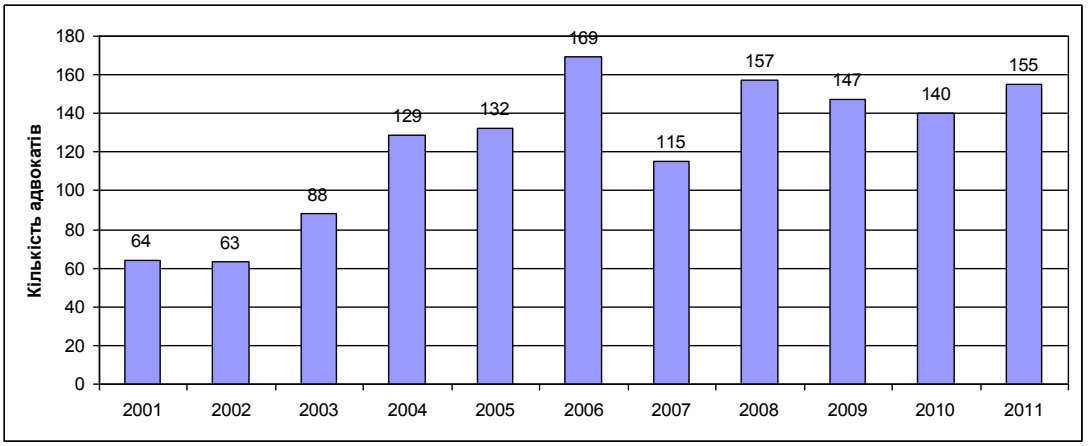
суді, інших державних органах, перед громадянами та юридичними особами; подання юридичної допомоги підприємствам, установам, організаціям; здійснення правового забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян і юридичних осіб, виконання своїх обов'язків відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання та досудового слідства. Будь-яка послуга вимагає просування на ринку з використанням різних прийомів, найбільш дієвим з яких є реклама.

Значне зростання чисельності адвокатів в Україні спричинило активне обговорення вченими та практикуючими адвокатами питань, пов'язаних з рекламою. Так, за допомогою аналізу реєстру адвокатів України, репрезентованого на офіційному сайті Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України [2], нами було виявлено статистику юристів, які отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю у Дніпропетровській області.

Рисунок наглядно демонструє, що чисельність адвокатів у Дніпропетровській області з кожним роком зростає. За вказаний період вона збільшилася на 1359 осіб.

У сучасних умовах, в ситуації напруженої конкуренції серед адвокатів реклама юридичних послуг – це необхідний елемент успішної адвокатської діяльності. Саме цьому аспекту присвячена стаття.

Дослідженням рекламної діяльності займалися такі вчені, як М.Ю. Галятін, Л.В. Капінус, А.М. Козлов, Р.Г. Мельніченко, О.П. Сологуб, О.А. Феофанов, Н.В. Ярош, однак комплексних досліджень юридичних та психологічних аспектів рекламної діяльності адвокатів не проводилось, у зв'язку з чим ця тема на сучасному етапі є актуальною та потребує наукового дослідження.



Статистика юристів, які отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю у Дніпропетровські області

Метою статті є комплексне дослідження юридичних та психологічних аспектів рекламної діяльності адвокатів та розроблення пропозицій щодо внесення змін у законодавство, яке регулює рекламну діяльність адвокатів.

Слово реклама походить від латинського "reclamare" – викрикувати, кричати. Російський підприємець минулого століття Людовик Метцель, який вперше відкрив рекламне агентство, дав таке визначення реклами, яке стало афоризмом: "Реклама – двигун торгівлі" [3; 4].

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про рекламу" від 11 липня 2003 р. [5] реклама – це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

О.А. Феофанов уточнює, що рекламу можна визначити як комплекс психологічних заходів дії на свідомість потенційних споживачів з метою активного просування на ринок об'єктів реклами, будь то товар, послуга або політичний діяч, а також з метою створення позитивного

іміджу фірмі, організації і окремим інститутам суспільства. Автор називає психологію "основною професією рекламіста". Реклама виконує психологічні функції: інформує, переконує, вселяє, нагадує [6].

На думку гештальт-терапевта Н.В. Ярош, ефективність рекламного обігу багато в чому залежить від того, наскільки при його створенні враховані психологічні особливості сприйняття інформації цільовою аудиторією – всіма елементами споживацького середовища, які її формують, і кожним з нас окремо, іншими словами, наскільки запрограмована реакція на рекламу індивідуальної і масової свідомості [3].

У ст. 14 правил адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р., протокол від 1–2 жовтня 1999 р. № 6/VI [7] (далі – Правила адвокатської етики), передбачено обмежене рекламування діяльності адвокатів .

У п. 2 ст. 14 правил адвокатської етики вказано, що рекламування допускається у формі вміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також трансляції рекламних матеріалів по радіо і телебаченню. На нашу думку, цей перелік дуже скорочений та не відповідає сьогоденню. Після аналізу Закону України "Про рекламу" та практичної рекламної діяльності адвокатів нами були виявлені форми та засоби рекламної діяльності захисників, які використовуються нині.

Зовнішня реклама послуг адвокатів. Зовнішня реклама буває у вигляді інформаційних рекламних щитів, білбордів. Зазвичай таку форму реклами адвокати використовують при наявності свого офісу. Відповідно до ст. 16 Закону України "Про рекламу" розміщення зовнішньої реклами у населених пунктах провадиться на підставі дозволів, що надаються виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, та в порядку, встановленому цими органами на підставі типових правил, що затверджуються Кабінетом Міністрів України. При видачі дозволів на розміщення зовнішньої реклами втручання у форму та зміст зовнішньої реклами забороняється. Зовнішня реклама на територіях, будинках та спорудах розміщується за згодою їх власників або уповноважених ними органів (осіб).

Стаття 16 Закону України "Про рекламу" передбачає також вимоги до зовнішньої реклами та визначення місць, де забороняється розташовувати засоби зовнішньої реклами.

Внутрішня реклама послуг адвокатів. Згідно зі ст. 17 Закону України "Про рекламу" розміщення внутрішньої реклами погоджується з власником місця її розташування або уповноваженою ним особою. При погодженні розміщення внутрішньої реклами втручання у форму та зміст реклами забороняється. Забороняється розміщення внутрішньої реклами у приміщеннях органів державної влади та органів місцевого самоврядування, дошкільних навчальних закладах, середніх загальноосвітніх школах та спеціалізованих загальноосвітніх закладах освіти. Ця заборона не поширюється на соціальну рекламу.

Реклама послуг адвоката на транспорті. Згідно зі ст. 18 Закону України "Про рекламу" розміщення реклами на транспорті погоджується лише з власниками об'єктів транспорту або уповноваженими ними органами (особами). При погодженні розміщення реклами на транспорті втручання у форму та зміст реклами забороняється. Розміщення реклами на транспорті повинно відповідати вимогам безпеки та правил дорожнього руху. За умови розміщення реклами на транспорті з дотриманням вимог безпеки і правил дорожнього руху забороняється вимагати від власників транспортних засобів отримання дозволів, погоджень, інших документів щодо розміщення реклами.

Таким чином, ст. 18 Закону України "Про рекламу» дозволяє розмішувати рекламу на транспорті, чим і користуються у рекламній діяльності адвокати. Так, біля суду ми можемо зустріти адвоката на автомобілі з номерним знаком "Адвокат". Також деякі адвокати розміщують інформацію про свою професійну діяльність та номери телефонів на задньому вікні автомобіля або в інших місцях транспорту.

Реклама у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях. Реклама юридичної консультації, невеликої компанії, адвоката буде добре виглядати в газеті ("Голос України"), в спеціалізованому фаховому юридичному журналі ("Адвокат", "Вісник академії адвокатури" тощо). Бажано, щоб у цих публікаціях було розміщено фото

адвоката, так як у такий спосіб досягається найбільший психологічний ефект реклами, та були розглянуті юридичні проблеми з коментарями адвоката. Таке іміджеве розміщення краще за все інформуватиме майбутніх клієнтів адвоката.

Семінари та конференції. При цьому статус семінару чи конференції може бути будь-яким – це може бути міжнародна конференція практикуючих юристів, науковців, студентів, курсантів, стурбованих юридичною проблемою. Учасники конференції та семінару можуть стати в майбутньому клієнтами адвоката.

Репутація. Один з найефективніших інструментів маркетингу юридичних послуг, оскільки для юридичної фірми репутація – її головний актив. Часто реклама адвоката – це слова задоволеного клієнта своїм знайомим: "Він професіонал. На нього можна покластися". Така реклама адвоката є дуже ефективною.

Візитна картка адвоката. Термін «візитка» походить від французького слова "vizite" – візит. В Україні як частині Російської імперії візитні картки з'явилися за часів Катерини II. Поступово візитки знайшли масове застосування і стали невід'ємним атрибутом ділової людини [8]. Адвокат за родом своєї діяльності зустрічається з колегами, клієнтами на ділових зустрічах або просто в неформальній обстановці. Після ділової бесіди адвокат згідно з правилами етикету повинен надати свою візитку. Візитна картка – це інструмент ділової людини, за допомогою якого вона надає співрозмовнику деяку інформацію про себе і про рід своїх занять. Якісно, зі смаком виконана візитка – це такий же елемент іміджу, як свіжа сорочка, автомобіль або красивий, зручно розташований офіс. Первинна мета візитної картки – "інформувати" та "рекламувати". Візитка надає можливість виконання певних дій для її одержувача. Недостатньо, щоб людина отримала інформацію про контакти адвоката, репрезентовані на візитній картці, – треба, щоб у неї виникло бажання цим телефоном скористатися [9]. На візитній картці адвоката має бути розміщена така інформація: робочий телефон, факс, e-mail, місто, адреса організації або офісу, веб-сайт, час роботи. Поліграфічні підприємства пропонують багато видів та форм візитних карток (особистісна, корпоративна, елітна, рекламна), наприклад: на кольоровому папері; на пластиці, прозорій товстій плівці і навіть шкірі; з тисненням, рельєфом (застосовуються "золота" і "срібна" фольга); з дірочками (так званою "вирубкою"); з орнаментальним оформленням, декором; двосторонні: українською мовою з одного боку і англійською – з іншого; з фотографією власника тощо. У кожному поліграфічному підприємстві, що займається виробництвом візиток, є група власних дизайнерів, які допомагають втілити візитні фантазії в шедевр.

Важливим показником іміджу, репутації та етикету адвоката є також наявність "візитниці". Візитні картки адвоката повинні знаходитись у візитниці, а не розкидані безладно по кишенях, відділеннях сумки. Акуратно вклавши візитку у візитницю, адвокат створює сприятливе враження на колегу, партнера або клієнта. Бажано, щоб візитниця була з натуральної якісної шкіри, відповідала за стилем до портмоне, органайзера і навіть ручки.

Відповідно до етикету, першим візитну картку повинен протягувати той, хто приходить або підходить першим. У відповідь співбесідник зобов'язаний дати свою. Якщо її не виявляється під рукою, потрібно пообіцяти прислати пізніше і обов'язково прислати. Візитну картку прийнято присилати з діловими листами, документами, каталогами фірми. Особа, отримавши візитку в адвоката, вже безумовно не перепитає його ім'я та по батькові, оскільки все вже написано на ній [10].

Персональний сайт юридичної компанії або адвоката. У просуванні послуг адвокатів починає зростати роль Інтернету. Багато адвокатських фірм мають в Інтернеті свою сторінку, де можна одержати інформацію про послуги, що надаються, склад членів фірми, адресу її розташування та прейскурант на послуги, що надаються. Практикується надання on-line-консультацій, де відвідувачі сайту ставлять правові питання, які їх цікавлять, і одержують на них відповіді.

Сьогодні попит на юридичні послуги в мережі Інтернет дуже високий. Наприклад, у листопаді 2011 р. 507594 користувачів пошукової системі "Яндекс" [11] у місяць звертаються із запитом "адвокат", 86243 користувачів – із запитом "юридична консультація". Для визначення попиту у всіх пошукових системах ці цифри можливо збільшити в 2 рази.

Всесвітня мережа Інтернет надає великі можливості адвокату для рекламування своєї діяльності та надання юридичних послуг через мережу. Так, за допомогою Інтернету адвокати

можуть навіть надавати юридичні послуги через "Skype", працювати з адвокатами та клієнтами в онлайн конференціях, брати участь у партнерських програмах та рейтингах; обмінюватися посиланнями. Skype – це безоплатне програмне забезпечення з закритим кодом, яке забезпечує шифрований голосовий зв'язок через Інтернет між комп'ютерами, а також платні послуги для дзвінків на мобільні та стаціонарні телефони. Програма Skype дозволяє здійснювати конференц-дзвінки (до 25 голосових абонентів, включаючи ініціатора), відеодзвінки (зокрема, відеоконференції до 10 абонентів), а також забезпечує передачу текстових повідомлень і файлів [12].

Оплата юридичних послуг клієнтом також може відбуватись за допомогою електронних платіжних систем, серед яких популярне місце в Україні займає система WebMoney (Вебмані). WebMoney з'явилась у 1998 р. і з того часу інтенсивно розвивається. З кожним роком обсяг електронних платежів WebMoney неухильно зростає. Через WebMoney можна замовити будь-які товари, провести оплату різних послуг тощо, платежі проходять в перебігу декількох секунд. За прогнозами аналітиків, в найближчому майбутньому велика частина фінансових операцій йтиме через мережу. Принцип роботи аналогічний безготівковим банківським платежам, тільки для покупки товару, переказу грошей, оплати послуг, перевірки надходження на рахунок і т.п. не треба нікуди йти, з кимось розмовляти, заповнювати папери; все виконується через комп'ютер, дуже швидко, просто і зручно. Комісія WebMoney за всі види електронних грошових операцій становить 0,8 %. Для того, щоб стати учасником системи WebMoney Transfer, достатньо встановити на своєму комп'ютері клієнтську програму WM Keeper і зареєструватися в системі [13].

На підставі аналізу вищезазначених форм реклами, які використовуються на практиці адвокатами, ми вважаємо, що для ефективної реклами адвокати повинні використовувати всі форми реклами, які дозволені законодавством, у сукупності. Але після аналізу наукової літератури та практичної рекламної діяльності адвокатів ми вважаємо за потрібне запропонувати внести зміни у законодавство, яке регулює рекламування юридичних послуг, зокрема:

- по-перше, п. 2. ст. 14 правил адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р., протокол від 1–2 жовтня 1999 р. № 6/VI [7], потрібно викласти у такій редакції: "Рекламування допускається у формі зовнішньої та внутрішньої реклами послуг у вигляді інформаційних рекламних щитів, білбордів, розміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також трансляції рекламних матеріалів по радіо і телебаченню, розповсюдження візиток, створення веб-сайту адвоката в мережі Інтернет";
- по-друге, ст. 1 Закону України "Про рекламу" від 11 липня 2003 р. [5] викласти у такій редакції: "Реклама – це інформація про особу, послугу чи товар, розповсюджена у передбаченій цим законом формі, та засіб, призначений сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи, послуги чи товару";
- по-третє, до Закону України "Про рекламу" від 11 липня 2003 р. [5] слід внести статтю з назвою "Юридична реклама", яку викласти у такій редакції: "Юридична реклама допускається у формі зовнішньої та внутрішньої реклами послуг у вигляді інформаційних рекламних щитів, білбордів, розміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, трансляції рекламних матеріалів по радіо і телебаченню, участі у семінарах та конференціях, візиток та створення персонального сайту адвоката".

Врегулювання та внесення в законодавство зазначених пропозицій приведе до якісної рекламної діяльності юридичних послуг адвокатами, тим самим підвищить престижність адвокатської професії. Доповнення Правил адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р., протокол від 1–2 жовтня 1999 р. № 6/VI [7], та Закону України "Про рекламу" від 11 липня 2003 р. [5] новими формами та засобами рекламної діяльності (веб-сайт, візитна картка, внутрішня реклама) буде відповідати сучасним реаліям рекламної діяльності адвокатів.

Перспективою подальших досліджень може стати вивчення юридичних та психологічних аспектів порушень законодавства у сфері рекламної діяльності адвокатів.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 № 2887-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2887-12.
2. Реєстр адвокатів України // Офіційний сайт Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vkka.gov.ua/index.php?page=katalogall&oblasty=2.
3. Ярош Н.В. Некоторые аспекты психологии рекламы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://gestalt.in.ua/view_articles.php?id=33.
4. Російський підприємець минулого століття Людовик Метцель [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://forum.lingvo.ru/actualthread.aspx? tid=5246.
5. Про рекламу: Закон України від 11 липня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=1121-15.
6. Феофанов О.А. Реклама: новые технологии в России. – СПб., 2003.
7. Правила адвокатської етики: Схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р., протокол від 1–2 жовтня 1999 р. № 6/VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lbgroup.com.ua/blog12.htm.
8. Визитка или визитная карточка [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://olympia.zp.ua/visit.php.
9. ОДО "Сервис срочной печати" Для чего нужны визитки [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ssp-vitebsk.deal.by/a6009-dlya-chego-nuzhny.html.
10. Визитка – ты для чего нужна? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://nabion.narod.ru/ein_st.htm.
11. Статистика ключових слів у пошуковій системі "Яндекс" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://wordstat.yandex.ru
12. Вікіпедія: Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Skype.
13. Електронні платіжні системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://emoney.ucoz.ua/.

Надійшла до редакції 14.03.2012

СІРКО Б.П., кандидат юридичних наук, доцент
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 347.963

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ РОЗКРАДАННЯ ВАНТАЖІВ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ

Стаття присвячена прокурорському нагляду за додержанням законів у сфері розкрадання вантажів на залізничному транспорті та аналізу досудового слідства.

Ключові слова: *прокурорський нагляд, закон, додержання законів, розкрадання вантажів, залізничний транспорт.*

Статья посвящена прокурорскому надзору за соблюдением законов при расследовании хищения грузов на железнодорожном транспорте и анализу досудебного расследования данного преступления.

Ключевые слова: *прокурорский надзор, закон, соблюдение законов, хищение грузов, железнодорожный транспорт.*

The article is devoted to supervision of the observance of laws in the theft of goods in rail transport and analysis of criminal investigation and study this issue from the perspective of the criminal process and criminology.

Keywords: *prosecutor's supervision, the law, compliance with laws, theft of cargo, railway transportation.*

Проблема здійснення прокурором функції нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства має комплексний характер та вимагає дослідження з позицій теорії прокурорського нагляду, положень кримінального процесу та криміналістики. Як вбача-

ється з листа-зауваження Генерального прокурора України від 22.01.2008 р., з урахуванням транспортних подій, які мали місце протягом 2007 р., діяльність транспортних прокурорів потребує активізації. Незважаючи на неодноразові зауваження Генерального прокурора України, стан прокурорського нагляду за додержанням законодавства про боротьбу з розкраданням вантажів залишається недостатнім, оскільки на залізницях України продовжують виявлятися факти втрати, пошкодження та розкрадання вантажів [2, с. 2].

Питаннями розслідування злочинів у сфері розкрадання вантажів на залізничному транспорті займаються як зарубіжні, так і вітчизняні науковці: серед російських учених – А.И. Агєєв, А.Д. Берензон, С.В. Бородін, Н.А. Баненова та ін., серед українських – Д.О. Шамрай, Т.С. Яновська, М.В. Дорошенко, А.Є. Шевченко.

Мета даної статті полягає у дослідженні правової діяльності прокурора щодо питань прокурорського нагляду з забезпечення безпеки руху на залізничному транспорті та додержанням законів при розслідуванні злочинів з розкраданням вантажів на залізничному транспорті.

У процесі здійснення нагляду за розслідуванням протиправних посягань на вантажі на початкових стадіях розслідування необхідно встановити спосіб, місце та час вчиненого діяння, наявність у ньому ознак складу конкретного злочину. Ефективність невідкладних слідчих та інших слідчих дій нерідко залежить від правильного використання спеціальних знань у сфері функціонування залізничного транспорту. Як зазначає М. Меркулов, найважливішим завданням прокурора як суб'єкта доказування на початковому етапі розслідування злочинів про викрадення вантажів є нагляд за своєчасністю дій і рішень слідчого та органу дізнання щодо встановлення та розшуку злочинця і матеріальних цінностей, які стали предметом злочинного посягання, пошуку, виявлення та фіксації інформації, що має значення для справи, встановлення кола осіб, які були очевидцями вчинення злочину, надання вказівок про вжиття заходів, спрямованих на відшкодування у стислі строки заподіяної розкраданням шкоди [4, с. 93-94].

Перевіряючи наявність підстав до порушення кримінальної справи, прокурор повинен враховувати, що для прийняття такого рішення достатньо тих фактичних даних, на основі яких можна було б зробити висновок лише про те, що певна подія мала місце та має ознаки злочину. Інформація про особу злочинця, його вину не підлягає обов'язковому встановленню для вирішення питання про законність порушення кримінальної справи, оскільки таке завдання вирішується на наступних стадіях процесу [16, с. 78].

Не вимагає законодавець також обґрунтованості кримінально-правової кваліфікації діяння під час порушення кримінальної справи [3, с. 31]. Такий висновок випливає і зі змісту ст. 97 КПК України, яка пов'язує рішення про порушення кримінальної справи зі встановленням достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину та можуть стосуватися будь-якого елемента складу злочину, але найчастіше – об'єктивної сторони. Виявлення матеріальних та ідеальних слідів-відображень може стати результатом їх пошуку безпосередньо транспортним прокурором чи піднаглядними йому підрозділами транспортної міліції. Фактичні дані, які вказують на розкрадання вантажів, можуть також виявитися за зверненнями громадян.

Особливості справ даної категорії дозволяють зробити припущення про можливість порушення кримінальної справи також за матеріалами відомчого службового розслідування фактів нестачі вантажу, його псування, знищення, а також під час розслідування інших злочинів; повідомленнями у ЗМІ про факти розкрадання вантажів; за результатами явки з повинною особи, яка вчинила злочин, пов'язаний з розкраданням вантажів, тощо [12, с. 172]. Як свідчить практика прокурорського нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства, під час розкриття та розслідування розкрадань вантажів на залізничному транспорті приводами до порушення кримінальних справ вказаної категорії найчастіше є: 1) повідомлення службових осіб підприємств та організацій залізничного транспорту про виявлення нестач вантажів з ознаками розкрадання (32 %); 2) безпосереднє виявлення органом дізнання чи слідчим ознак розкрадання вантажів у процесі здійснення оперативно-розшукових заходів (58 %); 3) заяви громадян, підприємств, установ, організацій різних форм власності про факти розкрадання вантажів, багажу домашніх речей з контейнерів (10 %) [4, с. 107].

Важливим джерелом інформації про розкрадання вантажів є також відомості, що містяться у матеріалах справ, що знаходяться на розгляді у господарських судах, до яких подаються позовні заяви про нестачу вантажів і стягнення відповідних збитків за неналежне вико-

нання умов договору перевезення вантажу. За фактами нестачі вантажу може приховуватися інформація про його розкрадання. Тому прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законності на об'єктах транспорту, повинен аналізувати матеріали практики господарських судів на предмет виявлення фактів розкрадання вантажів. Крім того, прокурор повинен також звертати увагу суддів, які розглядають справи, пов'язані з перевезенням вантажів залізничних транспортом, на необхідність направлення до прокуратури матеріалів, з яких вбачаються ознаки злочину у діях певних осіб [12, с. 28].

У випадку виявлення розкрадання вантажів начальник залізничної станції повинен повідомити про це начальника ОВС на транспорті одразу після оформлення комерційного акта у триденний термін направити до ОВС один екземпляр акта загальної форми, комерційного акта, пояснення причетних осіб та інші необхідні документи [22, с. 81]. У випадках невстановлення місця скоєння злочину надсилаються також копії накладної та дорожньої відомості разом з поясненням причин та умов розкрадання [10]. Проте вивчення кримінальних справ показує, що матеріали проведеного начальником станції або його заступником з вантажної роботи службового розслідування не завжди використовуються слідчими під час розкриття та розслідування злочинів. Прокурори повинні звертати увагу слідчих і дізнавачів на необхідність вивчення матеріалів службового розслідування та у випадку належного їх оформлення на основі викладених у них відомостей вирішувати питання про порушення кримінальної справи.

Основними напрямками діяльності прокурора та інших суб'єктів розслідування розкрадання вантажів є: 1) безпосереднє виявлення ознак розкрадань вантажів під час вантажоперевізного процесу; 2) забезпечення збору й аналізу повної та всебічної інформації про несхоронність перевезення, яка надходить до ОВС на транспорті від службових осіб підрозділів залізниці, ВОХР, представників вантажовідправників (вантажоотримувачів), пунктів комерційного огляду тощо.

Для вирішення вказаних завдань прокурор, на думку Г. Корольова, має право: викликати службових осіб і громадян для отримання від них пояснень щодо факту вчинення злочину; вимагати від осіб, у підпорядкуванні яких перебували потерпілий або особа, яка підозрюється у вчиненні злочину, пред'явлення необхідних документів, матеріалів; використати інші повноваження, передбачені законодавством [20, с. 155-162].

Стан розгляду заяв і повідомлень про розкрадання вантажів, як вказується у листі із зауваженнями Генерального прокурора України від 22.01.2008 р., викликає особливе занепокоєння. Проведеними Генеральною прокуратурою України перевірками виявлено непоодинокі факти приховування злочинів від обліку шляхом незаконної відмови у порушенні кримінальної справи за явних ознак злочину, які залишилися поза увагою прокуратури [2, с. 2]. Недостатньо обґрунтованою є позиція О. Агєєва, який обмежує об'єкт прокурорського нагляду лише процесуальною діяльністю з прийняття, реєстрації та вирішення повідомлень про злочини, яка закріплена у кримінально-процесуальному законі [1, с. 21].

О. Титова наголошує, що здійснення транспортною прокуратурою нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства на стадії порушення кримінальних справ про розкрадання вантажів на залізничному транспорті зумовлене певними особливостями: 1) складністю встановлення ознак злочину під час виявлення нестачі, знищення чи пошкодження вантажу, через складність встановлення розкрадання вантажу, а не помилки відправника під час підрахунку кількості одиниць і ваги вантажу, неправильного оформлення документів на його перевезення; 2) несвоєчасністю повідомлення службових осіб підприємств та організацій залізничного транспорту про виявлення нестачі вантажів з ознаками розкрадання; недостатністю інформації, яка дозволяє вирішити питання про співвідношення місця вчинення злочину та його виявлення; 3) латентністю розкрадань шляхом підроблення документів та їх оформлення на фіктивних юридичних осіб); 4) додатковими ускладненнями через неможливість виявлення злочинців по гарячих слідах, їх зникнення з викраденим на великі відстані; 5) проблемами вибору оптимального комплексу слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання протидії розслідуванню злочинів; здатністю адекватно оцінити слідчу ситуацію та висунути відповідні версії, які достатньо повно та всебічно пояснюють подію злочину в цілому та окремі її елементи [12, с. 172]. Вказані обставини впливають на стан криміногенної ситуації на об'єктах залізничного транспорту та ускладнюють профілактику розкриття і розслідування злочинів. Тому

серед завдань прокурора важливе місце займає також постійне вивчення оперативної обстановки, якій притаманна мінливість під впливом об'єктивних і суб'єктивних чинників.

З урахуванням вказаних обставин доцільним вважаємо спільне вирішення заяв і повідомлень про розкрадання вантажів на залізничному транспорті відповідними прокуратурами та ЛВ ОВС. Порушення цієї рекомендації призводить до неповноти досудового слідства, передчасного прийняття рішення про зупинення провадження у справі та вимагає втручання прокурора як у стадії порушення кримінальної справи, так і у стадії досудового розслідування. Так, розглянувши матеріали кримінальної справи, порушеної за фактом виявлення нестачі речей під час їх видачі з контейнера на залізничній станції та дізнання в якій було зупинене на підставі п. 3 ст. 206 КПК України, транспортний прокурор дійшов висновку про неповноту дізнання та незаконність постанови про зупинення його провадження, оскільки дізнавачем не було вжито заходів щодо встановлення осіб, які вчинили злочин, не проведено жодної слідчої дії, спрямованої на розкриття злочину. У зв'язку з цим постанова про зупинення провадження дізнання була скасована прокурором, а кримінальна справа направлена начальнику ЛВ ОВС для організації подальшого дізнання [9, с. 196].

Аналіз матеріалів кримінальних справ про розкрадання вантажів дозволяє зробити висновок про систематичність таких випадків, що вимагає від прокурора посилення нагляду за діяльністю органів дізнання та досудового слідства. Скасування прокурором постанови про зупинення дізнання та досудового слідства повинні бути конкретними, тобто не лише вказувати на певні порушення, але й містити перелік заходів, які необхідно вжити для ефективного розслідування злочину. У жодній з вивчених нами постанов прокурора не міститься переліку дій, виконання яких дозволить встановити особу злочинців. Натомість усі досліджені постанови містять лише загальні формулювання на зразок "не вжито заходів щодо встановлення осіб, які вчинили злочин", "не проведено жодної слідчої дії, спрямованої на розкриття злочину", "кримінальну справу направити для організації подальшого дізнання" тощо. Такі документи мають формальний характер і жодною мірою не сприяють розкриттю злочинів.

Таким чином, підвищити ефективність нагляду прокурора за законністю розслідування злочинів на об'єктах залізничного транспорту можна шляхом застосування комплексного підходу, який передбачає вжиття таких заходів: 1) вивчення криміногенної обстановки на відповідному об'єкті (аналіз прокурорської та відомчої статистичної звітності про вчинені злочини); 2) координація прокурорського нагляду з відомчим наглядом і контролем, збиранням та обміном інформацією про стан законності на об'єктах залізничного транспорту; 3) вивчення практики прокурорського нагляду в аналогічних справах попередніх років; 4) аналіз первинної інформації, яка міститься у скаргах, заявах, повідомленнях громадян, організацій і посадових осіб про розкрадання майна на об'єктах залізничного транспорту, адресованих правоохоронним органам тощо). Крім того, як вважають О. Черв'якова та Є. Шевченко, для підвищення ефективності нагляду транспортні прокурори повинні вживати заходів для поліпшення інформаційно-аналітичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів [15, с. 119-121].

Узагальнення практики розкриття та розслідування розкрадань вантажів дозволяє прокурору виділити основні ознаки, характерні для цього виду злочину, та у кожному конкретному випадку допомагає йому вирішити питання про законність та обґрунтованість порушення кримінальної справи. До основних ознак, які можуть вказувати на факт розкрадання вантажів, можна віднести такі: відсутність пломб і закруток на рухомій залізничній одиниці, а також у місцях зберігання вантажів; сліди злому та повторного опломбування; наявність підроблених пломб і нестандартних закруток; проломи та інші ушкодження стін, даху, підлоги вагона, ґраток вентиляційних люків; пошкодження тари, упаковки, виявлення сторонніх предметів тощо. М. Меркулов вказує, що у результаті виявлення вказаних фактів прокурор повинен звернути увагу на необхідність провадження ряду невідкладних дій, спрямованих на встановлення обставин вчиненого злочину [4, с. 101].

У практиці виявлення розкрадань вантажів найбільш поширеними є випадки (32 % усіх вивчених кримінальних справ і матеріалів про відмову в їх порушенні), коли під час приймання або поточного обстеження об'єктів зберігання та перевезення вантажів виявляється вагон з комерційним браком. У цій ситуації перевірка починається зі з'ясування питання про факт нестачі вантажу. Вказівка Генеральної прокуратури України, МВС України і Міністерства транспор-

ту України “Про порядок реагування на ознаки злочину, розглядання заяв та повідомлень про крадіжки вантажу” від 22.03.1996 р. № 23-21/55/3-603 у випадку виявлення комерційного браку передбачає два способи перевірки вантажу: 1) вивантаження та огляд вантажу на станції виявлення комерційного браку; 2) охоронюваний супровід до станції призначення [10].

Як свідчить практика розкриття та розслідування розкрадання вантажів на залізничному транспорті, кожен з вказаних способів має ряд недоліків. Працівники ОВС на транспорті, обираючи відповідний напрямок перевірки, виходять з того, що відсутність нестачі є достатнім для того, щоб відмовити у порушенні кримінальної справи. Прокурору необхідно мати на увазі, що це не виключає факту розкрадання вантажу, а також випадку розкрадання вантажу, який не обліковувався у зв’язку з підробкою документів на перевезення вантажу.

Транспортному прокурору також необхідно враховувати, що перевірка вантажу завжди пов’язана зі зміною обстановки місця події. Найважливішою ж умовою для встановлення факту розкрадання є забезпечення її незмінності. Тому після проведення такої перевірки важко, а іноді неможливо, встановити характер події, яка мала місце. Прокурор повинен також враховувати можливість знищення слідів злочину та втрати інформації, яка може мати важливе значення для подальшого провадження у справі [4, с. 102].

Враховуючи зазначене, у випадку виявлення вагона з комерційним браком вивченню підлягає обстановка місця події, наявні сліди. Тому негайно після надходження відповідної інформації доцільно провести огляд місця події. Ця слідча дія проводиться, як правило, перед проведенням перевірки вантажу, але допустимим є також і паралельне вивантаження вантажу. В останньому випадку ОВС на транспорті та відповідним прокурором проводиться огляд місця події, а відомчими контролюючими службами здійснюється перевірка вантажу, який у процесі огляду вивантажується з вагону.

Прокурор повинен також звертати увагу на необхідність витребування пояснень в осіб, які виявили комерційний брак: відповідальних за приймання поїздів і вантажів, працівників вагонного депо, машиністів локомотивів тощо. Якщо під час перевірки з’ясується, що вагон прибув на станцію вже з комерційним браком, необхідно встановити місце його виявлення. Для цього необхідно вивчити документи на перевезення вантажу, направити відповідні запити на станції, де сортувався вантаж, оглядалися вагони і зупинявся поїзд. У практиці прокурорського нагляду за процесом розкриття та розслідування розкрадання вантажів непоодинокими є випадки виявлення викраденого вантажу на ділянках місцевості, які прилягають до залізничної колії, під час провадження оперативно-розшукових заходів, а також надходження про такі факти інформації від окремих осіб.

Факт розкрадання вантажу і місце розкрадання витребуваного може бути встановлений з негласних джерел інформації в результаті провадження оперативно-розшукових заходів. Найчастіше така ситуація виникає у випадку складних з точки зору виявлення розкрадань вантажів, які вчиняються з моменту завантаження відправником матеріально-товарних цінностей у рухомий склад до моменту його приймання вантажоотримувачем на залізничній станції, контейнерному майданчику тощо. У цьому випадку прокурор повинен перевірити достатність оперативної інформації для порушення кримінальної справи, допустимість способів її легалізації, перспективи використання у процесі доказування. Перевірка таких відомостей повинна проводитися з особливою обережністю з метою уникнення розголосу та протидії з боку злочинця.

Прокурор повинен звертати увагу на те, що згідно з п. 2.1. вказівки Генеральної прокуратури України, МВС України і Міністерства транспорту України від 22.03.1996 р. № 23-21/55/3-603, розгляд повідомлень і заяв про розкрадання вантажів та їх вирішення повинні здійснюватися тими ОВС на транспорті, на ділянці оперативного обслуговування яких виявлено відповідні факти. При цьому під місцем виявлення розкрадання необхідно розуміти місце перевантаження або розвантаження, а також те місце, де було встановлено реальну нестачу товарно-матеріальних цінностей. У випадку виявлення розкрадання вантажу на складах, естакадах, відкритих майданчиках станцій, у рухомому складі, пакгаузах, пунктах перевантаження, що знаходяться на об’єктах залізничного транспорту, перевірка проводиться та рішення приймаються ОВС на транспорті [11].

Здійснюючи нагляд за законністю та своєчасністю порушення кримінальної справи за фактом розкрадання вантажів, прокурор повинен враховувати, що своєчасність прийняття да-

ного рішення значною мірою впливає на ефективність розкриття та розслідування справ цієї категорії, оскільки дозволяє застосувати передбачений КПК України комплекс процесуальних, оперативно-розшукових, організаційно-розпорядчих та інших заходів для збирання, дослідження та оцінки доказів.

Прокурор повинен вказувати слідчому на недопустимість зволікання з прийняттям рішення про порушення кримінальної справи. Необхідно визнати за доцільне вирішувати питання про порушення кримінальної справи, якщо у результаті проведених слідчих дій (зокрема, огляду місця події) з'явилися достатні для цього підстави. У цьому випадку очікування результатів службової перевірки є недоцільним.

Неприйнятною також є практика порушення кримінальних справ лише після встановлення місця безпосереднього вчинення розкрадання для передачі матеріалів за підслідністю.

Як свідчать матеріали кримінальних справ про розкрадання вантажів на об'єктах залізничного транспорту, характерною ознакою даного виду злочину є відсутність на початковому етапі розслідування інформації щодо місця його вчинення. Однак вказана обставина не повинна впливати на негайне вирішення питання про порушення кримінальної справи, на що прокурор повинен звертати увагу слідчого. У таких випадках, як справедливо зазначає С. Бородін, рішення про порушення кримінальної справи слід приймати без попередньої перевірки, оскільки її проведення фактично підмінятиме розслідування та призведе до втрати можливості збору та закріплення доказів у порядку, передбаченому законом [7, с. 41].

Провідну роль у розкритті та розслідуванні цього виду злочинів відіграє огляд місця події. Ефективність його проведення, на думку М. Меркулова, залежить від дотримання спеціальних технічних правил, використання науково-технічних засобів, належного процесуального оформлення його результатів [4, с. 141-142], а також від особистої участі прокурора у його провадженні. З одного боку, участь прокурора в огляді місця події дисциплінує слідчого, дізнавача та інших його учасників, а з іншого – організація роботи на місці події дає можливість прокурору безпосередньо сприймати обставини злочину, сприяє ефективності прокурорському нагляду. Як вказують Г. Казинян та А. Соловйов, безпосередня участь прокурора в огляді місця події є найбільш поширеною формою нагляду за законністю його провадження, особливо на початковому етапі провадження у кримінальній справі [18, с. 201-202].

Прокурор визначає потребу своєї участі в огляді місця події з урахуванням характеру злочину, способу його вчинення (крадіжка, розбійний напад на охорону), виду викраденого вантажу, його приблизної вартості, тощо.

Для кваліфікованого проведення огляду місця розкрадання вантажу необхідно враховувати організацію комерційної та вантажної роботи залізничного транспорту, конструктивні особливості об'єктів рухомого складу, правила перевезень, технологію операцій з приймання, перевезення та видачі вантажів, порядок оформлення перевізних документів, охорони вантажів. Необхідно також вивчити порядок формування та розформування вантажних поїздів, організацію роботи бригад у пунктах технічного огляду, інформацію про територію багатопаркових сортувальних і вантажних станцій, конструктивні особливості вагонів і контейнерів [14, с. 91].

Здійснюючи нагляд за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства під час розкриття та розслідування розкрадань вантажів на залізничному транспорті, прокурор повинен звертати увагу на необхідність залучення до огляду місця події спеціалістів. Їх допомога, як вважає Є. Шишов, необхідна для належної фіксації оточуючої обстановки місця події, виявлення слідів та інших речових доказів, їх закріплення, вилучення та упаковки, відділення від інших слідів тих, які стосуються розслідуваної події; попереднього дослідження об'єктів на місці події, виявлення обставин, які сприяють вчиненню злочину; описання виявлених та вилучених об'єктів у протоколі даної слідчої дії; застосування науково-технічних заходів; креслення планів і схем [21, с. 112].

До проведення огляду вагонів і контейнерів запрошуються з числа працівників вагонної та вантажної служб, а при огляді перегону – працівників, які знають будову рухомого складу та призначення предметів, які повинні чи можуть бути виявлені під час огляду [19, с. 36].

Особливу увагу прокурору необхідно звертати на повноту відображення результатів огляду місця події у протоколі, а також на дотримання процесуальних вимог і тактичних прийомів фіксації інформації. А. Дубинський, М. Михеєнко та В. Шибіко вказують, що порушення

правил складання протоколу слідчої чи іншої процесуальної дії викликає сумнів у правдивості викладених у ньому відомостей і в окремих випадках перешкоджає їх використанню як доказів у справі [5, с. 183].

Прокурору – учаснику огляду місця події доцільно безпосередньо у процесі огляду вжити заходів для проведення працівниками карного розшуку оперативно-розшукових дій для встановлення маршрутів транспортування викрадених цінностей, транспортних засобів, які для цього використовувалися, учасників злочинних операцій та їх пособників.

Є. Шишов зазначає, що на початковому етапі розслідування розкрадань вантажів важливе значення під час здійснення нагляду за діяльністю органів дізнання та досудового слідства має з'ясування переліку документів, які підлягають вилученню та містять інформацію про перевезення вантажів [21, с. 133]. Як вважає Л. Савіна, прокурор повинен звертати увагу слідчого на необхідність вилучення як тих документів, що безпосередньо пов'язані з подією злочину, так і тих, які встановлюють обставини, вкладені у заяві чи повідомленні про злочин [12, с. 118].

Необхідно мати на увазі, що дані про рух вантажу відображаються вантажовідправниками і вантажоотримувачами у відповідних документах бухгалтерського обліку. Тому ретельній перевірці підлягають всі документи, якими оформлялося перевезення вантажу.

Для повного встановлення обставин справи та швидкого розкриття злочину важливе значення має оперативність вилучення документів, які стосуються події розкрадання вантажів. Зволікання може призвести до неможливості їх отримання у зв'язку зі знищенням чи внесенням у них змін зацікавленими у цьому особами. Тому часто виникає необхідність вилучати відповідні документи ще під час дослідчої перевірки до порушення кримінальної справи. Проте, як вказує Л. Савіна, чинне кримінально-процесуальне законодавство не тільки не передбачає можливість вилучення документів під час попередньої перевірки заяви чи повідомлення про злочин, але й не закріплює обов'язок службових осіб підприємств залізничного транспорту виконати відповідну вимогу правоохоронних органів, не встановлює для цього конкретні терміни [12, с. 118].

Матеріали наглядових проваджень транспортної прокуратури свідчать про те, що в одних випадках отримані матеріали з порушенням законодавства долучаються як речові докази, в інших – жодним чином не відображаються у матеріалах перевірки і кримінальної справи.

На думку М. Кузнєцова, вимога про передачу документів передбачає примусове вилучення документів в особи [21, с. 66]. Протилежної позиції дотримуються В. Кальницький, В. Николюк і В. Шаламов, на думку яких витребування матеріалів у стадії порушення кримінальної справи не може мати примусового характеру, а повинно передбачати згоду особи, в якої вони знаходяться [6, с. 12].

У цих ситуаціях прокурор може обрати один з таких варіантів дій. По-перше, він може звернутись з обов'язковою для виконання вимогою про надання йому відповідних документів або їх копій, керуючись п. 2 ч. 2 ст. 20 Закону України "Про прокуратуру", тобто використати повноваження, яке він має при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів. По-друге, він може пришвидшити вирішення питання про порушення кримінальної справи, у процесі розслідування якої відповідні документи вилучаються на підставі ст. 179 КПК України.

Як свідчить вивчення матеріалів наглядових проваджень, одним з найбільш проблемних питань під час розкриття та розслідування злочинів про розкрадання вантажів є невміння встановлювати осіб, які були очевидцями події, а іноді також і потерпілих. У зв'язку з цим, на думку В. Красильникова, скасовуючи постанови дізнавачів про зупинення дізнання у справах даної категорії, прокурор повинен звертати їх увагу на необхідність: 1) оцінки місця події з точки зору можливого знаходження осіб поблизу нього; 2) виявлення свідків з числа осіб, які опинилися на місці події або працюють в організації, де вчинено злочин; 3) пошуку свідків за господарськими, розрахунковими і відомчими зв'язками організації, щодо якої вчинено злочин [21, с. 126].

Як свідки найчастіше підлягають допиту працівники ВОХР, машиністи локомотивів і маневрових тепловозів, оглядачі вагонів, працівники пунктів технічного огляду вагонів, прийомоздавачі, чергові по станції. М. Меркулов вважає, що як свідки можуть бути також допитані інші особи, які хоча й не працюють на підприємствах залізничного транспорту, проте можуть повідомити інформацію, що має значення для розкриття і розслідування розкрадання вантажів [5, с. 152-153]. До таких осіб належать родичі, знайомі, сусіди, співробітники осіб, які

підозрюються у розкраданні вантажів; покупці та реалізатори викраденого вантажу; особи, які першими опинилися на місці події. Крім того, М. Курбатова зазначає, що як свідки можуть допитуватися також виробники ЗПП щодо часу постачання, місця призначення ЗПП, змісту маркувальних позначок, правил експлуатації тощо [21, с. 155].

Питання про доцільність допиту потерпілого повинно вирішуватися у кожному випадку окремо з урахуванням обставин справи. Так, наприклад, недоцільно допитувати потерпілого-вантажоотримувача у справах про розкрадання вантажу з рухомого складу, якщо розкрадання мало місце під час завантаження товару або під час руху поїзда. Допит вказаних осіб є можливим, якщо встановлено факт розкрадання під час розвантаження, або виявлення нестачі під час видачі вантажу потерпілому. При цьому, на думку М. Курбатової, потерпілий-вантажовідправник допитується у всіх випадках [21, с. 158].

Прокурору потрібно також враховувати необхідність провадження під час розслідування даної категорії справ різних видів обшуків з метою виявлення та вилучення: 1) викраденого вантажу, тари та упаковки від нього; 2) документів, у яких може міститися інформація про спосіб злочину, місце зберігання викраденого, співучасників (листів, конвертів, телеграм, відомостей, накладних тощо); 3) знарядь вчинення злочину (інструментів і пристроїв, застосованих для відкриття ЗПП), різноманітних предметів, використаних злочинцями для приховання слідів злочину (свинцевих пломб, пломбувальних лещат, дроту). Під час обшуку можуть бути також виявлені транспортні засоби, які використовувалися злочинцями для вивезення викраденого вантажу [13, с. 135].

Прокурор, який здійснює нагляд за провадженням дізнання та досудового слідства у справах про розкрадання вантажів повинен звертати увагу слідчих на те, що за результатами провадженням слідчих дій мають вилучатися об'єкти, необхідні для призначення та провадження експертних досліджень. На думку О. Юхно, найбільш поширеним у справах про розкрадання вантажів є призначення таких експертиз: трасологічна експертиза ЗПП, пломб і закруток; техніко-криміналістична експертиза документів; фізико-хімічна експертиза нафтопродуктів; судово-бухгалтерська експертиза [17, с. 109].

Окремого вивчення прокурором вимагають обставини, які сприяють розкраданню вантажів. Згідно зі ст. 29 Закону України "Про прокуратуру" здійснення заходів щодо запобігання злочинам, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню є одним із завдань прокурорського нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства [22]. Вирішення транспортним прокурором цього завдання тісно пов'язане з обізнаністю у типових обставинах, які можуть сприяти розкраданню вантажів. На думку А. Берензона та В. Мелкумова, знання цих обставин та ознак, що дозволяють їх встановити, сприяє повному та швидкому виявленню їх прокурором у сукупності [6, с. 8].

Обставини, які сприяють розкраданню вантажів на залізничному транспорті, Н. Баженов поділяє на дві групи: 1) негативні обставини в організаційно-виробничій діяльності підприємств та установ залізничного транспорту: а) недоліки в організації зберігання та обробки вантажів на станціях (незадовільна охорона територій вантажних дворів, їх невідгородженість, недотримання пропускного режиму, відсутність у складських приміщеннях засобів охоронної сигналізації, незадовільне використання та несправність наявних охоронних засобів, відсутність освітлення чи недостатнє освітлення місць зберігання вантажів); б) зберігання вантажів у невстановлених місцях, у неналежній упаковці; в) несправність вагонів, контейнерів; г) перевищення максимальних кількісних показників (обіг вагонів), що призводить до перевищення швидкостей і пошкодження вагонів під час маневрових операцій; д) порушення правил службового розслідування випадків несхоронності вантажу; 2) порушення дисципліни працівниками зазначених підприємств: а) службова недбалість працівників об'єктів залізничного транспорту до виконання обов'язків з охорони вантажів; б) необережне поводження з вантажем під час вантажних робіт; в) неналежне виконання працівниками підприємств залізничного транспорту обов'язків щодо вчасної подачі вагонів під завантаження та розвантаження, затримка відправлення вантажних вагонів зі станції, де відсутня охорона, залишення протягом тривалого часу вантажних поїздів на перегонах, проміжних станціях і в тупиках, пошкодження вагонів під час маневрових робіт, перевезення вантажу окремо від документів на нього [8, с. 82-84].

Серед перелічених обставин 66 (87 %) опитаних нами прокурорів транспортних проку-

ратур, їх заступників та помічників у сучасних умовах найбільш поширеною умовою, яка сприяє розкраданню вантажів на об'єктах залізничного транспорту, вважають недоліки в організації зберігання та обробки вантажів на станціях. Наявність фактів зберігання вантажів у невстановлених місцях та у неналежній упаковці підтвердили 28 (36 %) опитаних, а несправність вагонів, контейнерів – 34 (44 %). Непоодинокими також є випадки порушення правил службового розслідування випадків несхоронності вантажу, на які вказали 26 (34 %) опитаних.

З метою виявлення та усунення причин і умов, які сприяють розкраданню вантажів, прокурор повинен достовірно дослідити всі обставини, пов'язані з даною подією. Для цього він повинен провести роботу з визначення найбільш криміногенного об'єкта перевірки. Такими об'єктами перш за все є приватні вантажні служби і ВОХР, на які покладено обов'язок забезпечувати схоронність майна та у роботі яких найчастіше допускаються порушення закону. Значну увагу необхідно приділяти порушенням, які допускаються службами управління та відділень дороги у процесі відомчого розслідування, яке проводиться зі встановлення несхоронності вантажу. Важливо з'ясувати, наскільки повно використовуються матеріали службового розслідування для встановлення обставин, які сприяють вчиненню розкрадань, для забезпечення принципу невідворотності покарання осіб, винних у злочинних посяганнях на майно, чи притягуються обвинувачені до дисциплінарної, матеріальної відповідальності, чи передаються матеріали у слідчі органи.

Оскільки характер перевірки зумовлюється не тільки специфікою об'єкта вивчення, але і його функціями, перевірці додержання законів посадовими особами залізничної станції з питань схоронності вантажів притаманні специфічні напрямки і методи. На основі узагальнення матеріалів кримінальних справ про розкрадання на конкретному об'єкті повинні бути зроблені висновки про обставини, які сприяють розкраданню вантажів. Крім того, безпосередньо у процесі перевірки необхідно з'ясувати, чи вжито заходів до усунення раніше виявлених обставин. Важливі відомості про стан схоронності вантажів на станції отримуються під час безпосереднього ознайомлення на місці з діяльністю її адміністрації. Це передусім стосується порушення правил виконання навантажувально-розвантажувальних робіт.

У порядку, передбаченому ст. 23 КПК України, прокурор вносить у відповідні органи, підприємства та установи залізничного транспорту подання про усунення порушень закону, причин та умов, що сприяють їх вчиненню. У поданні доцільно відображати результати аналізу стану несхоронності вантажів на конкретному об'єкті у динаміці за певний період часу, висловити конкретні пропозиції профілактичного характеру.

Ефективність прокурорського нагляду за розкриттям та розслідуванням злочинів даної категорії значною мірою залежить не тільки від активних дій відповідного транспортного прокурора з перевірки законності прийняття, реєстрації та вирішення заяв і повідомлень про злочини і події, але й за обґрунтованістю порушення кримінальної справи про розкрадання вантажу та здійснення ефективнішого нагляду за розкраданням вантажів.

Особливої уваги на початковій стадії провадження у справах про розкрадання вантажів має здійснення прокурорського нагляду за діяльністю оперативних підрозділів ОВС на транспорті, що зумовлено: 1) складністю встановлення ознак злочину під час виявлення нестачі, знищення чи пошкодження вантажу; 2) несвоєчасністю повідомлення службових осіб підприємств та організацій залізничного транспорту про виявлення нестачі вантажів з ознаками розкрадання; 3) недостатністю інформації про місце вчинення злочину; латентністю розкрадання тощо.

Встановлення фактів розкрадання вантажу залежить також від результатів провадження ряду невідкладних дій, від яких здебільшого залежить кінцевий результат розслідування (отримання пояснень; провадження огляду місця події та огляду рухомого складу; витребування документів на перевезення вантажу; призначення попереднього криміналістичного дослідження пломб, пломбувальних лещат та дроту, ЗПП для пломбування вагонів і контейнерів; призначення повторної перевірки ваги, кількості та стану вантажу; призначення експертизи вантажу; проведення документальних перевірок і ревізії бухгалтерської та іншої документації). Саме від прокурора залежить дотримання процесуальних і тактичних умов провадження цих дій, повнота, всебічність та об'єктивність дослідження обставин справи, які встановлюються під час їх провадження.

Список використаної літератури:

1. Агеев А.Н. Организация прокурорского надзора в стадии возбуждения уголовного дела: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2009.

2. Медведько О.І. Організаційно-управлінські функції і повноваження Генерального прокурора України: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Одеса, 2010.

3. Методичні рекомендації з питань організації прокурорського нагляду щодо забезпечення безпеки руху на залізничному транспорті: Схвалені Науково-методичною радою при прокуратурі Закарпатської області 13.11.2008 р. – Ужгород, 2008.

4. Берензон А.Д., Мелкумов В.Г. Работа прокурора по общему надзору. Вопросы общей методики. – М., 1974.

5. Бородин С.В. Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела / Под ред. Б.А. Викторова. – М., 1970.

6. Борьба с хищениями грузов на железнодорожном транспорте: Метод. пособие / Под ред. Н.А. Баженова. – М., 1983.

7. О железнодорожных линейных судах (постановление ЦИК и СНК СССР от 27.11.1930 г.) // История советской прокуратуры в важнейших документах. – М., 1947. – С. 401-405.

8. Висновки про наслідки вивчення кримінальних справ // Наряд № 17 Івано-Франківської транспортної прокуратури. – Івано-Франківськ, 2007.

9. Про систему управління безпекою руху поїздів у Державній адміністрації залізничного транспорту України: Положення, затверджене наказом Міністерства інфраструктури України від 01.04.2011 р. № 27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/.

10. Про стан законності в державі у 2007 році: Інформація Генеральної прокуратури України (відповідно до ст. 2 Закону України "Про прокуратуру") [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=12985.

11. Скрипнюк О. Конституційно-правовий статус прокуратури України: завдання, функції, повноваження / О. Скрипнюк // Вісник Національної академії прокуратури України. //2009. – № 2. – С. 21-27.

12. Управління залізничним транспортом / Д.О. Шамрай, Т.Г. Яновська, М.В. Дорошенко та ін.; За ред. Д.В. Зеркалова. – К., 2004.

13. Шевченко А.Є. Правові засади діяльності органів внутрішніх справ УРСР на транспорті у першій половині XX ст.: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01. – К., 2007.

14. Шемшученко Ю.С. Повноваження // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2000.

15. Зархін О.О. Проблеми нагляду військового прокурора за розслідуванням злочинів: Дис. … канд. юрид. наук. – Х., 2002.

16. Зеленецкий В.С., Козьяков И.Н. Ведомственный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности. – Х., 2003.

17. Каркач П.М. Проблемы общенадзорной деятельности прокуратуры за исполнением законов, направленных на борьбу с бесхозяйственностью в промышленности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – Х., 1989.

18. Компетенция транспортного прокурора: Метод. пособие / Л.П. Баранов, И.Л. Шрага, Д.И. Трусов и др.; Рук. авт. кол. И.Л. Шрага. – М., 1986.

19. Косюта М. Взаємодія правоохоронних органів у боротьбі із злочинністю // Перспективи судово-правової реформи в Україні: Зб. наук. публікацій / За ред. С.В. Ківалова. – Одеса, 2009. – С. 238-252.

20. Ласкина Н.В. Прокурорский надзор: Учеб. пособие. – М., 2006.

21. О должности Генерал-прокурора: Указ от 27.04.1722 г. // Российское законодательство X–XX вв.: В 9 т. / Отв. ред. А.Г. Маньков. – М., 1986. – Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. – С. 196-199.

22. Лист-орієнтування Генерального прокурора України від 13.12.2007 р. № 08/1-132664 вих. 07-3000КВ // Архів Івано-Франківської транспортної прокуратури. Наряд № 2: Накази, вказівки, інструкції, розпорядження прокуратури області. – 2007. – С. 29.

23. Лист-зауваження Генерального прокурора України від 22.01.2008 р. № 08/1-2554 (вих. 08-740КВ) // Архів Івано-Франківської транспортної прокуратури. Наряд № 13: Переписка з питань нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, дізнання, досудового слідства. – 2007. – С. 2.

Надійшла до редакції 12.03.2012

СЛІПЧЕНКО В.І.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.13

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК НАДАННЯ Й ОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ, МАТЕРІАЛИ ЯКИХ МІСТЯТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

Розглянуто процесуальний порядок надання й отримання міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, матеріали яких містять державну таємницю. Проведено системний аналіз чинного законодавства України та міжнародних договорів.
Ключові слова: *міжнародно-правова допомога, державна таємниця, режим секретності, кримінальний процес.*

Рассматривается процессуальный порядок предоставления и получения международно-правовой помощи в уголовных делах, материалы которых содержат государственную тайну. Проводится системный анализ действующего законодательства Украины и международных договоров.
Ключевые слова: *международно-правовая помощь, государственная тайна, режим секретности, уголовный процесс.*

The judicial order of providing and taking international legal aid in the criminal cases, which materials contain the state secret, is considered in the article. The system analysis of the current legislation of Ukraine and international agreements is conducted.
Keywords: *international legal aid, state secret, secrecy order, criminal process.*

Створення і функціонування загальнополітичних (ООН, ЛАД, ОАД, ОАЄ, СНД) та військово-політичних організацій (НАТО, ЗЄС, АНЗЮС), міжнародно-економічних (СОТ, ОПЕК, ЧЗЕС) та регіональних об'єднань держав (ЄС, ГУАМ, ЦЄІ) [1] супроводжується постійним збільшенням напрямів міжнародного співробітництва. Наслідком цих процесів є глобалізація інформаційних відносин, формування єдиного інформаційного простору та міжнародне визнання права на доступ до інформації. Такі обставини вимагають, по-перше, забезпечення захисту спільних економічних, військових та геополітичних інтересів; по-друге, одночасної охорони державою власних інтересів у сфері оборони, економіки, науки і техніки, державної безпеки та правопорядку; по-третє, постійного запровадження найсучасніших механізмів захисту інформації з обмеженим доступом. Важливість зазначених процесів підтверджуються ще й тим, що на сьогодні Радою Європи, членом якої є Україна, прийнято вже більше ста нормативно-правових документів, рекомендацій тощо, спрямованих на врегулювання відносин в інформаційній сфері [2]. Не залишається поза увагою світової спільноти і сфера кримінального судочинства, наприклад, на підставі Римського статуту, прийнятого в 1998 р., з липня 2002 р. створений та функціонує Міжнародний кримінальний суд [3]. Хоча наша держава і не визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, на підставі висновку Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 [4], однак постійне зростання рівня злочинності в країні[1], а також проявів транснаціональної злочинності у світі все більше привертає увагу до такого інституту кримінального судочинства, як надання й отримання міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах.

Окремі елементи інституту міжнародно-правової допомоги вже стали предметом дослідження у працях таких учених, як Т.С. Гавриш [5], В.С. Гуславський [6], В.С. Кузьмічов [7], І.В. Лєшукова [8], А.Г. Маланюк [9], В.В. Милинчук [10], О.І. Натура [11], М.І. Пашковський [12], В.П. Пилипенко [13], А.С. Сизоненко [14], М.І. Смірнов [15], Ю.М. Чорноус [7] та ін. Поряд

[1] За офіційними даними МВС України, за 9 місяців 2011 р. зареєстровано 2 359 941 заяв та повідомлення про злочини, що вчинені або готуються. У 2009 р. цей покажчик за рік становив 2 514 425.

з цим низка питань із зазначеної проблематики і до цього часу залишається малодослідженою, а саме: створення та діяльність міжнародних слідчих груп, проведення слідчих дій на території іноземної держави, особливості надання правової допомоги у кримінальних справах, матеріали яких містять охоронювану законом таємницю (банківську, комерційну, державну) та ін.

На підставі вищевикладеного метою статті пропонуємо з'ясування процесуального порядку надання й отримання міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, матеріали яких містять державну таємницю.

Для досягнення цієї мети поставлено такі завдання: з'ясувати правові підстави надання й отримання міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, матеріали яких містять державну таємницю; дослідити існуючий рівень нормативного врегулювання зазначених відносин у чинному законодавстві.

Так, ч. 1 ст. 20 Закону України «Про інформацію» вказує, що інформація за порядком доступу поділяється на відкриту та з обмеженим доступом. За своїм правовим режимом інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, таємну та службову інформацію (ч. 1 ст. 21) [16], відповідно, державна таємниця належить саме до інформації з обмеженим доступом. Наявні дослідження з інформаційної безпеки держави [17] та чинні відомчі (міжвідомчі) нормативно-правові акти [18] у сфері захисту інформації з обмеженим доступом не вирішують існуючих проблем правозастосовчої практики, а їх системний аналіз вказує на необхідність запровадження додаткових гарантій захисту державної таємниці під час надання й отримання міжнародно-правової допомоги.

Відповідно до ст. 31 КПК України порядок надання міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах визначається законодавством України та міжнародними договорами. Законами України № 2286-VI від 21 травня 2010 р. [19] та № 3529-VI від 16 червня 2011 р. [20] доповнено чинний КПК України розділом 9 (глава 37 «Видача особи (екстрадиція)») та розділом 10 (глава 38 «Міжнародна правова допомога у кримінальних справах» та 39 «Перейняття кримінального переслідування»), де визначено основні засади, загальні вимоги, напрями надання й отримання міжнародно-правової допомоги, форми і процесуальний порядок перейняття кримінального переслідування та видачі особи. Однак вказані норми не містять особливостей регулювання правовідносин у сфері кримінального судочинства, пов'язаних з державною таємницею. Інші ж положення КПК України з зазначеного питання передбачають лише закритий порядок судового розгляду (ст. 20) та спеціальний порядок отримання дозволу на вилучення інформації, що містить державну таємницю (ст. 178 та ст. 179), а цього явно недостатньо.

Вивчення матеріалів практики вказало на те, що наявність у матеріалах кримінальної справи державної таємниці може впливати не тільки на спеціальний порядок її отримання (розкриття) та потребувати відповідного режиму її судового розгляду, а вимагає запровадження значно більшої системи гарантій її захисту (охорони). Так, наявність державної таємниці під час розслідування кримінальної справи *передбачає* спеціальний порядок допуску та доступу до матеріалів кримінальної справи суб'єктів кримінального судочинства; *вимагає* забезпечення відповідного режиму розслідування; *встановлює* спеціальний імунітет у кримінальному судочинстві; в окремих випадках може *виступати* предметом злочинного посягання (ст. 111, ст. 114, ст. 328, ст. 387, ст. 422 КК України); за вказаною категорією злочинів *потребує* обов'язкового призначення експертизи на наявність у відомостях державної таємниці та визначення ступеня її секретності.

Слід зазначити, що відносини у сфері охорони державної таємниці в нашій державі регулюються Конституцією України, законами України «Про інформацію» [16], «Про державну таємницю» [21], міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та іншими нормативно-правовими актами. З метою охорони державної таємниці у ст. 18 Закону України «Про державну таємницю» впроваджено певні обмеження щодо передачі секретної інформації іншій державі; обмежено доступ до державної таємниці іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб.

Таким чином, відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну таємницю» сфера дії його положень поширюється і на зовнішні відносини України [21]. Однак якщо міжнародним договором установлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 19 Закону «Про міжнаро-

дні договори України») [22].

Надання й отримання міжнародно-правової допомоги може здійснюватися як на договірній, так і на бездоговірній підставі. Однак виходячи із змісту ст.ст. 2, 3, 18, 23, 32 Закону України «Про державну таємницю» передача матеріалів, що містять державну таємницю, можлива лише у випадках, передбачених міжнародними договорами та угодами.

Зазначена вимога Закону України «Про державну таємницю» дотримана в угодах про співробітництво між МВС України та Республікою Білорусь (ст. 10) [23], Російською Федерацією (ст. 7 та ст. 8) [24], Латвійською Республікою (ст. 5) [25], Литовською Республікою (ст. 9) [26], Естонською Республікою (ст. 5) [27], Словацькою Республікою (ст. 6) [28], Угорською Республікою (ст. 6) [29], Республікою Таджикистан (ст. 9) [30], Республікою Грузія (ст. 9) [31], Республікою Вірменія (ст. 9) [32], Республікою Казахстан (ст. 6 та ст. 7) [33], Республікою Польща (ст. 5) [34], Республікою Чехія (ст. 6) [35], Республікою Узбекистан (ст. 9) [36], Румунією (ст. 6) [37], Азербайджанською Республікою (ст. 9) [38], Китайською Народною Республікою (ст. 5) [39], де вказується, що сторони забезпечують конфіденційність відомостей, переданих іншою стороною, якщо вони згідно з законодавством цієї Сторони мають таємний (секретний) характер або розголошення їх змісту є небажаним. Ступінь таємності відомостей визначається стороною, яка їх передала.

Спеціального застереження щодо забезпечення конфіденційності переданих відомостей не містить спільна заява про співробітництво між МВС України та Баварією [40], а також угода з МВС Австрійської Республіки [41]. Відповідно при передачі (наданні) вказаних матеріалів неодмінно виникне низка проблем як організаційного, так і правового характеру.

Натомість п. 7 ст. 9 Закону «Про державну таємницю» Республіки Латвія [42] та ст. 24 Закону «Про державну таємницю» Республіки Молдова вказує на те, що порядок надання відомостей, які містять державну таємницю, визначається Кабінетом Міністрів, що, на нашу думку, є цілком логічним та виправданим, а як наслідок надає можливість по кожному конкретному випадку оперативно приймати рішення [43].

Зазначений досвід зарубіжних країн доцільно застосувати і у вітчизняному законодавстві, а саме: доповнити ст. 5 Закону України «Про державну таємницю» положенням про те, що «порядок передачі державної таємниці іншій державі в межах співпраці між Україною та іншими державами встановлюється Кабінетом Міністрів України на підставі висновку, затвердженого Службою безпеки України».

Системний аналіз норм Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 1959 р.) [44], Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (Прийнятої резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї, 2000 р.) [45] та Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінськ, 1994 р.) [46] засвідчив, що вони теж не визначають порядок надання матеріалів, що становлять державну таємницю.

У другому додатковому протоколі до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 2001 р.) [47] йдеться лише про таємне розслідування (ст. 19), а Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності у ст. 12 та ст. 18 визнає недостатньою підставою для відмови у наданні допомоги посилання на необхідність збереження банківської таємниці [45].

На нашу думку, відсутність у багатосторонніх міжнародних договорах чіткої регламентації порядку надання матеріалів, що містять державну таємницю, пояснюються тим, що останні встановлюють одноманітну схему правової допомоги (співробітництва) у відносинах з усіма державами. Зазначений підхід не дає можливості врахувати особливості національного законодавства з дотриманням необхідних гарантій охорони державної таємниці, а вимагає додаткового укладання двосторонніх угод, враховуючи спільні стратегічні, територіальні та геополітичні інтереси держав. У зв'язку з цим, саме на двосторонні угоди покладається врегулювання необхідного комплексу питань, пов'язаних з порядком та межами надання правової допомоги компетентними органами.

Існуючі проекти КПК України (№ 3465д [47], № 1233 [48] та проект, розроблений робочою групою з питань реформування кримінального судочинства [49]) також по-різному врегульовують порядок надання й отримання міжнародно-правової допомоги у справах, матеріали

яких містять державну таємницю. На нашу думку, найбільш урегульованим з зазначеного питання є останній проект КПК України [50], де в ст. 546 «Інформація, що містить державну таємницю» зазначається, що якщо внаслідок виконання в Україні запиту про міжнародну правову допомогу отримані відомості, які згідно із законом віднесені до державної таємниці, то вони можуть бути передані запитуючій стороні виключно через уповноважений (центральний) орган України у разі, якщо ці відомості не спричинять шкоди інтересам України або іншої держави, що надала їх Україні, та лише за наявності договору про взаємний захист інформації та згідно з передбаченими ним вимогами і правилами.

Чинний КПК України також містить застереження про недопустимість передачі інформації компетентним органам відповідної держави, якщо це може зашкодити провадженню у кримінальній справі на території України або в інших випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 2 ст.97-1).

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [51] (далі – Закону про ОРД) не підлягають передачі і розголошенню результати ОРД, які згідно з законодавством України становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі та гідності людини.

Вказані обставини додатково свідчать про те, що врегулювання нормативно-правових підстав та процесуального порядку надання чи отримання міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, матеріали яких містять державну таємницю, покладається саме на двосторонні угоди.

Крім того, Кодекс України про адміністративні правопорушення у п. 1 ч. 1 ст. 212-2 також містить спеціальне застереження про притягнення до адміністративної відповідальності за недодержання встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації [52], що додатково вказує на можливість порушення процедури передачі матеріалів, що містять державну таємницю, компетентному органу іншої держави.

На нашу думку, надання та отримання матеріалів, що містять державну таємницю, у сфері кримінального судочинства може здійснюватися за двома напрямами. Перший передбачає передачу й отримання процесуальної інформації, вже залученої до матеріалів кримінальної справи. Другий надає можливість використовувати результати ОРД, які ще не залучені до матеріалів кримінальної справи або взагалі не підлягають такому залученню. Надання вказаних матеріалів може здійснюватись як на досудових, так і судових стадіях кримінального судочинства. Якщо вказані матеріали отримані під час проведення ОРД, то підставою їх надання є не лише міжнародні договори та КПК України, а й Закон про ОРД, що більш детально у порівнянні з чинним КПК України визначає загальні питання надання й отримання міжнародно-правової допомоги.

Так, системний аналіз Закону про ОРД вказав на те, що підстави для проведення ОРД можуть міститися у запитах і повідомленнях правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій (ч. 2 ст. 6). Крім того, ст. 3 встановлює, що правовою основою ОРД можуть виступати міжнародно-правові угоди і договори, учасником яких є Україна, а ст. 5-1 визначає нормативні підстави міжнародного співробітництва у сфері ОРД. Також пунктами 3 та 5 ст. 7 до обов'язків підрозділів, які здійснюють ОРД, віднесено зобов'язання виконувати в межах своєї компетенції запити правоохоронних органів інших держав; здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, в тому числі відповідними органами іноземних держав, з метою швидкого і повного розкриття злочинів та викриття винних. Відповідно до ст. 5 Закону про ОРД підрозділи, що наділені правом здійснювати ОРД, на підставі п. 19 ч. 1 ст. 8 вказаного Закону мають право звертатися у межах своєї компетенції із запитами до правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна.

Відповідно до змісту Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ), вбачається, що до державної таємниці у сфері державної безпеки та охорони правопорядку віднесено таку інформацію:

- відомості про зміст, форми, методи, організаційні положення, оперативну тактику здійснення оперативно-розшукової діяльності (ст. 4.4.1 ЗВДТ);

- відомості про організацію, завдання, результати оперативно-розшукової діяльності, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, з грифом обмеження «особливої важливості», «цілком таємно» або «таємно» (ст. 4.4.3 ЗВДТ);

- відомості про зміст, організацію, результати здійснення комплексу або окремого оперативно-розшукового заходу (ст. 4.4.4 ЗВДТ);

- відомості про статистичні показники оперативно-розшукової, контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності, що дають змогу здійснити кількісну оцінку оперативних сил і засобів, які застосовувалися для здійснення цієї діяльності (ст. 4.4.8 ЗВДТ);

- відомості, що дають змогу ідентифікувати конкретний об'єкт, стосовно якого здійснюється або планується здійснювати оперативно-розшуковий захід (ст. 4.4.9 ЗВДТ) [53].

Таким чином, усі негласні форми та методи ОРД, а також порядок проведення оперативно-технічних заходів (далі – ОТЗ) становлять державну таємницю і мають відповідний ступінь секретності.

У зв'язку з цим використання матеріалів ОРД під час надання й отримання міжнародно-правової допомоги також має свої особливості не тільки залежно від стадії кримінального процесу, але й від виду отриманої інформації [54]. Наприклад, чи розкриває вона форми та методи ОРД; чи може бути використана як докази у кримінальній справі (ч. 2 ст. 65 КПК України) або потребує залучення лише у якості орієнтовної чи тактичної інформації для обґрунтування процесуальних рішень тощо.

На підставі викладеного вище, чинний КПК України доцільно доповнити окремою главою, яка б передбачала систему гарантій охорони державної таємниці у сфері кримінального судочинства, яку, наприклад, містить проект КПК України, розроблений робочою групою з питань реформування кримінального судочинства – Глава 40 «Кримінальне провадження, яке містить державну таємницю» [50].

Крім того, зазначимо, що для більш детального врегулювання процесуального та організаційного порядку надання й отримання міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, матеріали якої містять державну таємницю, доцільно на підставі Законів України «Про державну таємницю», «Про інформацію», «Про оперативно-розшукову діяльність», КПК України та ЗВДТ розробити міжвідомчий наказ, що затверджував би інструкцію про порядок надання матеріалів, що містять державну таємницю, іншій державі. На нашу думку, зазначена інструкція повинна:

1) передбачати чітке коло уповноважених суб'єктів, наділених правом передачі (отримання) зазначених відомостей, залежно від стадії кримінального процесу та виду матеріалів;

2) встановлювати єдиний порядок передання відомостей, що становлять державну таємницю, компетентним органам іншої держави;

3) запроваджувати обов'язкову процедуру отримання висновку державного експерта з питань таємниці для з'ясування можливих збитків держави; перевірки ступеня секретності та доцільності його зміни або взагалі розсекречування зазначених відомостей;

4) передбачати обов'язкове узгодження доцільності передачі зазначених відомостей зі Службою безпеки України та направляти зазначені відомості лише через Міністерство закордонних справ України.

Подальше дослідження особливостей провадження у кримінальних справах, матеріали яких містять охоронювану законом таємницю, доцільно здійснити за такими напрямами: з'ясування існуючої системи гарантії захисту державної таємниці у кримінальному судочинстві, встановлення процедури передачі зазначених відомостей між відомствами та визначення допустимих меж передачі державної таємниці залежно від стадії кримінального процесу.

Список використаної літератури:

1. ООН – Організація Об'єднаних Націй, ЛАД – Ліга Арабських Держав, ОАД – Організація Американських Держав, ОАЄ –Організація Африканської Єдності, СНД – Співдружність Незалежних Держав, НАТО – Організація Північноатлантичного договору, ЗЄС – Західноєвропейський союз, АНЗЮС – військовий союз Австралії, Нової Зеландії та США. СОТ – Світова організація торгівлі, ОПЕК – Організація країн-експортерів нафти, ЧЗЕС – Чорноморська Зона Економічного Співробітництва, ЄС – Європейський Союз, ГУАМ – Організація за демократію та економічний розвиток ГУАМ, ЦЄІ – Центральноєвропейська ініціатива.

2. Інформаційне законодавство: Збірник законодавчих актів: У 6 т. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. – К., 2005.

3. Римский статут международного уголовного суда. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_588.

4. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01/conv

5. Гавриш Т.С. Теорія та практика міжнародної правової допомоги в кримінальних справах (проблеми сучасного співробітництва України): Монографія. – Х., 2006.

6. Гуславський В.С. Управління співробітництвом ОВС України з правоохоронними органами країн СНД: організаційно-правові засади: Дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2006.

7. Кузмічов В.С. Розслідування злочинів: Міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика: Навч. посібник. – К., 2008.

8. Лєшукова І.В. Процесуальні особливості міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України при розслідуванні злочинів: Дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09. – Х., 2004.

9. Маланюк А.Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – Львів, 2004.

10. Милинчук В.В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития: Учебно-практ. пособие. – М., 2001.

11. Натура А.И. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: организационно-правовые основы, процессуальный порядок и формы взаимодействия: Учебно-практ. пособие. – М., 2007.

12. Пашковський М.І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – Одеса, 2002.

13. Пилипенко В.П. Міжнародний Кримінальний Суд за Римським Договором 1998 року: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.11. – Львів, 2005.

14. Сизоненко А.С. Використання доказів, отриманих на території інших країн, в кримінальному процесі України: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 2004.

15. Смирнов М.І. Особливості надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах з використанням методу відеоконференцзв'язку: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – Одеса, 2005.

16. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657−XII // ВВР. – 1992. – № 48. – Ст.650.

17. Артемов В.Ю. Реалізація головних засад захисту інформації з обмеженим доступом у внутрішньому праві країн – членів НАТО // Наук. вісн. Ужгородського нац. ун-ту. Секція Право. – 2005. – Вип. №4. – С.149-153; Організаційно-правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: Навч. посібник / За заг. ред. В.С. Сідака. – К., 2006; Гуз А.М. Історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу: Навч. посіб. – К., 2007; Сідак В.С. Забезпечення інформаційної безпеки в країнах НАТО та ЄС: Навч. посіб. – К., 2007; Ліпкан В.Т. Національна безпека України: Навч. посіб. – К., 2008; Сліпченко В.І. Порівняльний аналіз нормативно-правового регулювання інформації з обмеженим доступом в Україні та деяких зарубіжних країнах // Порівняльне правознавство: філософські, історико-теоретичні та галузеві аспекти: Матеріали II Всеукраїнського круглого столу. – Львів, 2010. – С. 420-424.

18. Про заходи щодо забезпечення режиму секретності у системі МВС України та затвердження Тимчасової інструкції: Наказ МВС України від 06 березня 1997 р. № 08 / ДСК; Про заходи щодо вдосконалення охорони державної таємниці в системі МВС України: Наказ МВС України від 25 травня 2004 р. № 07 / ДСК; Про створення в системі МВС України режимно-секретних органів: Наказ МВС України від 02 квітня 2004 р. № 361 / ДСК; Про затвердження форм звіту про стан забезпечення охорони державної таємниці та інструкцій щодо порядку їх заповнення і подання: Наказ СБ України від 28 листопада 2008 р. № 841 / ДСК; Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi та ін.

19. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції): Закон України від 21 травня 2010 р. № 2286-VI // ВВР. – 2010. – № 31. – Ст. 421.

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах: Закон України від 16 червня 2011 р. № 3529-VI [Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main. cgi?nreg=3529-17.

21. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII // ВВР України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

22. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // ВВР України. – 2004. – № 50. – Ст. 540

23. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством

внутрішніх справ Республіки Білорусь від 06.03.1992 р. [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211502.

24. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Російської Федерації від 04.06.2009 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/643_351.

25. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України і Міністерством внутрішніх справ Латвійської Республіки від 30.05.1992 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211632.

26. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Литовської Республіки 30.05.1992 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211728;jsessionid=19882B19C3E28E30D109D6EBA0253625.

27. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Естонської Республіки від 30 травня 1992 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211740.

28. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Словацької Республіки від 14.10.1993 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/212100.

29. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Угорської Республіки від 12.02.92 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211197;jsessionid=25195D4B5551EAD1E41DAFBCBCE93E4E.

30. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України і Міністерством внутрішніх справ Республіки Таджикистан у боротьбі із злочинністю від 21.10.1992 [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/762_019.

31. Угода між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Грузії про співробітництво в сфері боротьби зі злочинністю від 20.10.2011 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/268_109/conv.

32. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України і Міністерством внутрішніх справ Республіки Вірменія у боротьбі із злочинністю від 21.10.1992 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211819.

33. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України і Міністерством внутрішніх справ Республіки Казахстан від 24.11.2011 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/398_077.

34. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Республіки Польща в боротьбі зі злочинністю від 12.03.1992 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211518.

35. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Республіки Чехія від 6 вересня 1993 р. [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/212116.

36. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Республіки Узбекистан від 21.10.1992 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211899.

37. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Румунії від 18.05.92 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211542.

38. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством внутрішніх справ Азербайджанської Республіки від 21.10.1992 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/031_039

39. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України і Міністерством громадської безпеки Китайської Народної Республіки від 06.09.1994 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/156_002/conv

40. Спільна заява про співробітництво між органами міліції Міністерства внутрішніх справ України і поліції Державного міністерства внутрішніх справ Баварії від 24.04.1992 року. [Електронний документ]. – Режим доступу: http://www.mvd.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/211530.

41. Угода про співробітництво між Міністерством внутрішніх справ України та Федеральним міністром внутрішніх справ Австрійської Республіки в боротьбі з незаконним обігом наркотиків та організованою злочинністю від 08.09.1992 року. [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=040_004.

42. О государственной тайне: Закон Латвийской Республики 29 октября 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/lv/secret.htm.

43. О государственной тайне: Закон Республика Молдова № 106-XIII от 17 мая 1994 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.old.eurasia-media.ru/law/mol_o_taine.shtml.

44 Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах: Страсбург, 20 квітня 1959 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_036.

45. Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_789.

46. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: Мінськ, 22.01.1994 року. [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_009.

47. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах: Страсбург, 08.11.2001 року. [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_518.

48. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 2 листопада 2005р. № 3456д. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

49. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 13 грудня 2007 р. № 1233. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov/ua.

50. Проект Кримінального процесуального кодексу України: розроблений Робочою групою з питань реформування кримінального судочинства (2011 рік). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/0/discuss.

51. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII // ВВР. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

52. Кодекс України про адміністративні правопорушення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1327700371394256.

53. Звод відомостей, що становлять державну таємницю [Електронний ресурс]: затверджений наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0264-01.

54. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Моногр. – Х., 2007.

Надійшла до редакції 10.04.2012

ТАТАРОВ О.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент
(МВС України)

УДК 343.102

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Розглянуто актуальні для слідчих підрозділів питання організації прокурорського нагляду на досудовому провадженні. Обґрунтовано необхідність внесення змін і доповнень до вітчизняного кримінально-процесуального законодавства.

***Ключові слова**: досудове провадження, прокурорський нагляд, перевірка кримінальних справ, відомчий контроль, реформування кримінально-процесуального законодавства.*

Рассматриваются актуальные для следственных подразделений вопросы организации прокурорского надзора на досудебном производстве. Обосновывается необходимость внесения изменений и дополнений в отечественное уголовно-процессуальное законодательство.

Ключевые слова: досудебное производство, прокурорский надзор, проверка уголовных дел, ведомственный контроль, реформирование уголовно-процессуального законодательства.

The pressing for consequence subdivisions questions of organization of directorate of public prosecutions on a pre-trial production are examined in the article. The necessity of making alteration and additions for a domestic criminal procedure legislation is grounded.

***Keywords:** pre-trial production, directorate of public prosecutions, verification of criminal cases, department control, reformation of criminal procedure legislation.*

Поряд з відомчим контролем важливою гарантією ефективного виконання завдань кримінального судочинства та захисту прав громадян є прокурорський нагляд. Прокуратура є складовою державного механізму, наділена певним обсягом влади для здійснення нагляду за

виконанням законів у державі [1, с. 164]. Відповідно до Конституції України (ст.ст. 121-123) прокуратура є організаційно самостійним державно-правовим інститутом влади, який не належить до жодної з її гілок (ст. 6). За Основним Законом, на прокуратуру покладається нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство (ч. 3 ст. 121). Відповідні повноваження прокуратури закріплено й у ст. 5 Закону України "Про прокуратуру". Прокурорський нагляд здійснює Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори (ст. 1 Закону України "Про прокуратуру").

Нагляд за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства був пріоритетним напрямом у діяльності органів прокуратури у дореволюційний період, за радянської доби та залишається таким сьогодні. Статутом кримінального судочинства 1864 р. визначалося, що "слідство про злочини та проступки, підсудні окружним судам, проводиться судовими слідчими при сприянні поліції і під наглядом прокурорів та їхніх товаришів" (ст. 249). Положенням про прокурорський нагляд (1922 р.) в УСРР на органи прокуратури покладався безпосередній нагляд за діяльністю органів дізнання і Головного політичного управління (ГПУ). Важливим кроком у нормативному закріпленні повноважень прокуратури щодо нагляду за органами досудового (попереднього) розслідування стало затвердження Положення про прокурорський нагляд у СРСР (1955 р.) та подальше прийняття Закону СРСР "Про прокуратуру СРСР" (1979 р.).

Функції нагляду органи прокуратури виконують і в інших державах. При цьому у кримінально-процесуальному законодавстві пострадянських держав повноваження прокуратури щодо здійснення нагляду на досудовому провадженні "виписані" досить чітко. Наприклад, за ст. 21 КПК Латвії, ст. 62 КПК Казахстану, ст. 25 КПК Республіки Білорусь, ст. 37 КПК Російської Федерації, ст. 22 КПК Естонії, ст. 52 КПК Республіки Молдова прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення будь-якого порушення закону, від кого б воно не виходило. В Узбекистані й Туркменістані прокурорський нагляд розглядається як "нагляд за додержанням законів органами, що ведуть боротьбу із злочинністю". В Естонії – як нагляд за діяльністю поліції при розслідуванні злочинів і нагляд за законністю діяльності розшукових підрозділів. У жодній з цих країн прокуратура не позбавлена функції нагляду за додержанням законів при застосуванні кримінально-процесуальних заходів примусового характеру, в тому числі на стадії виконання судових рішень у кримінальних справах.

Аналіз нормативно-правових актів пострадянських країн дає підстави стверджувати, що найрадикальніше реформовані функції прокуратури у країнах Балтії та Кавказького регіону. Натомість статус прокуратури в Україні, як і в окремих пострадянських країнах, зберіг у "первинному" вигляді функції, властиві радянській прокуратурі, що зумовлює нагальну необхідність його удосконалення. Оптимізація функціонального призначення прокуратури поряд з об'єктивними чинниками зумовлена й зобов'язаннями України перед Радою Європи щодо реформування інституту прокурорського нагляду.

Так, у п. 11.6 Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 року № 190 (1995) "Щодо заявки України на вступ до Ради Європи" однією з умов надання Україні статусу "членства" визначено необхідність зміни ролі та функції прокуратури (особливо щодо здійснення загального нагляду за додержанням законності). Відповідно до статті 15.b Статуту Ради Європи "прокуратура має виконувати ключову роль у національних системах кримінального судочинства, а також у міжнародній співпраці з кримінально-правових питань" [2; 13].

Необхідність реформування прокуратури підтверджена і у Резолюціях Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1244 (2001), № 1513 (2001), № 1346 (2003). Слід зазначити, що відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи Державам-Членам від 6 жовтня 2000 р. № 19 (2000) "Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства" у всіх системах кримінального судочинства прокурори повинні вирішувати питання про порушення чи продовження кримінального переслідування, підтримувати обвинувачення в суді, оскаржувати чи давати висновки по скаргам на всі або деякі судові рішення. Також у деяких системах кримінального судочинства прокурори мають право особисто проводити розслідування, забезпечувати надання ефективної допомоги потерпілим, наглядати за виконанням судових рішень.

У п. 7.2.1 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 4 жовтня 2010 року № 1755 (2010) "Функціонування демократичних інституцій в Україні" Асамблея зробила Україні

чергове нагадування щодо необхідності зміни ролі та функцій прокуратури, оскільки відповідні законодавчі кроки так і не було зроблено. Зокрема, йшлося про перегляд функції прокуратури України стосовно загального нагляду, яка суперечить європейським стандартам (через наявність цієї функції повноваження прокуратури перевищують допустимі у демократичній країні межі). Відтак, необхідним та доцільним вважається внесення змін до Конституції України з метою позбавлення прокуратури функції загального нагляду, а в якості альтернативи – пропонується зміцнити роль Омбудсмена та запровадити систему безоплатної правової допомоги. На наш погляд, це тягне за собою необхідність внесення змін у низку законів, зокрема "Про адвокатуру", "Про прокуратуру", "Про безоплатну правову допомогу".

Майже відразу після проголошення незалежності Верховна Рада України прийняла Закон України "Про прокуратуру" (5 листопада 1991 р.), який набув чинності з 1 грудня 1991 р. Конституція України (1996 р.), визначаючи прокуратуру як самостійний багатофункціональний орган державного механізму, по-новому сформулювала її функції й основні принципи взаємовідносин із судовою та іншими гілками державної влади. Починаючи ж з 1993 р. до Закону України "Про прокуратуру" було внесено понад 25 змін і доповнень. Відтоді більшість норм Закону України "Про прокуратуру" та КПК України (у частині правової регламентації прокурорського нагляду за досудовим провадженням) так і не приведено у відповідність до Конституції України. Адже "тимчасовий" характер здійснення прокуратурою функції досудового слідства, що триває з 1996 р., дисонує з точкою зору щодо реалізації конституційних положень.

Відтак, визначення ролі й місця прокуратури на досудовому провадженні, функцій та повноважень прокурора під час розслідування злочинів, правової природи прокурорського нагляду та шляхів реформування органів прокуратури є одними з найбільш дискусійних питань у теорії кримінального процесу. Відповідно, ці питання у різні часи досліджували С.А. Альперт, Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, В.С. Зеленецький, Г.К. Кожевников, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, М.М. Міхєєнко, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко, В.В. Назаров, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, М.В. Руденко, Г.П. Середа, В.В. Сухонос, В.Я. Тацій, Р.Р. Трагнюк та інші, що сприяло підготовці конструктивних пропозицій для удосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Найбільше ж дискусій точиться навколо визначення поняття "прокурорський нагляд" (чи є він різновидом процесуальної або ж не процесуальної діяльності) [3, с. 49], а також пошуку критеріїв співвідношення прокурорського нагляду, відомчого контролю та функції кримінального переслідування [4, с. 538; 12, с. 183].

Загалом прокурорський нагляд є однією з гарантій кримінального процесу, що сприяє забезпеченню дотримання законності органами досудового слідства та відновлення порушених прав громадян. При здійсненні як прокурорського нагляду, так і відомчого процесуального контролю у більшості випадків застосовуються одні й ті ж форми і методи (перевірка кримінальних справ, надання вказівок, передача справи від одного слідчого іншому тощо). Водночас якщо прокурор має право усувати слідчого від розслідування кримінальної справи у випадку, коли останнім допущено порушення закону (ст. 227 КПК України), то начальник слідчого відділу цього права не має (відповідно до ст. 114–1 КПК України з метою швидкого розкриття і розслідування злочину він може лише передавати справу від одного слідчого іншому). Прокурор також має право скасувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчого, начальник слідчого відділу – ні. Прокурор дає вказівки слідчому з усіх питань досудового слідства, у той самий час як начальник слідчого відділу – лише з окремих питань, визначених ст. 114-1 КПК України (до того ж вказівки прокурора обов'язкові не тільки для слідчого й особи, яка провадить дізнання, а й для начальника слідчого відділу). Практика свідчить, що окремі прокурори дають вказівки безпосередньо слідчим, "оминаючи" навіть керівників слідчих підрозділів, що не сприяє здійсненню останніми ефективного відомчого контролю.

Предметом прокурорського нагляду є законність рішень, що приймаються слідчим та керівником слідчого підрозділу, а предметом відомчого контролю – своєчасність дій слідчого з розкриття і розслідування злочинів, всебічного і об'єктивного розгляду справ.

До того ж навіть поняття "нагляд" і "контроль" мають відмінне семантичне значення: нагляд визначається як "перевірка або спостереження з метою перевірки", а контроль – як "складова процесу управління (керівництва)" полягає у здійсненні "скеровувальної діяльності" [5].

За характером впливу на стан досудового слідства контроль є динамічнішим (швидким і дієвим) порівняно з наглядом. Ідеться про те, що керівник слідчого підрозділу внаслідок свого службового і процесуального становища "найближче" від усіх інших суб'єктів кримінального судочинства до слідчого. Він раніше, ніж прокурор, який здійснює нагляд, виявляє недоліки у діяльності слідчого, порушення кримінально-процесуального законодавства та у межах своєї компетенції вживає заходів до їх усунення, надаючи за необхідності безпосередню допомогу слідчому [6, с. 73-78]. Адже керівник слідчого підрозділу має можливість у будь-який час вивчити кримінальну справу, дати слідчому вказівки про провадження тих або інших слідчих дій, спрямованих на активізацію розслідування або прийняття ним правильного рішення. Прокурор цієї можливості об'єктивно не має (оскільки віддалений від слідчого і територіально, і через відомчі "бар'єри") та "вступає до справи" переважно лише при планових перевірках, у зв'язку зі скаргою на дії слідчого, розгляді закінченої, зупиненої або закритої справи [7, с. 111-115]. Відтак, на досудовому провадженні саме керівник слідчого підрозділу здійснює процесуальне керівництво та контроль за розслідуванням злочинів підлеглими слідчими. Проте цих концептуальних засад (незважаючи на їх очевидність) не враховано при реформуванні вітчизняного кримінально-процесуального законодавства.

Ще у Концепції реформування кримінальної юстиції України (2008 р.) функцію процесуального керівництва (яка полягає у організації процесу досудового розслідування, визначенні напрямів розслідування, координації процесуальних дій, сприянні створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпеченні дотримання у процесі розслідування законності) віднесено виключно до завдань прокуратури. Також визначається, що прокуратура в Україні має стати єдиним органом, на який покладається виконання функції кримінального переслідування.

У проекті КПК України одним з головних напрямів реформування кримінального судочинства визначено розширення змісту прокурорського нагляду за досудовим слідством. При цьому прокуратура (попри те, що за проектом вона начебто позбавляється права провадити досудове слідство) повинна стати основним органом, на який буде покладено здійснення кримінального переслідування щодо особи та процесуальне керівництво розслідуванням [8, с. 212]. Прокурора ж визначено "центральною фігурою" досудового провадження, а слідчим органів досудового розслідування може бути відведено "допоміжну" роль.

На наш погляд, визначені у проекті КПК України повноваження прокурора на досудовому провадженні є дещо перебільшеними, не узгодженими з положеннями Конституції України та вже визнаною у вітчизняній науці доктриною кримінального процесу.

Проте повноваження прокурора, які узагальнено отримали назву "процесуального керівництва слідством" та передбачені ч. 2 ст. 36 проекту КПК України, по суті є не чим іншим, як одним із засобів здійснення кримінального переслідування. Але при цьому не враховано, що Конституція України не покладає на органи прокуратури здійснення функції кримінального переслідування на етапі досудового слідства. Так, п. 3 ст. 121 Конституції України визначається, що на прокуратуру покладається лише обов'язок *нагляду* за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Вказане свідчить про те, що концепція проекту нового КПК України щодо функції та повноважень прокурора на досудовому слідстві не узгоджується з положеннями Конституції України і тому не може бути прийнятною (адже невирішеним залишається питання чіткого відокремлення функції кримінального переслідування від функції нагляду за законністю проведення досудового розслідування).

Окрім того, за невиконання слідчим вказівок прокурора проектом пропонується встановити кримінальну відповідальність слідчого, доповнивши КК України новою статтею 381–1 (підпункт 3.4. розділу X "Прикінцеві положення" проекту КПК). За таких обставин взагалі важко говорити про будь-яку самостійність слідчого у кримінальному провадженні. Не зовсім зрозуміла ідея розробників проекту КПК України щодо запровадження кримінальної відповідальності за умисне систематичне невиконання слідчим органу досудового розслідування законних вказівок прокурора, наданих ним письмово у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку, під час здійснення кримінального провадження (у проекті КПК України навіть не закріплено вимоги щодо змісту та форми цих вказівок, а також механізму їх оскарження). Виникає закономірне питання: якщо у керівника слідчого підрозділу в підпорядкуванні десятки чи сотні

слідчих, яким чином він зможе проконтролювати виконання вказівок прокурора та чому саме він (не являючись за проектом "процесуальним керівником" досудового розслідування, а лише особою – відповідальною за його "організацію") має нести за їх невиконання кримінальну відповідальність? Саме тому пропонується виключити подібні положення (друге речення ч. 3 ст. 39) з проекту КПК України, а керівнику органу досудового розслідування все ж таки надати право оскаржувати вказівки прокурора, оскільки не виключається, що вони можуть виходити за межі його повноважень та суперечити вимогам законодавства.

На наш погляд, контроль за виконанням слідчими своїх обов'язків мають здійснювати керівники слідчих підрозділів відповідних відомств. Саме тому, як вірно зазначив на засіданні робочої групи з доопрацювання проекту КПК України до другого читання член-кореспондент НАН України М.І. Козюбра, визначена у КПК України "гіпертрофована" роль прокуратури на досудовому провадженні є надмірно перебільшеною. Це не лише "несумісно" з Конституцією України, а й з принципом верховенства права. Тенденцію до необґрунтованого розширення повноважень прокурорів та обмеження повноважень слідчих за проектом КПК України відзначає й академік О.М. Бандурка, який зазначає, що в разі реалізації подібних положень слідчий перетвориться на технічного працівника чи помічника прокурора. У свою чергу, розширення повноважень прокурора призведе до деформації його прокурорських функцій – він перетвориться ще на одного керівника слідчого підрозділу, а не на орган державного нагляду [9].

На фоні досить прогресивних і демократичних нововведень, які закладені у концепцію проекту КПК України, положення, що визначають статус прокурора на досудовому провадженні, розцінюються все ж таки "кроком назад". Адже нелогічно поєднувати у діяльності прокурора декілька несумісних функцій: здійснення керівництва досудовим слідством, нагляд за виконанням законів органами досудового слідства й підтримання державного обвинувачення.

Не маючи достатніх організаційних і технічних можливостей, прокуратура не зможе "перебрати на себе" функції щодо здійснення керівництва слідством у всіх сотнях тисяч кримінальних справ, які щорічно розслідують слідчі у державі, водночас забезпечуючи ефективний нагляд за провадженням слідства. Кількісний штат прокуратури не спроможний забезпечити впровадження в життя цієї новели, тому її буде скориговано практикою, адже слідчому неминуче доведеться складати для прокурора проекти постанов і рішень.

У контексті висловленого важливо звернутись до статистичних показників ефективності здійснення нагляду за виконанням законів слідчими прокуратури, зокрема щодо повернення кримінальних справ органам досудового слідства з вказівками щодо провадження додаткового розслідування (п. 8 ч. 1 ст. 227 КПК України). У 2011 р. прокурорами повернуто для провадження додаткового розслідування слідчим прокуратури лише три кримінальні справи (2006 р. – 6 справ, 2007 р. – 16 справ, 2008 р. – 20 справ, 2009 р. – 18 справ, 2010 р. – 4). Тобто щороку питома вага справ, скерованих прокурорами "на дослідування" складає не більше 0,09–0,12 %. Разом з тим кількість фахівців з вищою юридичною освітою у прокуратурі є найвищою порівняно, приміром, зі слідчим апаратом ОВС і становить 100 %. Усе це доводить до висновку: прокурори, які здійснюють одночасно нагляд і керівництво досудовим слідством, свої повноваження реалізують не повною мірою [10, с. 84].

З урахуванням наведених даних важко передбачити, яким чином посадові особи прокуратури зможуть ефективно здійснювати керівництво слідством, при цьому складаючи об'єктивні обвинувальні акти, обґрунтовані подання про обрання запобіжних заходів тощо (адже на сьогодні ці функції виконують понад 18,1 тис. слідчих, з яких практично 1,9 тис. – керівники слідчих підрозділів). Уведення ж додаткових прокурорських посад вимагатиме значних коштів, що нині є неможливим з огляду на об'єктивні причини. Тож розраховувати на якісне впровадження моделі керівництва досудовим слідством, передбаченої у проекті КПК України, мабуть, нереально як з погляду законодавства, так і правозастосовної практики.

Важко погодитися з пропозиціями щодо запровадження "прокурорського керівництва розслідуванням" і з тих позицій, що такі повноваження прокуратури виходять за межі прокурорського нагляду, адже прокурор на досудовому провадженні має бути незалежним та об'єктивним, з "незаангажованою позицією" наглядати за дотриманням законності.

На сьогодні, переважно у західній кримінально-процесуальній доктрині, існує погляд на процесуальне керівництво як на одну із форм прокурорського нагляду. Експерти Ради Європи

(Лорена Бахмайєр, Джеремі Макбрайд та Ерік Сванідзе) 20 лютого 2012 р. з цього приводу зазначили, що "нагляд є тотожним процесуальному керівництву, також тотожними є пред'явлення обвинувачення та підтримання державного обвинувачення в суді, тобто ці новели проекту КПК України відповідають Конституції України". Експерти наголосили й на тому, що в проекті відсутні положення, що не відповідають Основному Законові, а висловлені в цій частині зауваження – це питання інтерпретації тих чи інших норм [11]. Проте, зважаючи на досвід вітчизняної правозастосовної практики та доктринальне розуміння окремих видів цієї діяльності, з зазначеним важко погодитися. Нагляд за додержанням законів не співпадає із здійсненням процесуального контролю над кримінальним провадженням. Саме тому, на наш погляд, концепція "прокурорського керівництва розслідуванням", закладена у проекті КПК України, є недостатньо аргументованою. Прокурор має здійснювати нагляд за законністю досудового слідства, виконання ж ним функцій керівництва слідством суттєво обмежуватиме процесуальну самостійність слідчого й знижуватиме відповідальність начальника слідчого підрозділу за якість розслідування. Звичайно, відповідальність за законність провадження повинен нести і прокурор, проте в жодному разі він не міг би бути керівником слідства.

Список використаної літератури:

1. Дьомін Ю. М. Прокурорський нагляд в Україні: Навч. посіб. – К., 2009.
2. Щодо заявки України на вступ до Ради Європи: Висновок Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 р. № 190 (1995) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/994_590;
3. Маляренко В.Т. Щодо ролі прокуратури // Голос України. – 2010. – № 235. – С. 49.
4. Кримінально-процесуальне право України: Підруч. / За ред. Ю.П. Аленіна. – Х., 2009.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. – Ірпінь, 2004.
6. Статкус В.Ф. Прокурорский надзор и ведомственный контроль на предварительном следствии // Советское государство и право. – 1975. – № 3. – С. 73-78.
7. Мінюков П.І., Мінюков А.П. Співвідношення прокурорського нагляду і відомчого контролю при розслідуванні кримінальних справ слідчими // Право України. – 1999. – № 1. – С. 111-115.
8. Мірковець Д.М. Керівництво досудовим слідством за проектом Кримінально-процесуального кодексу України: перспективи реформування інституту // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 4 (77). – С. 212.
9. Стенограма комітетських слухань на тему: "Про стан підготовки до розгляду у другому читанні Кримінального процесуального кодексу України" (реєстраційний № 9700) від 29 лютого 2012 р.
10. Мірковець Д.М. Деякі аспекти забезпечення ефективного керівництва досудовим слідством та гарантій процесуальної діяльності слідчого // Теорія і практика правотворчої та правозастосовної діяльності у контексті сучасних реформаційних процесів: Матеріали міжнародн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29-30 жовтня 2011 р.). – Х., 2011. – Т. 2. – С. 84.
11. Рекомендації і пропозиції експертів Ради Європи до проекту Кримінального процесуального кодексу від 20 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua/control/uk/publish/article/ news_left?art_id=299205&cat_id=37486.
12. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975.
13. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_001.

Надійшла до редакції 03.04.2012

УВАРОВ В.Г., кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 343.1

ІНСТИТУТ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

Проаналізовано проблеми реформування інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та Конституції України.

***Ключові слова*:** *запобіжні заходи, міжнародні стандарти, верховенство права, практика Європейського Суду з прав людини*.

Анализируются проблемы реформирования института мер пресечения в уголовном процессе, приведения его в соответствие с Европейскими стандартами и Конституцией Украины.

Ключевые слова: *меры пресечения, международные стандарты, верховенство права, практика Европейского Суда по правам человека*.

The article is devoted to the analysis of the content of the concept of the Rule of Law; The ways of decision some problems of the guarantee of the protection the humans rights and freedoms in criminal procedure .

Keywords: *rights and freedoms, Rule of Law; precedents, European Court of Human Rights.*

Верховна Рада України, розглянувши 13 квітня 2012 р. у другому читанні Проект № 9700, фактично прийняла Новий КПК України. В ньому знайшли певне втілення додаткові гуманістичні підходи, але достатнього аналізу втілені в даному законі новели ще не отримали, а їх застосування буде пов'язано з проблеми правотлумачення і правозастосування.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлена зростаючими вимогами до забезпечення реалізації принципу верховенства права у кримінальному судочинстві взагалі і при застосуванні інституту запобіжних заходів зокрема.

Аналіз останніх наукових досліджень показує певну увагу до проблем реформуванні інституту запобіжних заходів [1-19]. Але існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета даної роботи – визначити шляхи реформування інституту запобіжних заходів в контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

Запобіжні заходи – це заходи процесуального примусу, які обмежують свободу пересування обвинуваченого (підозрюваного) і застосовуються з метою запобігти можливості сховатися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність [14, с. 508].

У реформуванні інституту запобіжних заходів доцільно враховувати як історичний, так і міжнародний досвід.

Радикальна судова реформа в Російській імперії, у правовому полі якої знаходилось багато українських земель, відбулася в 1864 р., коли 20 листопада 1864 р. імператор Олександр II затвердив „Статут кримінального судочинства". Система запобіжних заходів (які у Статуті називалися заходами перешкоджання обвинуваченому ухилитися від слідства), встановлена в ст. 416 Статуту, виглядала так: відібрання посвідки на проживання або підписка про явку до слідства та невідлучення з місця проживання (який є прототипом запобіжного заходу – підписка про невиїзд); передача під особливий нагляд поліції; передача на поруки; взяття застави; домашній арешт; взяття під варту.

В цілому на різних етапах розвитку вітчизняним кримінально-процесуальним законодавством у різні часи було передбачено такі види запобіжних заходів: відібрання посвідки на проживання або зобов'язання обвинуваченого підпискою про явку до слідства та невиїзд з місця проживання; підписка про невиїзд; передача під особливий нагляд поліції; передача на поруки; порука особиста та майнова.; порука професійних та інших громадських організацій;

особиста порука; порука громадської організації або трудового колективу; застава; найближче спостереження щодо військовослужбовців; нагляд командування військової частини; домашній арешт; взяття під варту; передача неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи; затримання підозрюваного.

У ст. 149 КПК України (чинному на 1 травня 2012 р.) передбачено такі види запобіжних заходів: 1) підписка про невиїзд; 2) особиста порука; 3) порука громадської організації та трудового колективу; 4) застава; 5) взяття під варту; 6) нагляд командування військової частини. У ч. 2 ст. 149 КПК України крім перелічених запобіжних заходів тимчасовим запобіжним заходом названо затримання підозрюваного.

Згідно зі ст. 173 Нового проекту КПК України 2012 р. № 9700 (далі –Новий КПК України) запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою. Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку визначеному цим Кодексом».

Як бачимо, саму систему запобіжних заходів в Новому КПК України достатньо широкою назвати важко. Скасована з невідомих міркувань часто застосовувана до цього підписка про невиїзд. Загубився нагляд командування військової частини, який важко чим замінити стосовно військовослужбовців, а отже, арешт останніх може стати більш вживаним, що навряд чи є гуманістичним. Автори законопроекту не вважали за доцільне зберегти і поруку громадської організації та трудового колективу.

При регламентації застави розробники законопроекту змінили підходи до визначення розміру застави. У п. 5 ст. 182 визначено: «Розмір застави визначається у таких межах:

1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, – від п'яти до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;

2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, – від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати;

3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, – від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати».

Як бачимо, розмір застави зменшився. Це може сприяти більш широкому її застосуванню, але може знизити її ефективність, особливо щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину. Визначена максимальна сума може бути значно меншою ніж завдана злочином шкода. Виникає питання: чи доцільно взагалі визначати, а тим самим і обмежувати, максимальний розмір застави? На наш погляд, було б виправдано законодавцю визначити лише мінімальну суму застави щодо кожного з означених у законі злочинів, а її реальну суму визначав би слідчий суддя чи суд, виходячи з реальних обставин справи (цивільного позову потерпілого, майнового стану обвинуваченого тощо).

При розробці нового КПК України варто було б врахувати і міжнародний досвід застосування такого запобіжного заходу, як нагляд поліції. Доцільно відновити і можливість застосування підписки про невиїзд. Як на наш погляд, чим ширша система запобіжних заходів, тим ефективніше її можна застосовувати у кожній окремо взятій слідчій чи судовій ситуації, виходячи з конкретних обставин справи і осіб, щодо яких має застосовуватись запобіжний захід. Такий підхід відповідає принципу демократизму і міг би сприяти більш широкій гуманізації кримінального судочинства.

Між тим система запобіжних заходів у Новому КПК України поповнилась домашнім арештом, який передбачений законодавством багатьох держав світу, наприклад, США, Латвія, Литва, Німеччина, Росія, Швеція тощо.

Суть застосування зазначеного запобіжного заходу в зарубіжних країнах полягає в тому, що за рішенням суду до «заарештованого» застосовуються такі види обмежень: 1) заборона виходу з житла — повністю чи у певно визначений час; 2) заборона телефонних переговорів, відправлення кореспонденції та використання засобів зв'язку; 3) заборона спілкування з певним колом осіб та прийому будь-кого в себе вдома; 4) застосування електронних засобів контролю та покладення обов'язку завжди мати при собі ці засоби і забезпечувати їх роботу; 5) покладення обов'язку відповідати на контрольні телефонні дзвінки чи інші сигнали контролю, телефонувати чи особисто з'являтись у визначений час до органів міліції чи інших органів, що здійснюють нагляд за поведінкою обвинуваченого; 6) встановлення спостереження за обвину-

ваченим чи його житлом, а також охорона його житла чи відведеного йому для житла приміщення; 7) інші подібні заходи, які забезпечують певну поведінку і не сувору ізоляцію від суспільства. [6, с. 17-19]

Регламентація домашнього арешту знайшла відбиток у ст. 181 Нового КПК України («Домашній арешт») таким чином:

«1. Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.

2. Домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі.

3. Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого.

4. Орган внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

5. Працівники органу внутрішніх справ з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю.

6. Строк тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності він може бути продовжений до шести місяців за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому статтею 199 цього Кодексу. По закінченні цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід скасовується.

Зазначимо, що згідно зі ст. 176 даного Закону під час досудового розслідування запобіжні заходи застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором.

Як бачимо, виконання даного запобіжного заходу покладено на не зовсім чітко визначений суб'єкт – в цілому на органи внутрішніх справ. Та і сам механізм виконання запобіжного заходу недостатньо чітко визначено. Тут можуть бути «прекоси» у забезпеченні прав людини. Зокрема, мають бути визначені певні межі заходу – хто, коли і скільки раз на добу може відвідувати житло особи, взятої під домашній арешт. З іншого боку, відсутність на даний час належного технічного забезпечення контролюбуде давати можливість як порушувати вимоги домашнього арешту, так і «штовхати» органи внутрішніх справ на широке, а порою і невиправдане застосування традиційного «безпосереднього контролю» за особою.

Виникає потреба в розробці окремої інструкції щодо застосування даного заходу, де на перших порах можна урегулювати проблемні питання. На наш погляд, доцільно за аналогією з законом про попереднє ув'язнення розробити окремий закон «Про домашній арешт».

Позитивно, що уже в аналізованій нормі встановлено обмеження в часі застосування домашнього арешту – максимальний термін його може бути продовжений до ***шести місяців.***

Обмеження у строках застосування запобіжних заходів має застосовуватись і щодо інших запобіжних заходів. На наш погляд, застосування будь-яких запобіжних заходів на досудовому слідстві не повинно перевищувати 9 місяців, а в цілому, з урахуванням застосування їх також на стадії судового розгляду, – 18 місяців.

Реформування кримінального процесу взагалі й інституту запобіжних заходів зокрема має відбуватись із застосуванням загальновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини, з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права, пропорційності і справедливості, без будь-якого обмеження уже проголошених і гарантованих законом прав і свобод людини і проваджуватись у першу чергу в напрямку гуманізації і демократизації інституту запобіжних заходів. Система запобіжних заходів має бути розширена та доповнена підпискою про невиїзд і наглядом командування військової частини. Строки застосування запобіжних заходів мають бути обмежені в часі.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці на основі міжнародних стандартів концептуальних моделей застосування окремих запобіжних заходів.

Список використаної літератури:

1. Алейніков Г.Л. Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євро інтеграційних прагнень України: Матеріали всеукр. наук.-практ. конференції. – Запоріжжя, 2006. – С. 31-35.
2. Березняк В. Сучасні тенденції розвитку та застосування екстрадиції: європейський ордер на арешт // Право України. – 2006. – № 11. – С. 149-152.
3. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48-63.
4. Губська О.А. Взяття під варту як запобіжний захід у світлі національного та міжнародного законодавства // Адвокат. – 2007. – № 3.
5. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. – Харків, 2008.
6. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві // Адвокат . – 2010. – № 7 (118). – С. 17-19.
7. Маринів В. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1.
8. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. – К., 1998.
9. Назаров В.В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадження: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2009.
10. Підпалий В.Л. Застосування статті 154-1 Кримінально-процесуального кодексу України // Матеріали семінару з питань реформування системи запобіжних заходів та використання застави . – Суми, 2000. – С. 69-85.
11. Савонюк Р.О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 51-57.
12. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: Монографія. – Харків, 2011.
13. Сірий М.І. Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 6-8.
14. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – 5-те вид., доп. і перероб. – К., 2007.
15. Чабанюк В. Кримінально-процесуальні правопорушення при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту //Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С. 145-148.
16. Чернова А.К Концептуальні аспекти проекту закону «Про тимчасове затримання особи» // Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні. – Дніпропетровськ, 2008. – С. 160-162.
17. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України // Право України. – 2011. – № 5. – С. 175-185.
18. Шило О., Глинська Н. Взяття під варту повинно застосовуватися виключно на підставі обґрунтованих процесуальних рішень // Право України. – 2004. – № 10. – С. 44-46.

Надійшла до редакції 09.04.2012

ЧЕРНЕНКО А.П.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.131

РОЛЬ ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Розглянуто роль понятих, проблеми їх залучення до кримінально-процесуальної діяльності та вказано шляхи вирішення цих проблем.

***Ключові слова**: учасники кримінального процесу, поняті, роль понятих у кримінальному процесі.*

Рассмотрена роль понятых, проблемы их привлечения к уголовно-процессуальной деятельности и указаны пути решения этих проблем.

***Ключевые слова**: участники уголовного процесса, понятые, роль понятых в уголовном процессе.*

The role of witnesses, the problems of their involvement in criminal procedure and

indicated ways of solving these problems.
***Keywords**: participants in the criminal process, the concept of the role of witnesses in criminal proceedings.*

З появою держави в її структурі з'явилися органи і посадові особи, які займаються боротьбою із злочинами. Ця їх діяльність й отримала назву кримінального процесу. Державні органи та їх посадові особи залучають до цієї діяльності інших осіб, які виконують певну роль. Визначення ролі кожного із учасників кримінального процесу має важливе значення не лише для теорії, але й для практики кримінального процесу, бо тільки визначивши роль певного учасника кримінального процесу, можна чітко окреслити його права й обов'язки. Це важливо ще й для того, щоб знати, яких прав чи обов'язків у того чи іншого учасника не вистачає для успішного виконання ним своєї ролі. Повною мірою це стосується й такої категорії учасників кримінального процесу, як поняті.

Тривалий час стосовно понятих ведуться дискусії. Часто у цих дискусіях порушуються питання про необхідність скасування інституту понятих, але розв'язання цієї проблеми прямо залежить від чіткого визначення їх ролі. Питання ролі понятих у кримінальному процесі, їх статусу тощо були предметом дослідження багатьох вчених, серед яких Р.С. Бєлкін, О.Л. Булейко, Т.В. Варфоломеєва, І.В. Вернидубов, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.М. Савицький, А.В. Смирнов, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, В.Т. Томін, Л.І. Шаповалова, В.П. Шибіко та ін.

Констатуємо той факт, що проведені раніше дослідження остаточно не вирішили питання щодо ролі понятих у кримінальному процесі, бо кримінально-процесуальне законодавство у цій частині не змінилося. До теоретичних проблем, що стосуються понятих, додалися й практичні проблеми із залученням понятих, визначенням їх повноважень тощо, тому дослідження ролі понятих у кримінальному процесі є питанням актуальним, а напрацювання минулих років потребують переосмислення й удосконалення, що неможливо без подальших наукових розробок.

Метою даного дослідження є визначення ролі понятих у кримінальному процесі України.

Визначена мета дослідження зумовила постановку таких завдань:

- з'ясувати роль понятих під час провадження у кримінальній справі;
- дослідити проблеми, пов'язані із залученням понятих;
- визначити шляхи вирішення проблем із залученням понятих;
- висловити пропозиції для удосконалення чинного законодавства стосовно залучення понятих.

Дослідження ролі понятих у кримінальному процесу України логічним було б розпочати з історії виникнення цього інституту, із з'ясування передумов, що спонукали законодавця до його введення. Вчені по-різному визначають момент появи понятих у кримінальному процесі. Р.С. Бєлкін та Л.М. Аліна називають Соборне уложення (1649 р.) першим актом, що закріпив появу інституту понятих [1, с. 208; 2, с. 28]. О.Л. Булейко відносить Соборне уложення до другого етапу формування та розвитку інституту понятих у кримінальному процесі, а появу інституту понятих пов'язує з Руською правдою [3, с. 6]. Окрім того, авторка називає таку причину виникнення інституту понятих, як потреба у допомозі з боку населення органам влади у виконанні покладених процесуальних функцій, а також констатує, що історико-соціальні зміни привели до перегляду ролі понятих у кримінальному процесі, завдання яких зводилося до засвідчення правильності та об'єктивності фіксації результатів процесуальних дій у відповідних протоколах. Таким чином, існування інституту понятих відображало недовіру суспільства до органів, які здійснювали кримінальне судочинство. Поняті, на думку О.Л. Булейко, під час кримінально-процесуального провадження виконують виключно посвідчувальну функцію [3, с. 7]. Важко погодитися з таким висновком. Вона хоч і говорить про посвідчувальну функцію понятих, але має на увазі те, що вони контролюють слідчих, довіра до яких дуже низька, тому результати діяльності слідчих повинні бути обов'язково засвідчені підписами понятих. Іншими словами, йдеться про контроль над слідчими з боку понятих. Саме такої точки зору дотримуються й інші вчені. Так, на думку Л.М. Аліної, поняті виступають в ролі представників суспільства, покликаних від його імені контролювати дотримання законів оперативниками та слідчими [2, с. 30].

Аналогічну точку зору має й В.Т. Томін. Говорячи про інститут понятих у сучасному кри-

мінальному процесі, дослідник називає його проявом презумпції винуватості слідчого [4]. Р.С. Бєлкін, називаючи причини появи понятих у процесуальній формі, процитував І.Я. Фойницького, котрий вважав інститут понятих ознакою недовіри поліцейській владі і з переходом слідства до судових слідчих розмірковував про доцільність його ліквідації [1, с. 209].

Спробуємо розібратися, чому О.Л. Булейко, Л.М. Аліна та В.Т. Томін говорять про контрольну функцію понятих, на яких історико-соціальних змінах, що викликали перегляд ролі понятих у кримінальному процесі, наголошує О.Л. Булейко? Відповідь слід шукати в історії кримінально-процесуальної діяльності.

Характеризуючи історичні форми кримінального процесу, а саме інквізиційний кримінальний процес, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко неодноразово цитували Вольтера, який наводив жахливі приклади, коли самі закони, що регламентували порядок розслідування злочинів, передбачали найрізноманітніші катування, що застосовувались до обвинувачених, а інколи й до свідків. У Франції застосовувалось підготовче катування, попереднє катування, ординарне катування, екстраординарне катування, катування із застереженням щодо доказів та катування без застережень про них тощо. Автори підручника констатують, що можна було б навести безліч прикладів нелюдської жорстокості середньовічної юстиції. У Саксонії, наприклад, суддя Карпцов підписав більш як 20 тисяч смертних вироків. Інший суддя відправив на вогнище більш як 700 чоловік [5, с. 7-8].

Якщо аналізувати наведені приклади діяльності судді Карпцова, то можна впевнено стверджувати, що серед 20 тисяч страчених цим суддею осіб були й невинуваті у вчиненні злочину, за який їх покарано. Цей висновок базується чисто на арифметичному підрахункові та здоровому глузді, бо якою б не була криміногенна ситуація у Саксонії, 20 тисяч смертних вироків значно перевищує розумні рамки злочинності. Якщо вважати, що цей суддя працював 20 років, то за цей час він карав не менше 1000 осіб на рік, тобто майже 3 особи щодоби. Думається, що такого часу, навіть якщо він працював без перерв на відпочинок та вихідних, для встановлення істини явно замало, а отже, були страчені й невинуваті. Цей аналіз можна завершити лише одним висновком – на щастя, ці часи минули і повернення до них неможливе, але контролювати кримінально-процесуальну діяльність необхідно й сьогодні, щоб не з'явилися судді чи слідчі Карпцови. Саме такі приклади з історії й стали передумовою появи контролю над кримінально-процесуальною діяльністю, а поняті стали або, точніше, повинні були стати однією з форм такого контролю (їх діяльність). Але тут з'являється інше питання: а чи дійсно понятті виконують контрольну функцію?

Р.С. Бєлкін категорично стверджує, що ніякої реальної ролі в правосудді поняті не відіграють і відігравати не можуть [1, с. 208]. Але давайте розберемося. Поняті, присутні при провадженні слідчих дій, засвідчують своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям [6, с. 73]. Якщо проаналізувати вимоги КПК щодо понятих та їх ролі при провадженні слідчих дій, то з наведеної цитати з КПК однозначно вбачається, що поняті не заінтересовані у наслідках слідчих дій і виконують роль осіб, які призвані підтвердити відповідність результатів слідчих дій даним кримінальної справи. На перший погляд, саме вони й здійснюють найнезалежнійший та найоб'єктивніший контроль за слідчими діями у справі. Але це лише на перший погляд. По-перше, проблем з таким контролем багато, а по-друге, особи, які залучаються до такого контролю, є, м'яко кажучи, ненадійними. Про проблеми з таким контролем, на наш погляд, яскраво висловився В.Т. Томін. Не заперечуючи дійсне виконання контрольної функції з боку понятих, він зауважив, що проблем з їх підбором більше, ніж користі. Говорячи про ці проблеми, він констатував: „Ситуація стає анекдотичною (сміятися треба, але плакати хочеться): все частіше й частіше як поняті виступають... особи, затримані у інших справах, і особливо ті, які відбувають адміністративний арешт. Правопорушники контролюють слідчого" [7, с. 194]. Описуючи труднощі підбору понятих, В.Т. Томін вказує, що складність починається з того, щоб найти людей, згодних прийняти на себе ці обов'язки. Категоричні відмови сусідів виступати у якості понятих при провадженні обшуків, оглядів та інших слідчих дій – явище далеко не рідкісне. Нагадуємо також, що правового обов'язку бути понятим в чинному законі немає. Слідчий або оперативний уповноважений, стурбований тим, щоб знайти понятих, найчастіше забуває, що не всякий громадянин здатний у конкретному випадку виконувати функцію понятого. Сьогодні більшість понятих інертні, а частина здатна – на прохання, наприклад, особи, у якої проводиться

обшук, – діяти в прямо протилежному своїм процесуальним функціям напрямку. При обшуку на квартирі отруйниці (4 смерті і 14 тяжких наслідків) понятий приймає з її рук флакон з отрутою і викидає його в туалет [7, с. 193]. Тут слід наголосити на тому, що, запрошуючи людину бути понятим, слідчий вважає її незаінтересованою у справі, а якою вона є насправді, встановити неможливо. Припустимо, слідчий не помилився у неупередженості понятого, але чи може слідчий бути впевненим у незацікавленості такого понятого до кінця слідчої дії? Людина, що не має власного інтересу, з легкістю може стати на бік будь-якої сторони. Частіше це не бік обвинувальної сторони, як це видно з наведеного В.Т. Томіним прикладу.

Ми спробували отримати дані про звернення понятих до прокуратури чи суду з вимогою визнати результати слідчих дій, проведених з їх участю, незаконними, але віднайти такі дані не вдалося. Як на нашу думку, таких звернень просто немає. То як можна говорити про контроль, який реально не існує, при цьому не має жодного факту застосування. Окрім того, поняті не тільки не уповноважені скасовувати результати слідчих дій, проведених за їх участю, але вони не мають права навіть на їх оскарження. Р.С. Бєлкін також дійшов висновку, що слідча практика не знає прикладів відмови понятих від підпису протоколу і тим більше внесення в нього яких-небудь зауважень [1, с. 211]. А що стосується контролю з боку понятих за діяльністю слідчого, то це більше міф, ніж реальність, стверджує вчений [1, с. 212]. Ми погоджуємося з таким висновком, бо практика говорить, що поняті реально не спроможні протистояти фальсифікації з боку слідчого, все залежить від його порядності.

Діяльність понятих не може розглядатися як контроль. Візьмемо приклади з практичної діяльності захисників-адвокатів. Ось приклад Л.М.Аліної: «При вивченні матеріалів кримінальних справ дуже часто зустрічалися ті самі прізвища осіб, зазначених у якості понятих. Вони «кочують» з однієї кримінальної справи до іншої, іноді змінюючи адресу. Враховуючи це, я створила базу даних про понятих, вносячи туди їх анкетні дані, дату і час проведення слідчих дій, а також у яких кримінальних справах вони брали участь.

Іноді «понятий» устигав за один день одночасно бувати при проведенні відтворення й огляду місця події!» [2, с. 28].

Ось приклад з міста Кременчука: «Висновки, зроблені після вивчення вироків і матеріалів кримінальних справ щодо незаконного обігу наркотиків, які розглядалися протягом 2004 р. в Автозаводському районному суді Кременчука. Предметом вивчення стали вироки й матеріали 225-ти кримінальних справ: з № 1-5/2004 по 1-847/2004. У першу чергу нас зацікавила незрозуміла ситуація з понятими. Коли читаєш уже десь п’ятдесятий вирок у справах про наркотики, спостерігаєш характерну деталь – справи різні, прізвища засуджених різні, а прізвища понятих – ті самі. Найчастіше зустрічаються два – Власенко й Богуш. Вони навіть ходили парою – від справи до справи» [8].

Аналогічні випадки мають місце і в інших регіонах України. У Сумській області «...транспортна прокуратура розслідувала кримінальну справу, коли двоє жителів Краснопольского району на прохання оперуповноваженого лінійного відділу міліції погодилися підписати протокол про вилучення цілого мішка (!) наркотиків, яких навіть не бачили. Зрештою обоє зізналися у своїх неправомірних діях і були віддані під суд відповідно до ч. 1 ст. 384 КК України. Стосовно оперуповноваженого, який сфабрикував справу, проводився окремий розгляд» [9].

Непоодинокі такі випадки у Російській Федерації [10]. Зрозуміло, Російська Федерація є більшою державою, ніж Україна, тому й кількість таких випадків є більшою. Російські журналісти та юристи констатують якнайменше 4 види фальсифікації участі понятих. Поліцейські помітили, що викликати до суду водія-дальнобійника, який постійно у поїздках та ще й проживає у віддаленому місці, для давання показань неможливо, тому через свого роду інсайт (осяяння) вони використовують цю обставину на свою користь. Поліцейські беруть прізвища водіїв з реєстру видачі водійських посвідчень і вписують їх у протоколи оглядів замість понятих; крім того, використовують порушників закону, котрі підписують пусті бланки протоколів замість понятих, або просто видумують неіснуючих людей й підписуються за них у протоколах як поняті. Інколи «підгодовують» людей, які бажають «вислужитися» перед поліцейським і стають штатними понятими. Авторка даної публікації Катерина Винокурова повідомила, що депутати Госдуми РФ разом з адвокатами розробили пропозиції змін до КПК Російської Федерації, змістом яких є запровадження додаткових гарантій неупередженості понятих через обмеження ко-

ла осіб, які не можуть бути понятими. Ними не можуть бути всі, хто має якесь відношення до роботи правоохоронних органів: практиканти, стажери правоохоронних відомств, у тому числі й ті, хто працює за трудовим договором у таких відомствах, гласні та негласні співробітники; особи, які не мають при собі паспорта, особи без громадянства. Разом з тим пропонується посилити відповідальність понятих за участь у фальсифікації та звільняти від такої відповідальності тих, хто добровільно заявив про такі факти [11]. Думається, що такі кроки є виправданими та можуть бути запозичені вітчизняними законодавцями, але й вони не позбавлені недоліків, бо це ускладнить і так непросту роботу із залучення понятих. На нашу думку, слід передбачити професійних понятих з числа членів правозахисних громадських організацій, які повинні постійно знаходитися у чергових частинах правоохоронних відомств і не лише виконувати роль понятих, але й здійснювати захисну функцію.

Корисними будуть у цьому плані пропозиції В.Т. Томіна, який дійшов висновку: „Професійна суспільна думка сьогодні не готова до радикального вирішення питання: відмови від інституту понятих як умови законності слідчих дій. Тому було б доцільно придати вимозі участі понятих у слідчих діях менш категоричний характер, найти йому працюючі альтернативи. Одна з яких вже названа – участь адвоката в слідчій дії.

Інші напрямки перетворень:

- передбачити в законі можливість провадження слідчих дій без участі понятих у випадках, коли пошук таких скрутний або неможливий, а зволікання з провадженням слідчої дії може привести до втрати слідів злочину або породжує небезпеку для людей;
- аналогічно у випадках: участі у слідчій дії прокурора, двох або більше працівників правоохоронних органів;
- якщо здійснюється суцільний відеозапис слідчої дії;
- якщо про це клопоче особа, стосовно якої проводиться слідча дія, зокрема освідуваний, потерпілий, особа, у якої проводиться обшук.

Необхідно також відновити відповідальність (у ст. 76 КПК РСФРР 1923 р. вона була передбачена) за свавільне переривання понятими прийнятих на себе обов'язків [7, с. 193-195].

Отже, поняті у кримінальному процесі на сьогоднішній день не виконують функцію контролю, але вони не виконують й посвідчувальну роль, бо її виконує слідчий, який складає протокол чи інший документ на підтвердження проведеної процесуальної дії, її змісту тощо. На нашу думку, понятий у кримінальному процесі виконує допоміжну роль або допоміжну функцію. Таку думку висловлюють Л.М. Лобойко [12, с. 84], Ю.П. Аленін [13, с. 189], М.М. Михеєнко [16, с. 100]. Інколи цю роль називають «сприяння судочинству» (Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна та інші автори підручника «Кримінальний процес» [14, с. 104], В.М. Тертишник [15, с. 184], В.В. Назаров, Г.М. Омельяненко [17, с. 117], В.Т. Маляренко, Є.Г. Коваленко [18, с. 105]).

Як напрями подальших наукових досліджень можемо намітити такі: 1) поняття понятого та вимоги до понятих; 2) правовий статус понятих; 3) визначення напрямів підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності понятих.

Список використаної літератури:

1. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской Криминалистики. – М., 2001.
2. Алина Л.М. Роль понятых в объективности досудебного и судебного следствия по уголовным делам // Вісник адвокатури. – 2007. – № 1. – С. 28-30.
3. Булейко О.Л. Участь понятих у кримінальному процесі: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 2009.
4. Томин В.Т. О противоречиях между правом граждан и общества на информацию об участниках судопроизводства и правом на защиту неприкосновенности частной жизни // Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. – Ярославль, 1999.
5. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К., 1999.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 2001.
7. Томін В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991.
8. Наркомафия в Кременчуге: Чтобы посадить задержанного за решетку кременчугский ОБНОН* использует подставных понятых [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kremenchug.ua/news/crime/207-narkomafija-v-kremenchuge-chast-1-aja-chtoby.html.

9. Прон Микола. Фиктивные понятые [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://shans.com.ua/?m=nr&id=18869&in=181.
10. Гельман З., Дмитриева О., Качусов В. и др. Понятые отказываются сотрудничать со следствием // Российская газета. – Федеральный выпуск № 5310 (231) от 13 октября 2010 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hatanga.dud.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=48.
11. Черкасов Геннадий. Понятые по понятиям // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravorulya.com/blog/post/3/161; Винокурова Екатерина. Понятых выводят за штат // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kapitalisty.ru/public/podrobnee/247
12. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навч. посібник. – К., 2005.
13. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. редакцією Ю.П. Аленіна. – Х., 2009.
14. Кримінальний процес: Підручник / За ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х., 2010.
15. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – 4-те вид., доп. і переробл. – К., 2003.
16. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999.
17. Назаров В.В., Омельяненко Г.М. Кримінальний процес України: Підручник. – К., 2005.
18. Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. – К., 2004.

Надійшла до редакції 10.04.2012

АФАНАСІАДІ Д.М., здобувач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК

ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ`ЄКТІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ

ГРОМОВИЙ А.О., здобувач
(Волинський національний університет імені Лесі Українки)

УДК 343.137

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ПОРУШЕННІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Досліджено наукові проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів і суддів на стадії порушення кримінальної справи. Висловлено пропозиції щодо адміністративно-правового вирішення проблеми дотримання строків при прийнятті рішення про порушення або про відмову в порушенні кримінальної справи.
Ключові слова: *органи дізнання, слідчий, порушення кримінальної справи, відмова в порушенні кримінальної справи, стадії кримінального процесу.*

Исследуются научные проблемы совершенствования деятельности правоохранительных органов и судей на стадии возбуждения уголовного дела. Высказываются предложения административно-правового решения проблемы соблюдения сроков при принятии решения о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела.
Ключевые слова: *органы дознания, следователь, возбуждение уголовного дела, отказ в возбуждении уголовного дела, стадии уголовного процесса.*

We study scientific problems to improve law enforcement and judges at the stage of a criminal case, тheir position on the administrative and legal address compliance with the terms decision to breach or not to institute criminal proceedings.
Keywords: *the police, investigating a criminal case, the refusal to institute criminal proceedings, the stage of criminal proceedings.*

Своєчасне порушення кримінальної справи й досудове розслідування – одна з ефективних умов виявлення та розкриття злочинів. На практиці таку перевірку в органах внутрішніх

справ здійснюють, як правило, працівники оперативних підрозділів. На етапі перевірки заяв і повідомлень про злочини виникають певні правовідносини, тобто специфічні суспільні відносини, що складаються на основі норм права, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Однак аналіз чинного законодавства свідчить, що в цій діяльності існують певні перешкоди, обумовлені недостатньо чітким й однозначним нормативним визначенням прав та обов'язків осіб, які уповноважені здійснювати перевірку заяв та повідомлень про злочини та приймати відповідні рішення за ними.

В юридичній літературі питанням, пов'язаним з вдосконаленням діяльності органів досудового розслідування на стадії порушення кримінальної справи, присвячені праці М.І. Бажанова, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, Л.М. Карнєєвої, Л.М. Лобойка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, В.П. Шибіка, С.А. Шейфера та інших. Проте все ще виникають наукові суперечки щодо нормативного врегулювання даної діяльності, забезпечення належного організаційного рівня взаємодії суб'єктів, що приймають рішення на стадії порушення кримінальної справи.

Мета дослідження – аналіз правового механізму регулювання правових відносин, що виникають під час перевірки заяв і повідомлень про злочини, визначення прогалин у чинному законодавстві, вироблення пропозицій щодо його удосконалення.

Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів і суддів при порушенні кримінальної справи мають як кримінально-процесуальну, так і адміністративно-правову складову. На ранніх стадіях розслідування значення адміністративно-правового регулювання діяльності працівників органів дізнання (начальника органу дізнання, органу, що здійснює ОРД) і слідчих переважає.

У суді при порушенні справи приватного обвинувачення значення такого регулювання невелике і зводиться до регулювання роботи механізмів, що гарантують доступ до правосуддя, охорону прав заявника і реалізацію ряду інших процесуальних прав і обов'язків. Для цього, наприклад, використовуються різні форми повідомлень про прийняття до провадження судом справи про злочин приватного обвинувачення, роз'яснення учасникам справи їх процесуальних прав і обов'язків та ін.

Крім того, низка питань збирання та надання предметів і документів, використання адвокатом допомоги фахівців регулюються Законом України «Про адвокатуру». Закріплені в даному законі правомочності реалізуються адвокатом у кримінальному процесі за участю у будь-яких справах і на будь-яких стадіях процесу [6].

У діяльності органів дізнання, слідчих, прокурорів при порушенні кримінальної справи кримінально-процесуальне регулювання лише доповнює, регулювання, яке здійснюється відповідними законами про діяльність правоохоронних органів, наказами про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, про взаємодію при проведенні дізнання, про порядок передачі матеріалів ОРД та ін. [6; 7; 8; 9; 10].

Рапорт про виявлення ознак злочину слід вважати не простою довідкою про роботу працівника або супровідним листом до матеріалів ОРД, а процесуальним документом. Форма його встановлюється відомчими актами, а зміст – Статутом ППСМ (Додаток 7) [8]. У певних випадках рапорт може замінити собою заява громадянина, наприклад, якщо ознаки злочину є, а заявник зник або помер.

Аналогічна процедура встановлена і для перевірки інших сигналів про вчинені злочини: телефонних та інших повідомлень з використанням засобів електронного зв'язку, сигналів спрацьовування засобів сигналізації, анонімних листів і т. д., які за законом не можуть бути процесуальними приводами. Якщо в анонімному листі зазначаються конкретні дані, що свідчать про підготовку або вчинення злочину, то здійснюється необхідна перевірка, і при підтвердженні цих фактів кримінальну справу може бути порушено. Приводом у даному випадку буде безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину (п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК України) [5], який буде оформлений рапортом. Відразу після надходження телефонного повідомлення воно повинно бути зареєстроване оперативним черговим ОВС у вигляді телефонограми у «Журналі реєстрації заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються» та негайно перевірене в ході адміністративних повноважень міліції, в тому числі й

у ході оперативно-розшукових заходів.

Іншою важливою особливістю вищевказаних нормативних актів є те, що вони регулюють як дії працівників правоохоронних органів у зв'язку з отриманням інформації про злочин (у формі приводу, зазначеного в ч. 1 ст. 94 КПК України, і в будь-якій іншій формі), так і участь в оперативно-розшукових заходах у ході розслідування кримінальної справи або перевірки повідомлення, наприклад, дії працівників ДПС у ході оперативних планів «Сирена» і «Перехват». Необхідність їх проведення тут не ставиться в залежність від факту реєстрації інформації в черговій частині. Більш того, співробітник часто починає діяти (переслідувати автомобіль, який зник з місця події), а потім передає інформацію до чергової частини.

Питання своєчасної та повної реєстрації інформації про злочини є одним з найскладніших у ході організації роботи правоохоронних органів з виявлення та розслідування злочинів. Доходимо висновку, що правосуддя починається не з вчинення злочинів, а з їх реєстрації. Немає їх обліку, немає злочину, немає правосуддя. Але є маса інших негативних для суспільства наслідків недостовірної кримінальної статистики.

Серед інших обставин, що перешкоджають формуванню об'єктивної кримінальної статистики, вчені та практичні працівники називають такі: штучно створену думку про відсутність відмінності між злочином як кримінально-правовим явищем і як одиницею державного обліку; різні прийоми винесення необґрунтованих постанов про відмову в порушенні кримінальних справ або відмов у постановці на облік при неправильній кваліфікації вчиненого; реєстрації як єдиного злочину багатоепізодних діянь; неузгодженість відомчих актів про реєстрацію та Інструкції про єдиний облік злочинів.

Перш за все зростання зареєстрованої латентності відбувається за рахунок збільшення кількості відмов у порушенні кримінальної справи, штучного переведення злочинів до розряду адміністративних правопорушень і застосування норм про малозначні діяння, а також прийняття рішення про порушення однієї кримінальної справи у багатоепізодних злочинах.

Окрім регулювання даної специфічної сфери правовідносин КПК України та відповідними відомчими наказами, резерви підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального законодавства також слід шукати у здійсненні адміністративно-правового регулювання діяльності органів дізнання щодо скорочення латентності злочинів.

Було б дивно вимагати від дільничного інспектора, що діє часто у відриві і на значній відстані від основних сил ОВС, реєстрації інформації та порушення кримінальної справи як умови проведення невідкладних слідчих дій, а тим більше визнавати неприпустимими докази, отримані в ході їх проведення. Тим більше, що між моментом передачі в чергову частину повідомлення та внесення оперативним черговим відповідного запису в книгу або журнал часто проходить через виконання працівниками чергової зміни різних обов'язків досить тривалий час (іноді кілька годин). Тоді як зареєструвати звернення (заява) громадянина у «Журналі реєстрації заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються» слід негайно [10].

Можлива ситуація, коли заява вже зареєстрована дільничним інспектором і за нею проводяться невідкладні слідчі дії, наприклад, огляд місця події з метою виявлення слідів злочину, які можуть бути втрачені, а в черговій частині ОВС відповідна інформація ще не зареєстрована.

У зв'язку з цим висловлюється припущення, що виконання невідкладних слідчих дій працівниками органів дізнання, уповноваженими на те відомчими нормативними актами, не має зумовлюватися попередньою реєстрацією інформації про злочин. Однак у випадку фактичного початку перевірки та проведення слідчих дій (включаючи складання протоколу усної заяви про злочин) повідомлення або інформація повинні бути зареєстровані в черговій частині органу дізнання.

Досить складно буває на практиці при порушенні кримінальної справи дотримуватися заборони на проведення слідчих дій працівником, який здійснює у даній справі оперативно-розшукові заходи. Як пише А.Б. Соловйова, отримані у ході подвірного обходу відомості допомагають слідчому визначити коло допитуваних у справі свідків, а оперативні дані можуть свідчити про доцільність допиту певної особи і навіть мати певний вплив на тактику цієї слідчої дії [11, с. 54].

Значення ОРД, на основі результатів якої формуються докази, особливо на ранніх етапах розслідування, важко переоцінити. Однією з проблем, що виникає під час перевірки заяв і пові-

домлень про злочини, є недостатньо чітке нормативне врегулювання підстав і порядку перевірки заяв й повідомлень про злочини шляхом проведення оперативно-розшукових заходів, у тому числі тих, що можуть бути застосовані лише з дозволу суду (ч. 5 ст. 97 КПК України). При цьому згідно із Законом України «Про ОРД» та відомчими нормативними актами оперативно-розшукові заходи можливо здійснювати лише за заведеною оперативно-розшуковою справою [9].

Оскільки жоден з результатів ОРД сам по собі «не відповідає вимогам, що пред'являються до доказів», саме КПК України повинен регулювати порядок надання цим результатам процесуального статусу доказів у кримінальній справі.

На це ж орієнтують і норми ч. 1 ст. 65 КПК України: «Доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» [5].

Якщо ми визнаємо можливість провадження слідчих дій ще до порушення провадження у кримінальній справі, то на цьому етапі допустиме і збирання доказів. Інше рішення питання тягне за собою визнання доказів недопустимими (отриманими необґрунтовано, поза розслідуванням кримінальної справи, з порушенням форми) будь-які докази, отримані з протоколу усної заяви, рапортів працівника органу дізнання, висновку експерта, винесеного на підставі постанови органу дізнання, слідчого до порушення кримінальної справи, протоколу особистого обшуку затриманого та ін.

Тому неприпустимі докази і відомості, отримані в ході ОРД, закріплені, наприклад, в довідці або в рапорті оперативного працівника, можуть бути не тільки приводами, а й підставами для порушення кримінальної справи. Отже, крім обмежень, передбачених відомчими нормативними актами та ст. 9 Закону України «Про ОРД» [9] (наявність постанови начальника органу – суб'єкта ОРД), а також з міркувань конспірації, немає ніяких обмежень для використання матеріалів ОРД в якості доказів, незалежно від того, коли і з чиєї ініціативи відповідні заходи проводилися. Інші загальні умови допустимості доказів: повага прав і свобод людини, дотримання закону при проведенні заходів, наявність достатніх даних про джерело інформації та ін. є спільними як для матеріалів ОРД, так і для матеріалів, слідчих та інших процесуальних дій.

Сформована практика перевірки (процесуального закріплення) даних ОРД у ході слідчих і судових дій цілком відповідає закону. Крім того, матеріали ОРД цілком можуть служити базою для формування такої категорії доказів, як «інші документи» (ч 2. ст. 65 КПК України) [5]. У кожному разі посвідчення матеріалів ОРД слідчими діями не повинно супроводжуватися тяганиною і призводити до повторного виконання вже проведеної органами дізнання роботи.

Оскільки при вирішенні питання про порушення кримінальної справи робиться імовірнісний висновок про наявність злочину, то щодо матеріалів перевірки та відомостей про невідкладні слідчі дії необхідна ступінь достатності даних повинна визначатися в кожному конкретному випадку наявності типової ситуації для злочинів різних видів (розкрадання, порушення технічних правил, що спричинило тяжкі наслідки, заподіяння шкоди здоров'ю та ін.). Закріплення якогось певного правила визначення достатності на рівні Закону України, а тим більше КПК України, не є виправданим і можливим.

Такі правила доцільніше встановлювати інструкціями органів дізнання та прокуратури. Слід закріпити на рівні роз'яснень Пленуму Верховного Суду України використання терміна «подія, що містить ознаки злочину» щодо предмета дослідчої перевірки, щоб виключити можливість двоякого розуміння і дублювання збирання доказів у ході перевірки заяви (повідомлення) про вчинений злочин.

Важлива роль у збиранні доказів належить фахівцям, які залучаються до участі в розслідуванні. Серед усіх форм такої участі в літературі (переважно процесуальній) докладно досліджені питання, пов'язані з участю спеціалістів у слідчих діях, проведенням ними ревізій та інших документальних перевірок та експертиз.

Тим часом вже після ухвалення рішення про порушення кримінальної справи часто доводиться вдаватися до консультацій фахівців, які можуть надати відомості, що допомагають слідчому висунути обґрунтовані версії, правильно оцінити наявну інформацію, вказати шляхи отримання доказів. Усі ці відомості повинні враховуватися лише при прийнятті тактичних рі-

шень про побудову версій, виборі тактики слідчої дії, місць і способів виявлення доказів і т.п., але вони, на думку В.А. Жбанкова, ніколи не можуть стати підставою для прийняття процесуальних рішень [3, с. 54].

Але в ряді випадків без попередніх консультацій взагалі неможливо вирішити питання про обґрунтованість винесення постанови про порушення кримінальної справи (про відмову в порушенні кримінальної справи), коли процесуальне рішення залежить від встановлення наявності (відсутності) певних ознак матеріального об'єкта або діяння. При відсутності обґрунтованого висновку слідчого або прокурора ніяке розслідування не може розпочатися, і, як наслідок, фактичні підстави для експертного дослідження не з'являться.

Для подолання такого становища склалася практика отримання інформації в непроцесуальній формі від фахівців різного профілю (бухгалтерів, хіміків, техніків і навіть лікарів).

У необхідних випадках ця інформація за письмовим запитом оформлялася документально актом дослідження або довідкою. Після порушення кримінальної справи на підставі даних попереднього дослідження і за результатами інших слідчих дій (якщо їх проводили) призначалася судова експертиза.

Зокрема, при виявленні ознак злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, оперативні працівники діяли таким чином. Після затримання особи, яка вживала наркотики (збувальника), вилучались речовини і предмети в порядку провадження в адміністративних справах (зі складанням рапорту, протоколу особистого огляду). Потім залежно від обставин затримання чи виявлення отримували пояснення очевидців, затриманого, акт медичного огляду, запитувалася довідка про перебування даної особи на обліку в наркологічному закладі, довідка про судимість. Потім складався акт вилученої речовини (предметів) або запитувалася довідка експерта-хіміка про приналежність вилученого, кількість наркотичної речовини, спосіб виготовлення. І вже потім (при наявності позитивних результатів дослідження) порушувалася кримінальна справа, підозрюваний (який весь цей час перебував у статусі адміністративного затриманого) затримувався в порядку ст. 115 КПК України [5], а згодом призначалася судово-хімічна експертиза.

Даний порядок проведення невідкладної слідчої дії визначав типові ознаки стадії порушення кримінальної справи, яка дублювала досудове розслідування. Такий порядок зберігається і в даний час, при тому в деяких категоріях справ спеціальні знання потрібні вже на початку розслідування.

Зокрема, до таких належать справи про дорожньо-транспортні події [4, с. 215], про порушення правил охорони праці. Підставою для порушення справ про незаконний обіг наркотичних, вибухових, отруйних та психотропних речовин є результати дослідження хімічних сполук. У справах зазначеної категорії, як мінімум, двічі досліджується кожен третій-п'ятий об'єкт [1, с. 35].

Тому призначення судових експертиз до порушення кримінальної справи у практичній діяльності органів досудового слідства і дізнання вже давно стало досить поширеним явищем.

Але крім нераціонального дублювання і цілком очевидного порушення прав затриманого виникали проблеми оцінки достовірності таких самостійних заходів, як консультації зі спеціалістом та попереднє експертне дослідження, на ранніх етапах розслідування, особливо якщо експерт-хімік у відповідному експертно-технічному відділі один. Скільки ж доказів є в такому разі в розпорядженні слідчого? І яке доказове значення має висновок, даний експертом, що раніше вже проводив у даній справі попереднє дослідження, як правило, тих самих речовин і предметів.

На нашу думку, пізнання у кримінальному процесі являє собою єдиний процес, а фіксація тих чи інших фактичних даних на стадії порушення кримінальної справи і на стадії розслідування відрізняється лише процесуальною формою. Досить порівняти отримання пояснення і допит, проведення дослідження та експертизу, направлення до медичного закладу для фіксації тілесних ушкоджень і проведення огляду з участю спеціаліста [2, с. 48].

Тому подолати вищевказану колізію можливо шляхом винесення постанови про призначення судової експертизи при наявності документально підтверджених підстав, незалежно від того, в результаті яких дій були встановлені підстави: слідчих, судових, оперативно-розшукових, адміністративних. Після чого при встановленні висновком експерта наявності об'єктивних ознак злочину має бути негайно порушено кримінальну справу.

Так само, якщо попередити злочин неможливо без затримання підозрюваного, треба до-

пустити проведення цих (та деяких інших), процесуальних дій. Гарантією ж забезпечення законності слідчої діяльності та прав громадян, інтересів яких вона стосується, якраз і буде вказівка в законі на те, що в цих випадках питання про порушення кримінальної справи повинно вирішуватися негайно після проведення будь-якої з необхідних слідчих дій.

Певне значення у виявленні доказів можуть мати і показання обізнаних осіб. Особливого виду допиту обізнаних осіб українське законодавство не знало і не знає. Тим часом у практиці розслідування та судового розгляду кримінальних справ зустрічаються випадки, коли свідки, які володіють спеціальними знаннями, у своїх показаннях викладають не тільки відомості про факти, а й засновані на цих знаннях висновки, думки. Питання про доказове значення таких висновків є дискусійним. Вважаємо слушними позиції тих, хто вважає можливим отримувати докази шляхом допиту обізнаної особи.

У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 65 КПК України частиною третьою такого змісту: «У разі необхідності отримати роз'яснення з питань, що потребують спеціальних знань, не пов'язаних з проведенням досліджень конкретних об'єктів, може бути викликана і допитана в якості спеціаліста незацікавлена особа, що володіє спеціальними знаннями та досвідом у відповідній галузі науки, техніки або ремесла».

Проведення невідкладних слідчих дій, дозволених законом на дослідчій стадії, не має зумовлюватися реєстрацією заяви (повідомлення) про злочин. Але після їх проведення повинно бути негайно вжито заходів до реєстрації заяви і повідомлення (у тому числі по різних каналах зв'язку).

Зібрані на етапі дослідчої перевірки фактичні дані будуть доказами в кримінальному процесі, якщо вони отримані відповідно до закону, належною особою і з використанням законних засобів і методів.

Таким же чином можуть бути визнані доказами матеріали, отримані в ході ОРД. Так, у передбачених законом випадках особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, які перебувають в їх провадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі (ч. 3 ст. 66 КПК України) [5].

На підставі проведеного аналізу проблем вдосконалення діяльності правоохоронних органів і суддів при порушенні кримінальної справи видається, що рівень законодавчого регулювання обліково-реєстраційної роботи правоохоронних органів безпосередньо впливає на рівень латентності злочинів. Підвищення якості даної роботи досягається не за рахунок зміни кримінально-процесуального законодавства, а адміністративно-правовими заходами. Тому цілком обґрунтованою видається пропозиція про адміністративно-правове вирішення проблеми дотримання строків при прийнятті рішення про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи.

Список використаної літератури:

1. Белкин Р.С., Мирский Д.Я. Процессуальные аспекты назначения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела // Процессуальные аспекты судебной экспертизы. – 1986. – С. 35.
2. Гуляев А.П. О повышении надежности доказывания на стадии возбуждения уголовного дела в советском уголовном процессе. – М., 1984.
3. Жбанков В.А. Криминалистические средства и методы раскрытия неочевидных преступлений. – М., 1987.
4. Корухов Ю.Г. Современные возможности судебной экспертизы. – М., 2000.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 року // ВВР УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
6. Про адвокатуру: Закон України // ВВР. – 1994. – №16. – Ст. 201.
7. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з оперативними службами органів внутрішніх справ України в розкритті і розслідуванні вчинених злочинів: Наказ МВС України від 07.09.2005 р. №777 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0689-05.
8. Про затвердження Статуту ППСМ України: Наказ МВС України від 28 липня 1994 р. № 404.
9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // ВВР. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
10. Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються: Наказ МВС України від 14.04.2004 р №400

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0467-04.
11. Соловьева Т.А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. – 1986. – № 3. – С. 52-55.

Надійшла до редакції 04.04.2012

КАЛУЖИНСЬКИЙ О.В., аспірант
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 343.13

ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ОЦІНКА СУДОМ ПІДСТАВ ДЛЯ ПРИЗНАЧЕННЯ СПРАВИ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Досліджено проблемні питання встановлення та оцінки судом підстав для призначення справи до судового розгляду та можливі шляхи їх вирішення. Автор аналізує сучасний стан даної проблеми та вносить обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: *підстави для призначення справи до судового розгляду; попередній розгляд справи суддею; оціночна діяльність судді.*

Исследуются проблемные вопросы установления и оценки судом оснований к назначению дела к судебному рассмотрению и возможные пути их решения. Автор анализирует современное состояние данной проблемы и вносит обоснованные предложения относительно совершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова*: основания к назначению дела к судебному рассмотрению; предварительное рассмотрение дела судьей; оценочная деятельность судьи*.

Problematic issues of court establishment and estimation of grounds to call on a case as well as possible ways of their solution are examined in the research article. The author analyzes the current state of this problem and makes reasonable proposals concerning improvement of legislation in force.

Keywords: *grounds to call on a case; preliminary consideration of the case; estimation activity of the judge.*

Існування попереднього розгляду кримінальної справи суддею як процесуального фільтра у кримінальній справі, який, з одного боку, стимулює підвищення якості досудового слідства, ефективність здійснення функції обвинувачення та захисту, а з іншого – запобігає внесенню розслідуваних справ на судовий розгляд поверхнево, з істотним порушенням закону, є безперечно виправданим та необхідним. Попередній розгляд кримінальної справи суддею також вважається організуючим початком для судового розгляду, оскільки забезпечує підготовку всіх необхідних умов для правильної організації і успішного проведення судового розгляду. Рішення, яким поєднано ці два напрямки діяльності судді при попередньому розгляді, є призначення справи до судового розгляду.

Дослідженням призначення справи до судового розгляду почали займатись ще радянські науковці: М.М. Горкін, Г.І. Бушуєв, Н.М. Савгірова, Т.А. Михайлова, М.М. Видря, Ю.М. Грошевий. Даною тематикою цікавились і сучасні українські та російські вчені: В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, Г.М. Омельяненко, О.П. Кучинська, В.О. Попелюшко, А.Б. Сілін, Л.В. Юрченко, П.Л. Ішімов, А.В. Кудрявцева, В.Л. Сисков.

Однак інститут призначення справи до судового розгляду в сучасній кримінально-процесуальній літературі не дістав належного науково-практичного дослідження. Поза увагою науковців залишилася оціночна діяльність судді при призначенні ним справи до судового розгляду. На законодавчому рівні не встановлено чітких умов та підстав, при яких суддя повинен призначити справу до судового розгляду, не наведено напрямків, за якими мають вивчатися матеріали кримінальної справи для встановлення можливості призначення справи до судового розгляду. Отож, з'ясування суддею підстав для призначення справи до судового розгляду, характеристика його оціночної діяльності при цьому, належна оцінка таких підстав з боку судді є особливо актуальними на сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального законодавства.

Відповідно до ст. 245 КПК України за наявності достатніх підстав для розгляду справи в судовому засіданні суддя, не вирішуючи наперед питання про винуватість, виносить постанову про призначення справи до судового розгляду. Як випливає з цієї норми, законодавець не встановлює чітких підстав для призначення суддею справи до судового розгляду. Наводячи оціночне поняття «за наявності достатніх підстав», законодавець значно розширює суддівський роз-

суд, надаючи йому право самостійно вирішувати, що є «достатністю підстав» для призначення справи до судового розгляду. А це не зовсім правильно, оскільки за поверхневого чи однобічного вивчення суддею матеріалів кримінальної справи в цій стадії кримінального процесу можуть постраждати інтереси сторін у кримінальному судочинстві. Це насамперед може стосуватися інтересів обвинуваченого при наявності у матеріалах кримінальної справи підстав для її закриття. Натомість нез'ясування цього призводить до призначення суддею справи до судового розгляду через упевненість, що для цього є всі достатні підстави.

Як наслідок, виникає запитання: «Що ж є підставою для призначення суддею кримінальної справи до судового розгляду?». Виходячи із буквального тлумачення ч. 1. ст. 245 КПК України, підставою для призначення кримінальної справи до судового розгляду можна вважати «наявність достатніх підстав для розгляду справи в судовому засіданні». Однак що ж саме «достатні підстави для розгляду справи в судовому засіданні», законодавець не пояснює. Суддя ж для призначення справи до судового розгляду повинен встановити наявність таких достатніх підстав, здійснивши їх оцінку. Така оцінка полягатиме в одержанні суддею висновку про наявність чи відсутність можливості призначення кримінальної справи до судового розгляду за проведеним дослідженням матеріалів справи та частковим аналізом доказів.

У науковій літературі з приводу визначення достатності підстав для розгляду справи в судовому засіданні склались різноманітні підходи та бачення. Одна група науковців стверджувала, що достатність підстав аналогічна достатності доказів у кримінальній справі для розгляду питання про винність обвинуваченого у вчиненні злочину [1, с. 176]. Ще свого часу вчений М. Горкін стверджував, що під достатністю підстав для розгляду справи в судовому засіданні треба розуміти достатність доказів у справі для того, щоб вирішити у судовому засіданні питання про винність особи, притягнутої до кримінальної відповідальності. При цьому перш за все потрібно встановити повноту доказового матеріалу, його достатність для всебічного дослідження матеріалів справи саме в суді [2, с. 138]. Подібної думки дотримувалась Н. Савгірова, говорячи, що достатність підстав для розгляду справи в судовому засіданні є не чим іншим, як наявністю необхідної сукупності доказів, що зібрані в процесі дізнання чи досудового слідства для підтвердження пред'явленого обвинувачення [3, с. 57]. Інша група вчених розглядала достатність підстав для призначення кримінальної справи до судового розгляду не лише крізь призму достатності доказів. М. Видря обґрунтовував визначення достатніх підстав для розгляду справи у стадії судового розгляду через перевірку наявних у справі матеріалів. З позиції науковця випливало, що на цьому етапі кримінального судочинства суддя визначає достатність саме матеріалів у справі для того, щоб можна було розглянути справу в судовому засіданні. Достатність підстав для розгляду справи у суді – наявність необхідних матеріалів кримінальної справи [4, с. 90-91]. Достатність підстав для призначення справи до розгляду пов'язували з наявністю відповідних матеріалів кримінальної справи і Н. Алексєєв та В. Лукашевич [5, с. 74].

Сьогодні наведені наукові позиції не відповідають сучасній специфіці діяльності судді на стадії попереднього розгляду. Оцінка доказів суддею на цьому етапі є обмеженою, він у принципі не може оцінювати докази з приводу їх достатності для призначення справи до розгляду. Це б свідчило про упереджене ставлення судді до обвинуваченого, що є недопустимим. Достатність матеріалів кримінальної справи також не можна трактувати як достатність підстав для призначення справи до судового розгляду. Оцінюючи матеріали кримінальної справи, суддя повинен зосереджуватися не на їх кількості, а на наявності (присутності) відповідного документа у справі, його змісті, процесуальній формі. Результат цього може призвести до прийняття суддею іншого рішення, ніж призначення справи до судового розгляду.

Існувала також думка, яка відображала синтез наукових дискусій з приводу достатності підстав для розгляду справи в судовому засіданні. Під достатністю підстав для розгляду справи в судовому засіданні розумілась «достатність доказів для розгляду справи по суті, та за умови, що справа підсудна цьому суду, немає підстав для її закриття, зупинення чи направлення на додаткове розслідування» [6, с. 75]. Така пропозиція чрез наведені вище міркування втратила свою актуальність.

«Достатність підстав» та «достатність доказів» – поняття різні за своїм смисловим значенням. Крім цього, такі оціночні поняття породжують різні наслідки. Достатність доказів у справі неодмінно може привести до висновку про винність (невинність) обвинуваченого, нато-

мість достатність підстав – до висновку про наявність юридичних та деяких фактичних даних для призначення судового розгляду кримінальної справи.

Реформування кримінально-процесуального законодавства зумовлює переосмислення оцінки доказів з приводу їх достатності на цьому етапі кримінального судочинства. Суддя не оцінює всю сукупність доказів для встановлення їх достатності для призначення справи до судового розгляду. Обов'язком судді є з'ясування та оцінка наявності підстав для призначення у справі судового розгляду, що не відбувається через пошук суддею достатніх доказів. Суддя повинен встановити відсутність жодних перешкод для розгляду справи в судовому засіданні, а не достатність доказів у справі. Справедливо з цього приводу висловлюється А. Юнусов, вказуючи, що результати саме такої оцінки, які відображаються у висновках судді, є додатковою процесуальною гарантією прав, свобод та законних інтересів учасників процесу, інтересів держави та суспільства [7, с. 19].

Вважаємо, що підставою для призначення справи до судового розгляду суддею як причиною, достатнім поводом, який виправдовує таке рішення судді, повинно бути встановлення суддею за попереднім розглядом кримінальної справи відсутності у кримінальній справі даних про процесуальні порушення при дізнанні, досудовому слідстві, розгляді та переданні кримінальної справи прокурором у суд та відсутності об'єктивних обставин, які можуть перешкодити призначенню справи.

Оціночна діяльність судді в стадії попереднього розгляду кримінальної справи насамперед полягає в оцінці та аналізі суддею наявних у кримінальній справі матеріалів в повному обсязі та наявних доказів у справі. Оскільки оцінка доказів у цій стадії має значно обмежений та специфічний характер (відбувається встановлення не усіх властивостей доказів, а лише їх допустимість, належність, та залежно від розглядуваного суддею питання – достатність [8, с. 246]), пов'язаний із завданнями цього етапу кримінального судочинства та забороною з'ясовувати питання про винність особи та вирішення справи по суті, тому суддя на підставі оцінки матеріалів кримінальної справи та обмеженого аналізу доказів з'ясовує наявність (відсутність) достатніх підстав для призначення справи до судового розгляду. Саме завдяки оцінці матеріалів кримінальної справи суддя з'ясовує, поставлені йому законодавцем питання: чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла, чи немає підстав для її зупинення, чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК. Додатково ж за оцінкою доказів суддя встановлює, чи немає підстав для закриття кримінальної справи та чи не було допущено під час порушення кримінальної справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог кримінально-процесуального законодавства, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. Крім цього, за наявності відповідного клопотання учасника кримінального процесу, передбаченого законом, суддя на підставі оцінки як доказів, так і матеріалів кримінальної справи з'ясовує, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб та чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею ККУ, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, або для пред'явлення обвинувачення, яке до цього часу не було пред'явлено. Відтак, відповіді судді саме на такі питання і становлять відсутність (наявність) даних про процесуальні порушення та об'єктивні обставини, які можуть перешкодити призначенню справи, при відсутності яких можна стверджувати про необхідність призначення суддею справи до судового розгляду суддею. Достатність ж підстав для призначення справи до судового розгляду вирішується за умови позитивної відповіді судді на питання: 1) чи підсудна справа цьому суду; 2) чи немає підстав для закриття справи; 3) чи немає підстав для зупинення кримінальної справи; 4) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК України; 5) чи не було допущено під час порушення кримінальної справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог кримінально-процесуального закону, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду; 6) чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб (за наявності відповідного клопотання); 7) чи немає підстав для кваліфікації дії обвинуваченого за статтею КК України, яка передбачає більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього часу не було пред'явлено (за наявності відповідного клопотання). Отримання суддею на основі аналізу та оцінки матеріалів кримінальної справи хоча б однієї негативної відповіді на зазначені питання свідчитиме про відсутність достатніх підстав для

призначення справи до судового розгляду.

Суддя зможе призначити справу до судового розгляду лише в тому випадку, коли відсутня будь-яка із підстав для зупинення провадження у справі, повернення кримінальної справи прокурору, направлення справи за підсудністю, закриття кримінальної справи, повернення справи на додаткове розслідування. Відсутність підстав для прийняття будь-якого з перерахованих рішень свідчить про наявність достатніх підстав для призначення справи до судового розгляду. Не встановивши за результатами проведеної оцінки матеріалів кримінальної справи можливості направити справу за підсудністю, закрити справу, зупинити провадження у справі, повернути справу прокурору, повернути справу на додаткове розслідування, суддя повинен прийняти постанову про призначення справи до судового розгляду. Отож, можливість призначення справи до судового розгляду існує лише тоді, коли відсутні підстави для прийняття іншого рішення за результатами попереднього розгляду справи [9, с. 487; 10, с. 340; 11, с. 24].

Подібну думку можна відстежити в роз'ясненнях Пленум Верховного Суду України. Так, у ч. 4 п. 1 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» зазначено, що у разі відсутності підстав для направлення справи за підсудністю іншому суду, зупинення чи закриття справи, повернення справи прокурору, повернення справи на додаткове розслідування справа призначається до судового розгляду» [12].

У проекті нового КПК України, розробленого робочою групою з питань реформування кримінального судочинства, зареєстрованого під № 9700 від 13.01.2012 року (далі – проекті нового КПК України) [13] пропонується позбавлення законодавчої невизначеності достатніх підстав для призначення судового розгляду. Стаття 315 проекту нового КПК України відображає висловлені погляди щодо встановлення судом підстав для призначення справи до судового розгляду, коли за відсутності підстав для прийняття відмінних від призначення справи до судового розгляду рішень суддя проводить підготовку до судового розгляду. Це свідчить про виникнення у судді переконання розглядати справу в судовому засіданні та наявність для цього підстав.

Вважаємо, що оцінка підстав для призначення справи до судового розгляду видається наявною вже тоді, коли суддя аналізує та з'ясовує за матеріалами кримінальної справи наявність (відсутність) кожної з підстав для направлення справи за підсудністю, закриття чи зупинення провадження у справі, направлення справи прокурору, направлення справи на додаткове розслідування. Тому оцінка суддею матеріалів справи при призначенні справи до судового розгляду складається із здійсненної та проведеної оцінки матеріалів кримінальної справи при з'ясуванні вищенаведених питань.

Така оціночна діяльність є особливою у при кожному конкретному виді питань, які з'ясовуються суддею в стадії попереднього розгляду справи, вирізняється переліком документів, які аналізуються та оцінюються, характером їх оцінки (за формою та змістом), специфікою оцінки доказів при їх з'ясуванні. Відтак, оцінка підстав для призначення справи до судового розгляду характеризується оцінкою матеріалів кримінальної справи, яка здійснюється при з'ясуванні можливості прийняття кожного із рішень, які передбачені п. 2-6. ч. 1 ст. 244 КПК України.

При з'ясуванні підстав для призначення справи до судового розгляду суддя в першу чергу оцінює матеріали кримінальної справи на предмет відсутності підстав для направлення справи за підсудністю. В даному випадку суддя оцінює постанову про порушення кримінальної справи, постанову про пред'явлення обвинувачення, обвинувальний висновок та порівнює дані, які вказані в них щодо місця вчинення злочину; визначає, чи компетенція даного суду поширюється на це місце вчинення злочину; визначає, яким органом було проведено дізнання та досудове слідство та якими із них було закінчено досудове слідство чи дізнання та вирішує, чи таке дізнання або досудове слідство було закінчено в районі діяльності суду, до якого направлено справу. У разі об'єднання в одному провадженні кримінальні справи за обвинуваченням декількох осіб у вчиненні декількох злочинів суддя повинен також проаналізувати постанову про порушення кримінальної справи та обвинувальний висновок та виявити, чи направлено матеріали кримінальної справи до суду, в районі діяльності якого було порушено дану кримінальну справу або закінчено досудове слідство чи дізнання. Якщо ж суддя встановить, що справа направлена до суду з дотриманням правил про підсудність, то переходить до з'ясування наступних питань, які при їх з'ясуванні та відсутності підстав для прийняття інших рішень бу-

дуть свідчити про наявність підстав для призначення справи до судового розгляду. Визначенням того, що справа підсудна суду, до якого вона направлена, суддя фактично проходить першу частину етапу з'ясування наявності підстав для призначення справи до судового розгляду. Цей етап складається із такої кількості частин, скільки законодавець ставить перед суддею запитань для з'ясування. З кожною наступною позитивною відповіддю судді на поставлені питання на основі матеріалів кримінальної справи суддя все ближче наближається до можливості призначення справи до судового розгляду. І така можливість судді переходить в обов'язок, коли суддя встановить відсутність підстав для прийняття іншого рішення, ніж призначення справи до судового розгляду.

На цьому етапі суддя оцінює наявність (відсутність) документів, які можуть свідчити про тяжке захворювання обвинуваченого (висновок лікаря), та документи та відомості органів дізнання та досудового слідства про відсутність обвинуваченого, його зникнення та місцеперебування якого невідомо (у вигляді рапорта, повідомлення), що можуть бути підставою для зупинення провадження у справі; оцінює постанову про порушення кримінальної справи, постанову про пред'явлення обвинувачення, обвинувальний висновок на предмет відсутності у них підстав для закриття кримінальної справи, оцінює наявність (відсутність) відповідного процесуального документа у кримінальній справі, який свідчить про необхідність закриття кримінальної справи (вирок, що набрав законної сили по тому ж обвинуваченню, постанова про закриття кримінальної справи суддею з тієї ж підстави; постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи по тому ж обвинуваченню, постанова про відмову в порушенні справи по тому ж факту органу дізнання, слідчого, прокурора).

Аналогічно на цьому етапі суддя оцінює обвинувальний висновок судді на предмет наявності (відсутності) в ньому змістовних та формальних порушень вимог КПК. Крім цього, суддя порівнює обвинувальний висновок судді із постановою про притягнення як обвинуваченого з метою встановлення відповідності обвинувачення, закріпленого в постанові, обвинуваченню, передбаченому в обвинувальному висновку. У випадку відсутності таких порушень це буде свідчити про ще одну частину пройденого етапу суддею для призначення справи до судового розгляду.

Піддаючи оцінці докази, наявні в матеріалах кримінальної справи, з приводу їх допустимості та належності, суддя встановлює наявність (відсутність) підстав для повернення справи на додаткове розслідування. Крім цього, суддя аналізує постанову про порушення кримінальної справи, чи вона складена особою, яка має право на її винесення, постанову про притягнення як обвинуваченого, чим не порушено порядку її винесення та прийняття, аналогічно оцінює обвинувальний висновок, встановлює на підставі протоколів слідчих дій хто проводив досудове слідство і чи було це в його компетенції (чи працює і працював він у той час у відповідному органі досудового слідства, який проводив розслідування справи); чи було залучено захисника, якщо його участь в захисті відповідно до вимог КПК є обов'язковою (в даному випадку має оцінюватися суддею постанова органу досудового слідства про призначення захисника підозрюваному чи обвинуваченому, її наявність у матеріалах справи, чи було надано перекладача особі, яка не володіє мовою, якою здійснюється судочинство (наявність відповідної постанови про призначення перекладача), або чи наявний в матеріалах кримінальної справи переклад обвинувального висновку на мову, якою володіє обвинувачений або на його рідну мову). Суддя також оцінює наявність у матеріалах кримінальної справи відповідного клопотання учасника кримінального процесу або його подання при попередньому розгляді справи про притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб або про кваліфікацію дій обвинуваченого за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено. При відсутності таких підстав для повернення справи на додаткове розслідування та відсутності відповідних клопотань (або якщо за проведеною оцінкою матеріалів кримінальної справи суддя приходить до висновку про неможливість та безпідставність задоволення відповідного клопотання про повернення справи на додаткове розслідування) суддя підтверджує, що він провів оцінку матеріалів кримінальної справи та встановив наявність підстав для призначення справи до судового розгляду. Відтак, закінчивши позитивно цей етап, суддя на основі проведеної оцінки матеріалів справи та доказів приймає рішення про розгляд справи в судовому засіданні.

Існування в чинній редакції ст. 245 КПК України оціночного поняття «достатність підстав» вводить суддів в оману, що для призначення справи до судового розгляду потрібна не ли-

ше наявність підстав, але щоб їх було достатньо. Відтак суддя, керуючись внутрішнім переконанням, оцінює чи достатньо підстав для призначення справи до судового розгляду. На наш погляд, при вирішенні питання про призначення справи до судового розгляду, законодавець повинен встановити чіткі критерії. Тобто для призначення справи до розгляду або можуть бути підстави в матеріалах кримінальної справи, або їх немає. Питання про «достатність» підстав для призначення справи до судового розгляду взагалі не повинно бути предметом встановлення, оскільки або підстави є, або їх немає. Призначення справи до судового розгляду не може залежати від «кількісного характеру» [14, с. 60] підстав для призначення справи до розгляду та їх «достатності». Не може бути у кримінальній справі так, що наявні підстави, наприклад, для повернення справи прокурору – і в той же час «недостатні» підстави для призначення справи до судового розгляду. Наявність хоча б однієї з підстав для прийняття будь-якого із рішень, передбачених п. 2-6 ч. 1 ст. 244 КПК, свідчить про відсутність будь-яких підстав для призначення справи до судового розгляду незалежно від того, чи їх достатньо, чи ні.

Для попередження суддівського розсуду та широкого внутрішнього переконання судді при з'ясуванні ним питання, чи достатньо підстав для призначення справи до судового розгляду, пропонуємо оціночне поняття «достатніх», яке входить в словосполучення «достатні підстави», виключити з редакції ч. 1 ст. 245 КПК України. А ч. 2 ст. 245 КПК викласти в такій редакції: «підставами для призначення справи до розгляду є відсутність висновків судді щодо необхідності направлення справи за підсудністю, закриття справи чи її зупинення, повернення справи прокурору чи на додаткове розслідування».

Результатом оціночної діяльності судді при вирішенні питання про призначення справи до судового розгляду є прийняття суддею відповідного рішення. Таке рішення приймається у формі постанови, яка має назву «постанова про призначення справи до судового розгляду». Як зазначає законодавець, у постанові повинно бути зазначено рішення з інших питань, пов'язаних з підготовкою справи до судового розгляду. В судовій практиці рішення цих питань викладається в резолютивній частині постанови, яка містить вирішення організаційно-підготовчих питань до судового розгляду, зазначених у ст. 253 КПК України.

Однак це вже друга група питань, з'ясування яких забезпечує реалізацію підготовчо-організаційної функції стадії попереднього розгляду справи. При цьому, для їх з'ясування, суддя також повинен оцінити матеріали кримінальної справи, а в деяких випадках і докази, і така оцінка наділена своїми особливостями. Більше того, при з'ясуванні деяких із них суддя повинен прийняти інше рішення, ніж призначення справи до судового розгляду, та взагалі змінити рух справи.

Відтак, логіка законодавця є незрозумілою, чому з прийняттям рішення про призначення справи до судового розгляду на суддю покладається обов'язок з'ясовувати питання, які можуть бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування (наприклад, непризначення захисника на досудовому слідстві, коли його участь є обов'язковою). Законодавець також ставить у залежність з'ясування питань, передбачених ст.253 КПК, лише при наявності рішення судді про призначення справи до судового розгляду, тобто фактично при виконанні ним контрольної функції попереднього розгляду. Лише від з'ясування суддею достатності підстав для призначення справи до судового розгляду залежить вирішення ним підготовчо-організаційних питань.

Але, як видається, реалізація двох функцій попереднього розгляду не може виконуватися одним процесуальним документом – постановою про призначення справи до судового розгляду. Суддя повинен з'ясувати окремо спочатку першу групу питань, пов'язаних з реалізацією контрольної функції цього етану кримінального судочинства та прийняти відповідне рішення (зробити свій висновок по матеріалах справи) шляхом винесення відповідного процесуального рішення, і за наявності для цього підстав, переходити до з'ясування другої групи питань у зв'язку вже з підготовкою справи до судового розгляду». Вирішення питань, зазначених у ст. 237 КПК України, є першим етапом стадії попереднього розгляду справи суддею. Етапи ж стадії визначаються її функціями та завданнями. Якщо перший етап стадії попереднього розгляду справи існує завжди, є обов'язковим, то другий, який включає в себе процесуальні дії, що забезпечують реалізацію підготовчо-організаційної функції цієї стадії, залежать від кінцевого рішення, що приймає суддя після першого етапу, буде мати місце тоді, коли суддя з'ясує, що є підстави для призначення справи до судового розгляду. Якщо після з'ясування питань, визначених у ст. 237 КПК, суддя прийме рішення про зупинення провадження у справі, про закриття

справи, про направлення справи за підсудністю, про повернення справи прокурору чи на додаткове розслідування, то у проведенні організаційно-підготовчих дій немає необхідності, тобто другий етап у цьому випадку взагалі відсутній. Сьогодні в правозастосовній практиці вирішення двох груп питань, визначених у ст. 237 та ст. 253 КПК України, знаходить своє закріплення в одному процесуальному рішенні – постанові про призначення справи до судового розгляду. Але, враховуючи наведене, вважаємо, що вирішення цих двох груп питань на стадії попереднього розгляду справи одним процесуальним актом є непослідовним. Пропонуємо роз'єднати ці дві групи питань, щоб вони отримали вирішення в окремих процесуальних документах. Суддя, з'ясовуючи на попередньому розгляді справи питання, передбачені ст. 237 КПК України, встановлює можливість призначення справи до судового розгляду, і в разі перевірки та підтвердження такої можливості у судді постає обов'язок призначити справу до судового розгляду. Тому вирішення таких питань має знайти місце в такому процесуальному документі, як постанова про з'ясування необхідності призначення справи до судового розгляду. Резолютивною частиною такої постанови буде вирішено питання необхідності призначення справи до судового розгляду. Залежно від того, як буде вирішено це питання, з'ясується, чи необхідно вирішувати питання, зазначені в ст.253 КПК України. Тому з'ясування питань, визначених у ст.253 КПК України, буде проводитись лише тоді, коли буде прийнято рішення про необхідність призначення справи до судового розгляду, яке матиме проміжний характер. Саме ж вирішення питань, пов'язаних з організаційно-підготовчою функцією стадії попереднього розгляду справи суддею має вже знайти місце у такому процесуальному документі, як постанова про призначення справи до судового розгляду, яка повинна мати закінчений характер і врегульовувати кінцеве рішення судді на стадії попереднього розгляду справи.

Враховуючи вищевикладене, необхідно передбачити в порядку призначення справи до судового розгляду прийняття двох окремих процесуальних рішень, а перше речення ч. 1 ст. 253 КПК викласти в новій редакції такого змісту: «Встановивши наявність підстав для призначення справи до судового розгляду, суддя вирішує такі питання…».

Отже, оцінка суддею підстав для призначення справи до судового розгляду повинна полягати у вивченні та аналізі матеріалів справи та, в окремих випадках, доказів на предмет отримання суддею позитивної відповіді про відсутність у кримінальній справі даних про процесуальні порушення органу дізнання, досудового слідства при досудовому розслідуванні справи, дій прокурора при розгляді та направленні кримінальної справи в суд для призначення у ній попереднього розгляду, відсутності об'єктивних обставин, які можуть перешкодити призначенню справи.

Виходячи зі специфіки оціночної діяльності судді при призначенні кримінальної справи до судового розгляду, порядок призначення справи до судового розгляду підлягає вдосконаленню із передбаченням у новому КПК прийняття суддею двох окремих процесуальних рішень: «постанова про з'ясування необхідності призначення справи до судового розгляду» та «постанова про призначення справи до судового розгляду» (постанова про вирішення питань у зв'язку з підготовкою справи до судового розгляду).

Список використаної літератури:

1. Зинатуллин З.З. Уголовно-процесуальное доказывание: Учеб. пособие. – Ижевск, 2003.
2. Горкин М. Настольная книга судьи. – М., 1972.
3. Савригова Н.М. Предание суду. – М., 1962.
4.Выдря М.М. Предание суду как гарантия законности привлечение к уголовной ответственности. – Краснодар, 1981.
5.Алексеев Н.С., Лукашевич В.З. Должен ли оценивать суд доказательства в стадии предания суду // Правоведение. – 1958. – № . – С. 72-75.
6. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Х., 1979.
7. Ковтун Н.Н., Юнусов А.А. Стадия подготовки уголовного дела к судебному разбирательству: проблемы нормативного регулирования и практической реализации. – Казань, 2005.
8. Король В.В. Кримінальний процес України (Особлива частина): Навч. посібник. – Івано-Франківськ, 2007.
9. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg.

10. Маляренко В.Т., Гончаренко В.Г. Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К., 2003.
11. Назаров В.В., Омельяненко Г.М. Кримінальний процес України.– К., 2005.
12.Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи. – Острог, 2003.
13. Проект Кримінального процесуального кодексу України від 13 січня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42312.
14. Волколуп О.В. Подготовка уголовных дел к судебному разбирательству в российском уголовном процессе: Автореф. дис … канд..юрид. наук. – Краснодар, 1997.

Надійшла до редакції 29.02.2012

СВИНАРЕНКО О. Є., ад'юнкт
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.351

ОСНОВНІ СПОСОБИ НЕЗАКОННОГО ВІДШКОДУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ ТА ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦПІДРОЗДІЛІВ БОЗ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЇМ

Розглянуто основні способи незаконного відшкодування податку на додану вартість та заходи, що вживаються спецпідрозділами по боротьбі з організованою злочинністю МВС України з метою виявлення та документування вказаної злочинної діяльності.
Ключові слова: *відшкодування податку на додану вартість, фіктивні підприємства, спецпідрозділи по боротьбі з організованою злочинністю*.

Рассмотрены основные способы незаконного возмещения налога на добавленную стоимость и мероприятия, применяемые спецподразделениями по борьбе с организованной преступностью с целью обнаружения и документирования указанной преступной деятельности.
Ключевые слова: *налог на добавленную стоимость, фиктивные предприятия, спецподразделения по борьбе с организованной преступностью.*

The article is devoted to the basic methods of illegal reimbursement Value Added Tax and ways that special organized crime battle departments takes with the purpose of detection and documentation specified criminal activity.
Keywords: *Value Added Tax, fictitious company, special organized crime battle departments.*

Важливе місце в економічній системі держави займає фінансове регулювання шляхом використання механізмів непрямого оподаткування. Універсальні акцизи характеризуються всеосяжністю та широтою податкової бази, оскільки вони є невід'ємною складовою непрямого оподаткування, і їх значення зростає у сучасних фінансових системах. Податок на додану вартість (ПДВ) є найбільш поширеною формою універсального акцизу.

Специфіка нарахування та сплати ПДВ полягає в його нарахуванні на кожному етапі руху товару від виробника до споживача – при цьому з оподаткованого обороту виключаються податки, сплачені на попередніх етапах, в результаті чого об'єктом оподаткування виступає вартість, створена на конкретному ступені руху товару.

В Україні гостро стоїть проблема відшкодування ПДВ. Реалії сьогодення свідчать про те, що бюджетоформуючий ПДВ змінився останніми роками на бюджетовитратний. Важливим для економіки держави в цілому є прогресивна динаміка відшкодування ПДВ живими грошима як за внутрішніми оборотами, так і за зовнішньоекономічними операціями, та відсутністю відповідного зростання коштів у бюджеті.

Незаконне відшкодування ПДВ створило умови для особливого різновиду кримінального бізнесу. При діяльності фіктивних фірм формується велика частина необґрунтованого податку на додану вартість, яка ніколи не надійде в бюджет. Дана проблема поглиблюється активними і різноманітними діями учасників тіньової економіки, які будують свій бізнес на незаконному відшкодуванні ПДВ. З цією метою вони створюють заплутані схеми для штучно-

го завищення цін реалізації і незаконного формування податкового кредиту, а також здійснення подвійного експорту.

Процедура відшкодування податку на додану вартість вже давно багатьма експертами називається одним із самих кримінальних податків, оскільки породила масу корупційних схем. З кожним роком отримати відшкодування ПДВ підприємствам все важче, а межа за його повернення з боку податкових органів зростає. Протистояння між бізнесом і податківцями триває: бізнес використовує двозначності у вітчизняному законодавстві і формує до відшкодування чималі суми даного податку [1].

Окремі аспекти злочинів, пов'язаних із незаконним відшкодуванням ПДВ, розглядалися у працях В.І. Антипова, В.Т. Білоуса, П.Т. Геги, Р.С. Довбаша, Л.М. Долі, Л.М. Дудника, В.С. Зеленецького, О.В. Копіци, О.Є. Користіна, С.І. Ніколаюка, Д.Й. Никифорчука, В.А. Предборського, Л.А. Савченка, Л.П. Скалозуба, М.П. Стрельбицького, С.С. Чернявського, В.М. Щербака та інших.

Метою статті **є** визначення основних способів здійснення незаконного відшкодування податку на додану вартість та заходів, що вживаються спецпідрозділами БОЗ МВС України з метою виявлення та документування вказаної злочинної діяльності.

На сьогоднішній день державою приділяється особлива увага виявленню та розслідуванню злочинів, пов'язаних з розкраданням державних коштів. Ці завдання також покладені на оперативні підрозділи МВС України, зокрема на Головне управління по боротьбі з організованою злочинністю. Відповідно до вказівки МВС України № 479 від 06.05.2008 одним з пріоритетних напрямків діяльності спецпідрозділів БОЗ є виявлення та припинення діяльності організованих груп і злочинних організацій, учасники яких займаються розкраданням державного і комунального майна, бюджетних коштів, у т.ч. незаконним відшкодуванням податку на додану вартість [2].

Податкові платежі відіграють найважливішу роль у стабілізації економічного і соціального стану в країні, оскільки є найважливішим джерелом формування прибуткової частини бюджетів усіх рівнів. Ненадходження податкових платежів у результаті призводить до скорочення різних соціальних програм і інших негативних наслідків. Ще небезпечнішою за своїми наслідками є діяльність, пов'язана з використанням податкової системи для вилучення грошових коштів з бюджету під виглядом відшкодування податку на додану вартість. У даному випадку не лише встановлені податкові платежі не надходять до бюджетної системи, ще й державний бюджет стає джерелом розкрадання грошових коштів.

Податок на додану вартість є одним із базових джерел наповнення державного бюджету і має виконувати важливу для економіки країни функцію щодо стимулювання вітчизняних товаровиробників, тож будь-які ускладнення з його адмініструванням безпосередньо відбиваються на економічній ситуації в країні. Зростання напруженості навколо повернення ПДВ призводить до активізації протиправних діянь та корупції в цій сфері. Такий висновок підтверджується правоохоронними органами, які фіксують наявність багатьох злочинних схем, які використовуються у сфері відшкодування ПДВ [3].

Згідно з чинним податковим законодавством для суб'єктів господарської діяльності, які є платниками податку на додану вартість, передбачено процедуру бюджетного відшкодування, тобто відшкодування від'ємного значення податку на додану вартість на підставі підтвердження правомірності сум бюджетного відшкодування податку на додану вартість за результатами перевірки платника, у тому числі автоматичне бюджетне відшкодування. Стаття 200.17 Податкового кодексу визначає, що джерелом сплати бюджетного відшкодування є доходи Державного бюджету України [4]. У науковій літературі відшкодування податку на додану вартість визначається як сума, що підлягає поверненню платнику податку на додану вартість із бюджету. Повертається виключно така частка сплачених коштів, яка утворилась у зв'язку з надлишковою сплатою податку. Цей надлишок формується при зіставленні суми податку на додану вартість, який сплачує платник при придбанні товарів (робіт, послуг), і суми податку на додану вартість при реалізації товарів (робіт, послуг), у виробництві або здійсненні яких брали участь товари (роботи, послуги), придбані або отримані ним [5].

Визначивши сферу відшкодування ПДВ як галузь людської діяльності, пов'язану з функціонуванням податкової системи держави із забезпечення відшкодування ПДВ, злочини у цій

сфері можна розглядати як протиправні діяння, об'єктом яких є суспільні відносини, що виникають між суб'єктами податкових правовідносин з приводу забезпечення відшкодування ПДВ. При цьому під предметом злочинних посягань слід розуміти кошти, що стосуються Державного бюджету України – безпосередньо кошти Державного бюджету України або кошти, що повинні були надійти до цього бюджету. Як вбачається, незаконне відшкодування ПДВ пов'язане в першу чергу з розкраданням – протиправним привласненням чужого майна шляхом вчинення винною особою – суб'єктом податкових правовідносин дій, пов'язаних з невиконанням своїх обов'язків, порушенням прав та законних інтересів інших учасників податкових правовідносин [6].

Пропонуємо розглянути декілька схем, які найчастіше застосовуються для незаконного відшкодування ПДВ на території України:

1. Мінімізація податкових зобов'язань з ПДВ шляхом безпідставного формування податкового кредиту. Реальний суб'єкт підприємницької діяльності, використовуючи як постачальників ТМЦ фіктивні підприємства, здійснює безпідставне формування податкового кредиту шляхом проведення «безгрошових» господарських операцій. В подальшому вказаний податковий кредит використовується для мінімізації податкових зобов'язань за минулі періоди шляхом проведення взаємозаліку.

2. Завищення податкового кредиту за допомогою використання підприємств з ознаками фіктивності. Суть схеми полягає в залученні до проведення фінансово-господарської діяльності фіктивних підприємств або групи фіктивних підприємств, підконтрольних злочинному угрупованню. У цьому випадку службові особи суб'єкта підприємницької діяльності, використовуючи як постачальників і споживачів ТМЦ фіктивні підприємства, здійснюють коригування вартості зазначених цінностей таким чином, щоб ціна придбання перевищувала ціну реалізації. [7]

3. Проведення безтоварних операцій. Організується шляхом фіктивного (за документами) придбання реальним суб'єктом підприємницької діяльності ТМЦ від ланцюга фіктивних та транзитних підприємств. Далі цим СПД отриманий товар документально реалізовується також на адресу транзитних або фіктивних структур, але вже за ціною в декілька разів нижчою за ціну придбання. Це призводить до необґрунтованого формування від'ємного значення по ПДВ, що дає можливість СПД претендувати на відшкодування з бюджету ПДВ або ж мінімізувати власні податкові зобов'язання.

Розглянемо більш детально так звану «карусельну товарну схему», що супроводжується незаконним відшкодуванням ПДВ при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. Загальна схема «карусельного» типу включає одержання експортером грошей від імпортера-нерезидента; розрив ланцюга операцій у схемі в момент передачі грошей імпортерові; виведення грошей нерезиденту для подальшого «прокручування». Тобто, відправлені за кордон платежі можуть повторно повертатися нерезидентами в країну. Оскільки за законодавством на предмет угоди (товар, послугу) передбачена нульова ставка ПДВ (покладається компенсація з бюджету), друга частина схеми маскується. З метою незаконного отримання ПДВ кошти прокручуються через конвертаційні центри. На банківський рахунок фіктивної фірми вносяться кошти, на які банком купується валюта на замовлення цієї фірми нібито для оплати товару, що має надійти з-за кордону по фіктивному договору із закордонною фірмою. Для передачі коштів від експортера до імпортера часто застосовуються операції із цінними паперами, у т.ч. на пред'явника. У такий спосіб у схемі забезпечується «розрив ланцюга» документально підтверджених схем. У випадку здійснення реального імпорту організатори схеми були б змушені заплатити ПДВ і митні платежі, одержавши в результаті збиток. Тому істотним моментом є відсутність фактичного імпорту, що супроводжується підробкою документації. Для здійснення такого повернення злочинці застосовують кілька варіантів перерахування грошей:

1) за контрактом по передоплаті без наступної поставки товару;
2) нібито за поставку товару (надання фальсифікованої митної декларації);
3) нібито за надання послуг (розробка інтернет-сайтів, маркетингові послуги та ін.) [8].

Особливості викриття та документування фактів фіктивного підприємництва та інших злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням ПДВ, вимагають від оперативних працівників проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на отримання і документування інформації стосовно осіб, які вчиняють такі злочини, осіб, які можуть надалі виступати свідками у кримінальних справах, відомості щодо способу вчинення злочину тощо.

Залежно від ситуації, що склалася, та характеру підтвердженої інформації оперативний працівник планує подальші заходи в певній логічній послідовності. Залежно від результатів перевірки первинної інформації, з метою розкриття злочину оперативні працівники здійснюють оперативно-розшукові заходи, послідовність яких залежить від способу вчинення злочину [9].

На думку Л.П. Скалозуба, викриття злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням ПДВ, – це діяльність спеціально уповноважених на те оперативних підрозділів, що спрямована на встановлення, виявлення за допомогою оперативно-розшукових сил, засобів, методів обставин вчинення злочинів, осіб, які його вчинили, вчиняють чи готуються вчинити, встановлення та перевірку фактичних даних, які підтверджують протиправну діяльність цих осіб, забезпечення можливого використання отриманих даних як доказів під час розслідування кримінальної справи [10].

Ми підтримуємо думку науковців і вважаємо, що при проведенні перевірки отриманої оперативної інформації, співробітники спецпідрозділів БОЗ мають звертати увагу на такі ознаки, які можуть свідчити про використання механізму бюджетного відшкодування сум ПДВ:

1) фактично рух товарно-матеріальних цінностей, транспортування і перетин ними кордону не відбувається або відбувається за циклічним типом (один і той же товар експортується з наступним ввезенням під виглядом іншого);
2) максимально стислі строки проведення розрахунків (впродовж одного дня);
3) розрахункові рахунки постачальника і покупця перебувають в одному банку;
4) циклічність однотипних операцій, що здійснюються між учасниками схеми;
5) різновиди схем – здійснення експортних операцій напряму або через договори комісії;
6) використання офшорних компаній та офшорних юрисдикцій;
7) участь у схемі суб'єктів господарської діяльності, що мають ознаки фіктивності;
8) весь ланцюг розрахунків здійснюється протягом одного дня [11].

Також з метою виявлення та розкриття злочинів, пов'язаних з ухиленням від сплати ПДВ та незаконним його відшкодуванням з бюджету, збору якісної доказової бази, необхідної для притягнення винних посадових осіб – суб'єктів підприємницької діяльності до відповідальності, працівниками оперативних підрозділів мають забезпечуватися такі основні заходи:

– встановлення всіх підприємств, які задіяні в ланцюгу поставки товарно-матеріальних цінностей, за рахунок придбання яких сформовано податковий кредит з ПДВ;

– опитування посадових осіб підприємства, що подало заявку на відшкодування, з питань здійснення операцій по придбанню товарно-матеріальних цінностей, в ході якого необхідно з'ясувати обставини та місце укладання таких угод, їх економічну доцільність для підприємства;

– перевірка оформлення бухгалтерської документації по придбанню та зберіганню товарно-матеріальних цінностей;

– аналіз фінансово-господарської діяльності підприємств-посередників, на підставі якого визначити наявність у них ознак фіктивності;

– встановлення виробника товарно-матеріальних цінностей та визначення підприємства, на якому було завищено вартість товарно-матеріальних цінностей з метою необґрунтованого формування податкового кредиту;

– встановлення схеми фінансових взаємовідносин між підприємствами (форма розрахунку, отримання кредитів під угоду, інформація про рахунки підприємств у банках, період розрахунків між учасниками схеми);

– встановлення фактичного руху товарно-матеріальних цінностей по всьому ланцюгу постачання товару (перевірка супровідних документів, наявності у встановлених підприємств складських приміщень чи перевірка угод про відповідальне зберігання);

– встановлення «фіктивних» підприємств у ланцюгу та їх реальних фізичних осіб-засновників;

– у випадках, коли в ланцюгу між підприємством-виробником та підприємством, що претендує на відшкодування ПДВ з бюджету, не виявлено «фіктивного» або «транзитного» підприємства, на якому завищено вартість товарно-матеріальних цінностей, необхідно провести заходи по відпрацюванню підприємства-виробника [12].

На підставі вищевикладеного, можна дійти висновку, що матеріали, здобуті оперативними працівниками спецпідрозділів БОЗ при перевірці оперативної інформації про факти незаконного відшкодування податку на додану вартість, повинні використовуватися і при проведенні подальшого документування злочинної діяльності з розкрадання державних коштів, і при підготовці та проведенні слідчих дій як докази у кримінальних справах після їх перевірки згідно з вимогами кримінально-процесуального законодавства.

Список використаної літератури

1. Бохенко О.С., Гайдей Л.В., Мокра Ю.М. Проблеми відшкодування ПДВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://intkonf.org.
2. Про пріоритетні напрями оперативно-службової діяльності спецпідрозділів БОЗ МВС України: Вказівка МВС України № 479 від 06.05.2008.
3. Риков М.Г. Про визначені пріоритетні завдання з протидії злочинним проявам у бюджетній і кредитно-фінансовій сферах та можливі шляхи їх якісної реалізації підрозділами ДСБЕЗ // Протидія підрозділами ДСБЕЗ МВС України злочинам у бюджетній та фінансовій сферах: Зб. матер. семінар-наради. – К., 2009.
4. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
5. Гордін О.Я. Правове регулювання відшкодування податку на додану вартість // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 80-85.
6. Шеломенцев В.П. Злочини у сфері відшкодування податку на додану вартість: до визначення поняття // Кримський юридичний вісник. – 2010. – № 1 (8). – Ч. 2.
7. Методичні рекомендації щодо виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням ПДВ / Скалозуб Л.П., В.Д. Сапсай, В.Б. Молчанов та ін. – К., 2007.
8. Зеленецький В.С., Кротюк В.Л., Файєр Д.А. Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму (економіко правовий аналіз): Наук.-практ. посібник. – Харків, 2007.
9. Никифорчук Д.Й. Злочини, що вчиняються в сфері оподаткування – засоби запобігання та викриття (ст. 212 КК України): Наук.-практ. посібник. – К., 2008.
10. Скалозуб Л.П. Протидія підрозділами міліції незаконному відшкодуванню податку на додану вартість: Монографія. – Чернівці, 2009.
11. Некрасов В.А., Борець Л.В., Мироненко С.Ю. Виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (оперативно-розшуковий аспект): Навч.-практ. посібник. – К., 2008.
12. Коваленко Є.В. Особливості організації оперативно-розшукових заходів при виявленні та фіксації фактичних даних про злочини у сфері податку на додану вартість [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua.

Надійшла до редакції 01.03.2012

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

КУЗЬМЕНКО В.В., доктор философских наук
(Днепропетровский государственный университет внутренних дел)

УДК 340.12

СПЕЦИФИКА ПРЕПОДАВАНИЯ ФИЛОСОФИИ ПРИ ПОДГОТОВКЕ ПРАВОВЕДОВ: ДЕОНТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ФИЛОСОФСКИХ УЧЕНИЙ

Запропоновано думку, що специфіка викладання філософії при підготовці правознавців полягає в тому, щоб в рамках загального історико-філософського підходу яскраво розкривати деонтологічну складову кожного філософського вчення починаючи з античності, демонструвати дилему «природа людини і її розум» як антропологічну складову міркувань про природне право.

Ключові слова: *деонтологія, історико-філософський підхід, природне право.*

Предлагается идея, что специфика преподавания философии при подготовке правоведов состоит в том, чтобы в рамках общего историко-философского подхода ярко раскрывать деонтологическую составляющую каждого философского учения начиная с античности, демонстрировать дилемму «природа человека и его разум» как антропологическую составляющую рассуждений о естественном праве.

Ключевые слова: *деонтология, историко-философский подход, естественное право.*

In the article it is opened, that the specificity of teaching of philosophy by preparation of the lawyers is, that within the framework of the general historical philosophical approach brightly to open representation about necessary in everyone the philosophical doctrine, since antiquity should to demonstrate a dilemma human nature and his reason as a part of a philosophical science about the man, as by a component of reasoning's about the natural right.

Keywords*: a duty, history of philosophy the natural right.*

Актуальность темы состоит в том, что правоведческая деятельность, к которой готовится человек на студенческой скамье, имеет ряд специфических особенностей. Во-первых, если говорить о гегелевском «абстрактном праве» как «в себе и для себя свободной воле», то деятельность каждого правоведа представляет собой основу всей юриспруденции. Во-вторых, с этой же позиции, правоведческую деятельность необходимо рассматривать как деятельность, взятую в её внешнем проявлении – феноменологическом. В-третьих, профессионализм правоведа – это, в том числе, и качество деятельности, создаваемое субъектом деятельности в той сфере, где «добром» называем именно то, чего требует долг.

Таким образом, под деятельностью правоведа следует понимать единый психический и физический процесс, который конкретизируется признаками профессионализма в сфере юриспруденции. Отметим тот важный аспект, что трактовка категории «деятельность» уже многие века вызывает острые споры среди философов. Подчеркнём также тот факт, что только философия как саморефлексия культуры через мировоззренческую двоицу «я – мир» способна привести мышление к пределам, за которыми находится лишь то, что называют метафизикой. Необходимо признать, что лишь одна метафизика является обобщением в сфере невербального опыта.

Автор настаивает на том, что практическая философия как основа правоведческой деятельности по необходимости является деонтологической. Именно деонтология делает философский дискурс этическим. Таким образом, основной фактор в преподавании философии при подготовке правоведа – это не только ознакомление его с историко-философским процессом в схематизированном виде, но и постоянное выявление деонтологической составляющей каждого философского учения, начиная с античности. Выделим тот важный аспект, что деонтологический контекст, в качестве долженствующей модели, ярко представлен в философских учениях античности, христианской средневековой культуры, Нового времени. По нашему мнению, именно анализ деонтологической составляющей каждого философского учения в истории фи-

лософской мысли позволит формировать мировоззрение будущего правоведа, развивать его категориальное мышление.

Напомним, что деонтология (от древнегреческого δέον, родительный падеж δέοντος – долг, обязанность и λόγος – слово, учение) – это учение о должном. Термин деонтология впервые употреблен Иеремией Бентамом в качестве синонима научной этики в труде «Деонтология, или Наука о морали», вышедшем в 1834 г. Впоследствии термин деонтология приобрел более узкое и специальное значение, точнее отвечающее его этимологии. В современной философии деонтология обычно трактуется как этика долга, отличная от этики добра или аксиологии**.** Основанием для такого разграничения является наличие в морали двух формально и функционально разных способов декларирования нравственной позиции – в виде императивов**,** выражающих долженствование или запрет, и в виде оценок, выражающих одобрение или осуждение. Признание долга и добра специфическими и вместе с тем равноправными понятиями приводит к представлению о деонтологии и аксиологии как о двух относительно самостоятельных разделах этики, каждый из которых имеет собственную проблематику. Нередко деонтология выступает и в качестве особой концепции, отстаивающей логический приоритет, «первичность» долга перед добром и, тем самым, отрицающей самостоятельный статус аксиологии. Так, И. Кант, которого принято считать основоположником этого подхода, утверждал, что само понятие добра производно от понятия долга. «Добром» следует называть то, чего требует долг. Попытка же определить добро помимо долга даёт лишь эмпирическое представление о предмете удовольствия, но не понятие о моральном добре самом по себе.

Целью статьи является выявление специфического дидактического материала в преподавании философии при подготовке правоведа, материала указывающего на категорию «долженствование» в философских учениях. Автор настаивает на том, что рассматриваемый материал обязательно должен быть представлен в рамках общего историко-философского подхода в преподавании философии. Именно историко-философский подход даёт возможность формировать категориальное мышление будущих специалистов в области права.

Объект исследования – этические, моральные, антропологические и политические установки философских учений, а также выстраиваемые в философские учения и концепции идеальные деонтологические модели государственного устройства.

Предмет исследования – деонтология, взятая в качестве философского дискурса.

Считаем возможным ограничиться анализом философских учений Платона и И. Канта. Платон впервые в истории философской мысли, наполняя содержанием этические категории, задал направленность осмыслению проблемы долженствующего. Рассматривая категорию «справедливость», он сконструировал первую деонтологическую модель идеального государственного устройства. И. Кант придал этическим категориям содержание, соответствующее характеру рационализма Нового времени, в котором доминируют иные антропологические установки, нежели в античном космоцентризме.

Подчеркнём, что в мировоззрении Платона важное место принадлежит его взглядам на общество и государство. С философским идеализмом в его мировоззрении сочетается интерес к общественным отношениям. Античного мыслителя чрезвычайно занимал вопрос о том, каким должно быть совершенное общежитие и какой системой воспитания и обучения и образования граждане должны быть подготовлены к устройству и сохранению такого общежития. Создавая теорию идеального государства, Платон сформулировал мысль о том, что образование и обучение социально ориентированы, обосновал, что образование не может быть сведено лишь к обучению, оно не завершается развитием умственных способностей человека. Образование не есть в отдельности этическое или эстетическое, а тем более физическое воспитание. В понимании Платона это неразрывные части образования, необходимой составляющей сохранения идеального государства. Указанные мысли высказаны во многих произведениях античного мыслителя, например, в «Горгии», «Меноне», «Федре», «Федоне» и других диалогах, но наиболее ярко отражены в диалоге «Государство»: «Следует по возможности заботиться, чтобы каждый из нас, став исследователем и учеником… научился понимать, что такое красота, и в сочетании с каким состоянием души она творит зло или благо, а что значит благородное или низкое происхождение, частная жизнь, государственные должности, мощь и слабость, восприимчивость и невосприимчивость к учению» [4, с. 299]. В «Государстве» подчёркнуто: выбор

жизненного пути зависит не только от природных свойств души, но и от благоприобретенных посредством образования и обучения качеств.

Особо выделим тот аспект, что с точки зрения эмпирической, обучение рассматривается Платоном как неотрывная составляющая жизни афинского полиса. Правильно построенная система обучения и образования способна приобщить человека к социальным условиям жизни античного общества, к выработанным культурным ценностям, сделать идею блага всеобщей. В долженствующей идеальной модели идеального государства Платона правильно построенная система обучения и образования способна сохранить государство от порчи, предотвратить его разрушение.

Общественно-политическим вопросам Платон посвятил два фундаментальных произведения, трактат «Государство» и трактат «Законы». Отметим, что они не равноценны. В диалоге «Государство» учение об обществе разработано в неразрывной связи с центральным направлением платоновского идеализма – теорией «идей», оно несет на себе печать долженствования. В диалоге «Государство» идеальное государственное устройство как образец и норма должного противопоставлено эмпирической действительности. В то же время, несмотря на контрастность указанного противопоставления, в «Государстве» запечатлено знание и понимание столь резко критикуемой и отрицаемой Платоном эмпирической действительности. В сравнении с «Государством» трактат «Законы» более «компромиссный», в нем представлен ряд уступок требованиям эмпирической действительности.

Указанные выше трактаты дополняют диалоги «Политик» и «Критон». В «Политике» Платон разделяет научное знание на сферу, предписывающую цели, и на науку теоретическую. В науку, предписывающую цели, включается наука государственного человека, предмет которой – верховное руководство государством, сходное по своей природе с искусством пастуха. Существующим, несовершенным формам государственного общежития предшествовала, по Платону, во времена глубокой древности, в век правления Хроноса, совершенная форма общежития. В те времена сами боги, как божественные пастухи, управляли отдельными областями, а в жизни общества наблюдалась достаточность всего необходимого для жизни, отсутствовали войны, разбои и раздоры. Люди непосредственно рождались из земли, не нуждались в жилищах и в постели, использовали часы досуга для занятий философией. На этой стадии люди были свободны от обязанности борьбы с природой, с которой их соединяли узы дружбы.

По Платону, взять указанный строй за образец наилучшего порядка невозможно – этого не позволяют материальные условия существования, во-первых, борьба против природы, во-вторых, против враждебных народов. Но недостижимый образец минувшего золотого века проливает свет на условия, в которых приходится жить современному человеку. Вглядываясь в миновавший и невозвратный строй, видим, в чем состоит зло, порождаемое нуждой, семейными отношениями, борьбой между народами и препятствующее себя правильному устройству общества.

Первоначальный тип общежития как идеальный раскрыт Платоном не только в «Государстве», но и в «Законах», где он изобразил уже не столь идиллические, как в эру Хроноса, условия жизни людей, спасшихся на вершинах гор во время потопа. Идеальному типу государственного устройства Платон противопоставил отрицательный тип общественного устройства. В нем главным двигателем поведения людей оказываются материальные заботы и стимулы. По мнению Платона, все существующие государства принадлежат к этому, отрицательному типу: «Каково бы ни было государство, в нем всегда есть два государства, враждебные друг другу: одно – государства богатых, другое – бедных» [4, с. 192]. В диалоге «Государство» Платон рассмотрел мельчайшие составляющие идеального государственного устройства. Среди них вопросы об устранении богатства и бедности, о роли правильного воспитания, обучения, о роли законов, о добродетелях идеального государства, о месте каждого человека в государственной иерархии в зависимости от качеств его души. Античным мыслителем отдельно от прочего детально рассмотрены проблемы, во-первых, соответствия пяти типов душевного склада пяти типам государственного устройства, во-вторых, о взаимоотношении правителей и народа в идеальном и неидеальном государстве.

Важнейшие четыре духовные ценности идеального государства – справедливость, мужественность, истина и рассудительность. По убеждению античного мыслителя, все добродетели присущи философам, которые отличаются врождённой тонкостью ума, а их душа – соразмерностью. Поэтому именно философы должны быть правителями в идеальном государстве.

Определённый слой в государстве должны составлять стражи, у которых наиболее развита яростная часть души, пригодная для того, чтобы блюсти порядок в совершенном государстве. В полисном государстве крайне необходимы и работники – крестьяне и рабы, поддерживающие хозяйство и предназначенные лишь для этого, поскольку у них лучше всего развита животная часть души. Таким образом, Платон оправдывал рабство в идеальном государстве. Утопичной в проекте Платона была и мысль о том, что в образцовом государстве жёны должны быть общими, дети – тоже, да и всё их воспитание будет общим.

По убеждению автора, Платон не ставил целью рассмотрения того, как один государственный строй эволюционирует в другой, например, демократия превращается в тиранию. Согласно Платону, и демократия, и тирания являются не только наихудшими, но и близкими формами государственного устройства и видами правления. Но демократия – это тирания не одного человека, а тирания большинства, причём, как правило, необразованного. Тирану легко прийти к власти в демократическом государстве, поскольку «…человеку оказывается почёт, лишь бы он обнаружил своё расположение к толпе» [4, с. 212]. Платон отмечает, что благо, а именно свобода, губит демократию. Демократия не способна ни на большое зло, ни на большое добро. С точки зрения античного философа, это слабый вид государственного устройства. Но ещё более далёким от идеала для Платона является деспотичное государство – тирания. В «Законах» Платон в художественной форме изображает мрачный образ безжалостного тирана и одновременно показывает ослабление Персии из-за чрезмерного деспотического начала власти в этом государстве. Античный мыслитель делает вывод о том, что многих бед и несчастий можно было бы избежать, если в государстве были бы правильные законы, а законодатель при их утверждении принимал бы во внимание, с одной стороны, благополучие граждан, а с другой – необходимость некоторого справедливого ограничения свободы. Здесь же Платон рассматривает географические условия, в которых существует идеальное государство, а также регламентирует религиозные культы. В «Законах» рассматривается процедура избрания на должности, положение о браке и семье, положение женщин, рабовладение, строительство и даже распорядок дня и ночи – какими они должны быть с точки зрения его идеального утопического государства.

Что же является политическим идеалом государственного устройства для Платона? Ответ на этот вопрос находим в его диалоге «Политик»: «…монархия, скреплённая благими предписаниями…это вид, наилучший из всех…» [5, с. 43]. Под «благими предписаниями» Платон, по убеждению автора, подразумевает справедливые законы.

Таким образом, необходимым условием существования модели идеального государства становится разумное законодательство и образованные граждане, занимающиеся каждый своим делом в зависимости от предрасположенности души. Во главе такого конструкта должны находиться философы.

В истории философской мысли Платон создал первую комплексную теорию идеального государства, сконструированную натуралистически. Образец для своего города-государства, описанного в одноименном трактате «Государство» античный мыслитель находит в общем строении универсума – космоса и строении человеческой души – микрокосмоса. Именно этой проблематике посвящён диалог «Тимей». Подобно тому, как в природе соотносятся между собой разумное, аффективное и телесное начала, в справедливом городе-государстве одна часть граждан, наиболее разумная, должна господствовать над другой, живущей в основном низшими, чувственными порывами. Понимание справедливости как господства Разума над чувственно-материальным, воплощенное в политической практике идеального города-государства, отражает веру древних греков в рационализм как высшую форму человеческого опыта.

Автор обращает внимание читателя на то, что политическое мышление древних греков сконцентрировано на центральной проблеме полиса – античного города-государства. Суть проблемы заключается в том, как наилучшим образом обустроить полис. Помимо артикулирования идеи полиса как высшей ценности, для античного мышления о политике характерна еще одна особенность – натурализм. Это представление о том, что бытие как отдельного индивида, так и политического сообщества, частью которого он является, «вписано» в общий план мироздания и неотделимо от естественных, природных ритмов и процессов.

Отметим, что Платон разрабатывал свою теорию полисного устройства в острейшей идейно-теоретической борьбе с софистами и киниками. Духовная ситуация того времени характеризова-

лась ослаблением традиционных религиозных и моральных авторитетов, упадком нравственности, экспансией релятивизма, что было в значительной степени следствием распространения новой системы духовных ценностей. Носителями и пропагандистами этой системы духовных ценностей и были софисты и киники. Платон и принял на себя задачу противостояния разрушительным тенденциям современности. Для её выполнения было необходимо развенчание софистических учений, показ их искусственности, произвольности и не только моральной, но, главное, теоретической, концептуальной несостоятельности. В конструктивном отношении принципиальным для Платона было построение претендующей именно на объективную истинность и логическую безупречность теории должного, соответствующего действительной природе человека и общества социально-политического устройства. Теории идеального полиса, которая раскрывала бы принципы организации, идею полиса как такового и могла послужить эффективным инструментом идейно-теоретической деятельности, предоставив объективный критерий для сопоставления и оценки различных форм политического устройства и поставив тем самым социально-политическое познание на объективную концептуально-теоретическую основу.

Если софисты отрицали объективность истины, то Платон её утверждал, и его подход к познанию полиса, в противоположность софистическому, был не произвольно-вкусовым, а, говоря современным языком, субъективно исследовательским, научным. Его «защита традиционного полисного устройства» не могла быть и не была поэтому предвзятой апологией, внешне теоретической легитимацией собственных политических пристрастий и решения ситуативных политических задач. Платон начинает с рассмотрения действительного общества (государства, по его терминологии), его естественных самоочевидных предпосылок. Главное для него – показать, что совместная жизнь и определенная форма её организации являются необходимыми, вытекающими из самой природы человека. «Государство, – писал он, – возникает, когда каждый из нас не может удовлетворить сам себя, но во многом еще нуждается... его создают наши потребности» [4, с. 186].

Таким образом, Платон акцентирует несамодостаточность индивида, невозможность для него жить вне общества. Полисное, государственное устройство – не вопрос договора, а естественно-природная необходимость, обусловленная потребностями самого человека. Столь же необходимо и неизбежно распределение функций, разделение труда при любой форме общественной организации. Его главным основанием, помимо «производственной» целесообразности, является объективно существующее, согласно Платону, природное неравенство задатков и способностей людей: «каким образом государство может обеспечить себя всем этим не так ли, что кто-нибудь будет земледельцем, другой строителем, третий ткачом», а кроме того: «люди рождаются не слишком похожими друг на друга, их природа бывает различна да и способности к тому или иному делу также... Поэтому можно сделать все в большем количестве, лучше и легче, если выполнять одну какую-нибудь работу соответственно своим природным задаткам, и притом вовремя, не отвлекаясь на другие работы» [4, с. 145]. В силу этого, по Платону, полисное устройство не может принимать произвольные формы. Обязательность его структурной дифференциации вытекает из эффективности и неизбежности известной специализации в исполнении жизненно важных социальных функций, в процессе удовлетворения потребностей индивида как разумного общественного существа.

Платон показывает, что степень и принципы участия государства в осуществлении разделения труда при том или ином государственном строе различны. Поэтому различны эффективность и адекватность этого разделения для общества, например, при аристократии и при демократии. Именно различие в степени адекватности выполнения государством своей важнейшей функции при различных государственных устройствах и служит для Платона важнейшим критерием для оценки последних. Свой сравнительный анализ неправильных порочных устройств и их граждан Платон проводит, располагая их в порядке нарастающей порчи, удаления от описанного им идеального, совершенного государства. Первой из отрицательных форм в силу её наименьшей порочности Платон рассматривает тимократию. Это «государственный строй, основывающийся на честолюбии» [4, с. 357]. В таком государстве правителями оказываются проявившие наибольшую доблесть на войне, люди, доказавшие свою преданность государству. Воины «будут воздерживаться от земледельческих работ, ремесел и остальных видов наживы» [4, с. 360], все материальные заботы возложены на низшие сословия и рабов. Следующий по удаленности от

совершенного тип государства – олигархия. «Это строй, основывающийся на имущественном цензе; у власти стоят там богатые, а бедные не участвуют в правлении» [4,. с. 360]. Осуществляемое при олигархии сословное разделение граждан не проводится последовательно и однозначно, это и является её главнейшим пороком, наличие которого показывает, что государство не справляется со своей важнейшей функцией. «Ведь мы уже и раньше не одобрили, что при таком государственном строе одни и те же лица будут и землю обрабатывать, и деньги наживать, и нести военную службу, то есть заниматься всем сразу» [4, с. 360].

Следующая ступень разложения, еще худшая форма государственного устройства – демократия. Здесь принципом государственного строительства оказывается воля большинства, и поэтому правят те, кто завоевывает «расположение толпы». Здесь господствует оборачивающееся несправедливостью равенство, «уравнивающее равных и неравных». Основной закон демократии является отрицанием основного закона справедливого государства. При ней государство принципиально не отправляет свою основную функцию, здесь каждый может заниматься, чем пожелает, или не заниматься ничем: «Эта снисходительность вовсе не мелкая подробность демократического строя: напротив, в этом сказывается презрение ко всему тому, что мы считали важным, когда основывали наше государство» [4, с. 365].

Разрушение сословий, прогрессирующее всесмешение и разложение общественных связей и установлений порождают главный порок демократии, который подтачивает и порабощает ее, приводя государство к тирании. Тирания – это власть одного над всеми, ничем не ограниченный произвол отдельного лица. Принцип тиранического правления прямо противоположен принципу совершенного государства. При тирании лучшие, достойнейшие, наиболее способные люди уничтожаются и изгоняются, так как именно в них тиран видит угрозу собственному правлению, а благополучие государства его совершенно не интересует. Здесь отбор людей и распределение обязанностей производится по принципу «чем хуже – тем лучше», и тирана всегда окружает «толпа негодяев»: «тирану надо зорко следить за тем, кто мужествен, кто великодушен, кто разумен, кто богат. Благополучие тирана основано на том, что он поневоле враждебен всем этим людям и строит против них козни, пока не очистит от них государство». Это очищение, отмечает Платон, «противоположно тому, что применяют врачи: те удаляют из тела все наихудшее, оставляя самое лучшее, здесь же дело обстоит наоборот» [4, с. 373].

Так как тиран заботится только о собственных вожделениях, он не останавливается перед их удовлетворением за счет государства, растрачивая государственные средства и непомерно повышая налоги. Для того чтобы оправдывать необходимость своей власти, тиран постоянно затевает войны, держит общество в напряжении. Заканчивается тираническое правление тем, что народ попадает в рабство к тирану.

Таким образом, мы видим, что важнейшим основанием для платоновской классификации существующих государственных устройств, в полном соответствии с его пониманием справедливости, является способность государства осуществлять разделение и соподчинение сословий – иерархию в обществе. По Платону, чем более последовательно, конкретно и четко проведено деление на сословия, чем строже и неукоснительнее соблюдается иерархия сословий, тем ближе государство к совершенному типу.

Вместе с тем необходимо отметить, что сколь бы важным ни было вышеуказанное основание деления, оно не является единственным в платоновской классификации, поскольку она с возможной полнотой характеризует справедливость того или иного государственного устройства.

Завершая анализ платоновской концепции идеальной модели государственного устройства, подчеркнем, что, по Платону, законы, правящие космосом, едины, а значит, сущность, структура и функции микрокосма-человека и макрокосма-государства аналогичны и являются результатом действия идеальных начал.

Говоря о деонтологическом аспекте учения И. Канта, следует выделить три его произведения: статью «Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане», а также трактаты «К вечному миру» и «Метафизика нравов». И. Кант утверждал, что если источником истины в познании природы является опыт, то в отличие от познания природы законы нравственности не могут быть выведены эмпирически, из существующих отношений между людьми. Именно поэтому научную теорию морали и права методами, аналогичными естественным наукам, создать невозможно. «Для философа здесь остаётся один выход: поскольку нельзя предполагать у людей и в

совокупности их поступков какую-нибудь разумную соответствующую цель, нужно попытаться открыть в этом бессмысленном ходе человеческих дел цель природы, на основании которой у существ, действующих без собственного плана, всё же была бы возможна история согласно определённому плану природы» [3, с. 13]. Задача моральной философии состоит в том, чтобы, исходя из разума, указать всеобщие правила поведения, которым человек должен следовать в своем эмпирическом существовании. С вопросом о том, каков всеобщий критерий справедливости, юрист никогда не справится, если не оставит на время эмпирические начала и не поищет источник суждений в одном лишь разуме. Лишь при соблюдении указанных условий, поиска источника суждений в одном лишь разуме этика вместе с теорией права становится наукой.

В правовом учении И. Канта поднята проблема научного статуса этики, поставлены вопросы о своеобразии методов, используемых в теории права, по сравнению с методами естественных наук.

Автор отмечает тот факт, что деонтологическая составляющая философского учения И. Канта тесно связана с этикой. Определяется это тем, что право и мораль имеют у него один и тот же источник – практический разум и единую цель – утверждение всеобщей свободы, определённой межгосударственным договором о вечном мире. Различие между правом и моралью И. Кант усматривал в способах принуждения к поступкам. Мораль основана на внутренних побуждениях человека и осознании им своего долга, право же использует для обеспечения аналогичных поступков внешнее принуждение со стороны других индивидов либо государства. «Государство – это общество людей, повелевать и распоряжаться которыми не может никто, кроме него самого. Поэтому всякая попытка привить его, подобно стволу, собственные корни, как ветвь к другому государству, означала бы уничтожение его как моральной личности и превращение моральной личности в вещь и противоречила бы идее первоначального договора, без которой нельзя мыслить никакое право на управление народом» [2, с. 7]. В сфере морали не может быть общеобязательных кодексов, тогда как право с необходимостью предполагает наличие публичного законодательства, обеспеченного принудительной силой.

Рассматривая отношение права и морали, И. Кант характеризует правовые законы как первую ступень, или минимум нравственности. Если в обществе установлено право, сообразное нравственным законам, то это значит, что поведение людей поставлено в строго очерченные рамки, лишь поэтому свободные волеизъявления одного лица не противоречат свободе других. Но подобного рода отношения не являются полностью нравственными, поскольку вступающие в них индивиды руководствуются не велениями долга, а совсем иными мотивами – соображениями выгоды, страхом наказания и другими.

В «Метафизике нравов» предложена оригинальная трактовка естественного права. Следуя Ж.-Ж. Руссо, И. Кант придерживался концепции естественного гипотетического состояния, в котором отсутствует объективное право. Человеку изначально свойственно прирожденное одно-единственное право – свобода нравственного выбора. Из нее вытекают такие неотъемлемые моральные качества людей, как равенство, способность делиться своими мыслями и другие. В догосударственном состоянии человек приобретает субъективные естественные права, в том числе право собственности, но они ничем не обеспечены, кроме физической силы индивида, и являются предварительными. Совокупность таких субъективных полномочий И. Кант вразрез с господствующей традицией назвал частным правом. Подлинно юридический и гарантированный характер частное право, по его мысли, приобретает только в государстве, с утверждением публичных законов: «Итак, право – это совокупность условий, при которых произволение одного [лица] совместимо с произволением другого с точки зрения всеобщего закона свободы» [1, с. 253]. Говоря о праве как о совместимости произволений различных людей – интеллектуально-волевой природе нормативности, И. Кант отказался решать вопрос о происхождении государства, в соответствии с принципами априорного подхода к объяснению социально-политических явлений. Он в «Метафизике нравов» стремился преодолеть противоречие, свойственное концепциям естественного права, в которых образование государства путем договора представало одновременно и реальным событием прошлого, и основанием будущей идеальной организации политической власти. Первоначальный договор выступает у него исключительно умозрительной конструкцией. Право И. Кант трактует как проявление практичес-

кого разума. Человек постепенно приучается быть если не морально добрым человеком, то, во всяком случае, хорошим гражданином.

Отметим, что в антропологическом контексте, разработанная И. Кантом методология критического рационализма существенно отличалась от рационалистических концепций, выдвинутых просветителями XVIII ст. По И. Канту, разум как отличительное свойство человека развивается полностью не в индивиде, а в человеческом роде – в необозримом ряду сменяющих друг друга поколений. В его подходе просвещение впервые было осмыслено как всемирно-исторический процесс, в ходе которого человек, благодаря прогрессу культуры, преодолевает зависимость от природы и обретает свободу. И. Кант показал также, что в совершенствовании культуры участвуют все поколения людей, хотя большинство из них действует бессознательно, не понимая общего хода развития человечества и преследуя свои собственные цели. Отсюда делался вывод о том, что разумное есть нарастающий итог культуры, а не обобщение существующей практики.

Таким образом, согласно И. Канту, стать моральной личностью человек способен лишь в том случае, если возвысится до понимания своей ответственности перед человечеством в целом. Поскольку же люди равны между собой как представители рода, постольку каждый индивид обладает для другого индивида нравственной абсолютной ценностью. Этика И. Канта утверждает примат общечеловеческого над эгоистическими устремлениями, подчеркивает моральную ответственность индивида за происходящее в мире.

Опираясь на принципы разграничения права и морали, интеллектуально-волевую природу нормативности, И. Кант вывел понятие нравственного закона. Моральная личность, считал немецкий философ, не может руководствоваться гипотетическими – условными правилами, которые зависят от обстоятельств места и времени. В своем поведении личность должна следовать требованиям категорического – безусловного императива. «Императив – это практическое правило, благодаря которому сам по себе случайный поступок делается необходимым. Императив тем отличается от практического закона, что закон этот, правда, делает очевидным необходимость поступка, но не принимает во внимание, сам ли по себе внутренне необходимо присущ этот поступок действующему субъекту…» [1, с. 243–244]. В отличие от гипотетических правил категорический императив не содержит указаний, как нужно поступать в том или ином конкретном случае, и, следовательно, является формальным. Он содержит лишь общую идею «долга перед лицом человечества», предоставляя индивиду полную свободу решать самостоятельно, какая линия поведения в наибольшей мере согласуется с моральным законом. Категорический императив И. Кант называл законом нравственной свободы и употреблял эти понятия как синонимы.

Немецкий философ приводит две основные формулы категорического императива. Первая гласит: «Поступай так, чтобы максима твоего поступка могла стать всеобщим законом». Под максимой понимается личное правило поведения. Вторая формула требует: «Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству» [1, с. 246]. Несмотря на смысловое различие формулировок, они, по сути, близки друг другу – в них проводятся идеи достоинства личности и автономии нравственного сознания.

И. Кант, разрабатывая правовую теорию, сформулировал основные идеи и принципы современных учений о правовом государстве, хотя сам не употреблял этого термина. Согласно определению, представленному в «Метафизике нравов», государство – это соединение множества людей, подчиненных правовым законам. В качестве важнейшего признака государства было названо верховенство закона. И. Кант подчеркивал, что он рассматривает не государства, существующие в действительности, а государство в идее, такое, каким оно должно быть в соответствии с чистыми принципами права.

В качестве методологических оснований научной теории права И. Кант выделил в государстве три главных органа: по изданию законов – парламент, по их исполнению – правительство, их охране – суд. Идеалом организации государства для него служила система разделения и субординации властей. В свою очередь, данный принцип был положен мыслителем в основу разграничения форм государства на форму республиканскую и деспотическую. Республиканизм есть государственный принцип отделения исполнительной власти – правительства – от законодательной. Деспотизм – принцип самовластного исполнения государственных законов,

данных им самим. Будущее развитие человечества мыслитель связывал с образованием мировой конфедерации правовых республиканских государств.

По мысли автора, И. Кант рассмотрел право в предельно широком культурологическом контексте. Его учение о праве является высшей ступенью в развитии западноевропейской правовой мысли XVIII столетия. В нем подняты такие кардинальные вопросы, как разграничение права и морали, интеллектуально-волевая природа нормативности, методологические основания научной теории права.

В каждом философском учении начиная с античности можно выделить деонтологическую составляющую, раскрывающуюся главным образом в рассуждениях о естественном праве. Отметим, что идея естественного права рассматривалась в философских учениях Древней Греции и Древнего Рима. Она связана с именами Платона, Аристотеля, греческих и римских стоиков, Цицерона. В эпоху средневековья идея естественного права получила развитие в богословских сочинениях Ф. Аквинского. Как одно из основных направлений философии естественно-правовая концепция сложилась в период разложения феодализма, подготовки и проведения буржуазных революций XVII – XVIII вв. Её представители – Г. Гроций, Т. Гоббс, Д. Локк, Ф. М. Вольтер, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, А. Н. Радищев и другие.

В указанных философских учениях раскрыто, что естественное право проистекает, с одной стороны, из природы человека, с другой – из его разума. Естественное право фундируется на нравственных всеобщих принципах. Поэтому оно разумно и справедливо, не сковано границами отдельных государств, вечно и неизменно, как неизменны в веках природа и разум человека. Нравственные и правовые идеи – принципы, обосновываемые в качестве естественных законов, – это неотчуждаемые права человека, такие как свобода, равенство, семья, собственность, безопасность, сопротивление гнету и другие.

Специфика преподавания философии при подготовке правоведов состоит в том, чтобы в рамках историко-философского подхода ярко раскрывать деонтологическую составляющую каждого философского учения начиная с античности, демонстрировать дилемму «природа человека и его разум» как антропологическую составляющую рассуждений о естественном праве.

Список использованной литературы:

1. Кант. И. Метафизика нравов // Сочинения: В 8-ми т.– М., 1994. – Т. 6 .
2. Кант. И. К вечному миру // Сочинения: В 8-ми т.– М., 1994. – Т. 7.
3. Кант. И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Сочинения: В 8-ми т.– М., 1994. – Т. 8.
4. Платон. Государство // Собрание сочинений: В 4-х т. – М., 1994. – Т. 3.
5. Платон. Политик // Собрание сочинений: В 4-х т. – М., 1994. – Т. 4.

Поступила в редакцию 04.04.2012

БАКАЯНОВА Н.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 343.1

ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТА В СВІТЛІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Проаналізовано порядок підвищення кваліфікації адвокатів у контексті принципів організації діяльності адвокатури, висловлено зауваження та пропозиції щодо оптимізації цього порядку.

Ключові слова: *адвокатура, принципи організації та діяльності адвокатури, адвокатське самоврядування, адвокатська етика.*

Автор анализирует порядок повышения квалификации адвокатов в контексте принципов организации и деятельности адвокатуры и высказывает ряд замечаний и предложений относительно оптимизации этого порядка.

Ключевые слова: *адвокатура, принципы организации и деятельности адвокатуры, адвокатское самоуправление, адвокатская этика.*

The author analyses the order of in-plant training advocates in the context of principles of organization and activity of advocacy and draws up proposals for optimization of this order.

Keywords: *advocacy, principles of organization and activity of advocacy, advocate self-government, advocate ethics.*

Зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від адвоката вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва. Принцип компетентності в діяльності адвокатів означає, що адвокат має постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві.

Обов'язок бути компетентним при здійсненні професійної діяльності зазначено в міжнародно-правових документах, які регулюють діяльність адвокатури. Так, відповідно до п. 24 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам 1 серпня 1990 р., адвокатам має бути надано право формувати самоврядні асоціації для постійного навчання, перепідготовки й підтримування їх професійного рівня. Принцип II п. 2 Рекомендацій №21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків» від 25 жовтня 2000 р. встановлює вжиття всіх необхідних заходів для забезпечення високого рівня правової освіти, а також для постійного підвищення кваліфікації адвокатів.

Серед професійних обов'язків адвоката, визначених ст. 7 Закону України «Про адвокатуру», не передбачено обов'язок підвищення кваліфікації та вдосконалення професійної майстерності. Проте такий обов'язок встановлюють Правила адвокатської етики, які проголошують принцип компетентності та добросовісності основоположним принципом етики адвоката (ст.ст. 10, 20, 52 Правил адвокатської етики).

Отже, цілі затвердження Порядку підвищення кваліфікації адвокатами [1] є цілком виправданими: забезпечення безперервного поглиблення, розширення й оновлення професійних знань, умінь та навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації на основі раніше здобутої освіти і практичного досвіду, підтримання на належному рівні знань у питаннях, з яких адвокати, незалежно від сфери своєї переважної спеціалізації, зобов'язані надавати юридичну допомогу за призначенням органів досудового слідства або суду, а також безкоштовно.

Проте сам порядок підвищення кваліфікації викликає запитання та здається надмірно ускладненим саме за процедурою підвищення кваліфікації.

Так, згідно із п. 9 адвокат має право вільно обирати види підвищення своєї кваліфікації серед тих, що встановлені в п. 9 та у Додатку № 1 до Порядку підвищення кваліфікації адвокатами [1]. За основу оцінювання підвищення кваліфікації приймається система залікових балів. Адвокат має отримати не менш ніж 60 залікових балів протягом п'ятирічного періоду оцінювання, але не менш ніж 12 залікових балів кожного року. Сума балів, що визначена за кожним з видів підвищення кваліфікації, дозволяє дійти висновку: якщо адвокат не здійснює науково-викладацьку діяльність, отримати необхідну кількість балів можна лише шляхом навчання за професійними програмами у вищих навчальних закладах III та IV рівня акредитації або навчання у Школах адвокатської майстерності та центрах підвищення кваліфікації при кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі.

Професійні програми підвищення кваліфікації адвокатами навчальних закладів III та IV рівнів акредитації підлягають акредитації ВККА. При проведенні акредитації ВККА засвідчує офіційне визнання та компетентність вищого навчального закладу III та IV рівня акредитації, фізичної особи чи уповноваженого органу для здійснення навчання або інші заходи з програм забезпечення підвищення кваліфікації адвокатами. Навчання та інші заходи з підвищення кваліфікації адвокатами проводяться виключно особами, які отримали сертифікат Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури про акредитацію [1]. Такий текст Рішення ВККА викликає неоднозначну оцінку, адже в ньому ВККА виходе за межі своїх повноважень, встановлених п. 10

Положення про Вищу кваліфікаційну комісію, коли, наприклад, «засвідчує офіційне визнання та компетентність вищого навчального закладу».

Відповідно до п. п. 13^1, 18^1 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури до її повноважень віднесено контроль за додержанням адвокатами зобов'язань, що випливають з Присяги адвоката України, актів законодавства України та Правил адвокатської етики; комісія виявляє причини та умови, що сприяли наданню адвокатами правової допомоги на низькому професійному рівні, та розробляє рекомендації стосовно заходів щодо усунення цих причин і умов; ухвалює рішення про підвищення кваліфікації адвокатів та організовує їх виконання. Згідно із п. 10 «з» Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури встановлює порядок і форми підвищення кваліфікації адвокатів та координує роботу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури з цих питань.

Означені повноваження органів адвокатського самоврядування не порушують принцип незалежності адвокатури, не передбачають втручання в діяльність адвокатів, але сприяють реалізації завдань адвокатури та виконання адвокатами професійних обов'язків на належному рівні. Підвищення кваліфікації адвокатів є формою контролю з боку органів адвокатського самоврядування за адвокатами, що відповідає законодавству про адвокатуру та принципам організації та діяльності адвокатури. Ці норми законодавства відповідають ідеї самоврядування та дозволяють ефективно здійснити публічно-правову функцію адвокатури, що передбачена ч. 2 ст. 59 Конституції України, а крім того, забезпечують право кожного на правову допомогу згідно із ч.1 ст. 59 Конституції України, захищають інтереси осіб, що звертаються до адвокатів за наданням правової допомоги.

Однак сам принцип самоврядування не передбачає його реалізацію шляхами та заходами, що невдало відображуються на організації адвокатури в Україні.

В тексті Рішення зазначено: «в Академії адвокатури України раніше діючі Центр підвищення кваліфікації та Школа адвокатської підготовки, реформовані в Інститут підвищення кваліфікації, який отримав ліцензію на цей вид діяльності і право видачі сертифіката державного зразка про підвищення кваліфікації юристів. Можливо, слід за аналогією із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» трансформувати його в національну школу адвокатів України – установу із спеціальним статусом, яка б забезпечувала підготовку висококваліфікованих кадрів для адвокатури та здійснювала науково-дослідну діяльність, або створити її окремо [1]. Позиція ВККА стосовно одного з вищих навчальних закладів виглядає як порушення принципів демократизму та незалежності адвокатури, які встановлені ч. 1 ст. 4 Закону «Про адвокатуру», є вибірковим підходом до реалізації принципів адвокатської етики. Фактично адвокатському корпусу України пропонується на рівні акта, прийнятого органом адвокатського самоврядування та обов'язкового для виконання всіма адвокатами та адвокатськими об'єднаннями, визнати доцільним створення установи із спеціальним статусом на базі конкретного учбового закладу.

Пункт 17 Порядку встановлює, що підвищення кваліфікації є професійним обов'язком адвоката. До адвокатів, які не виконують обов'язку щодо постійного вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, не виконують вимог цього Порядку, рішень кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури про підвищення кваліфікації адвокатів, можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру, за порушення Правил адвокатської етики.

За п. 16 Порядку фінансування підвищення кваліфікації адвокатів може здійснюватися за рахунок коштів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, регіональних, загальнодержавних та міжнародних спілок та асоціацій адвокатів, інших громадських організацій, адвокатських об'єднань, окремих адвокатів та інших джерел, не заборонених законодавством. Таке положення дозволяє дійти висновку, що підвищення кваліфікації за професійними програмами, проходження яких забезпечує отримання необхідної кількості балів, буде оплачуваним, що також стосується інтересів адвокатів та не має бути нав'язано адвокатській спільноті.

Принцип поваги до адвокатської професії означає, що адвокат зобов'язаний виконувати законні рішення виборних органів адвокатури, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливості критики останніх та їх оскарження у встановленому законом порядку (ч. 3 ст. 12 Правил адвокатської етики). Але дія цього принципу також реалізується в напрямку ст. 64 Правил адвокатської етики: «Відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах колегіальнос-

ті, взаємної поваги представників адвокатської професії, дотримання професійних прав адвокатів, слідування всім основним принципам адвокатської етики, передбаченим цими Правилами».

Підвищення кваліфікації адвокатів є необхідним; проте порядок підвищення кваліфікації має бути більш корисним саме для адвокатів, бути розроблений із повагою до часу адвокатів, їх професійної активності та професійних інтересів. Тестування адвокатів з метою виявлення рівня їх кваліфікації та проходження залежно від результатів тестування навчання за програмами підвищення кваліфікації було б достатнім заходом сприяння реалізації принципу компетентності.

Важливо, щоби обов'язок дотримання етичного принципу компетентності та добросовісності не перетворився в напрямок зловживань у контролі над адвокатами, а встановлення зазначеного порядку кваліфікації адвокатів не призвело до втрати їх внутрішньокорпоративної свободи.

Список використаної літератури:

1. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 03.09.10 №V-21-421 із змінами та доповненнями, внесеними Рішеннями Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 22.07.11 №VI-7-269, від 17.02.2012 № VI-599 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.ligazakon.ua.

Надійшла до редакції 06.04.2012

ДЕРЕВ'ЯНКО В.В., здобувач
(Міжрегіональна академія управління персоналом)

УДК 343.13

ПРОФЕСІЙНИЙ ВІДБІР НА НАВЧАННЯ ТА СЛУЖБУ В ОРГАНИ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Розглянуто правові та психологічні аспекти оптимізації професійного відбору на навчання та службу в органи прокуратури України як складового елементу кадрового забезпечення.

Ключові слова: *професійний відбір, прокурорські працівники, професійна орієнтація, придатність, діяльність.*

В данной научной работе рассмотрены правовые и психологические аспекты оптимизации профессионального отбора на учебу и службу в органы прокуратуры Украины как составного элемента кадрового обеспечения.

Ключевые слова: *профессиональный отбор, прокурорские работники, профессиональная ориентация, пригодность, деятельность.*

Legal and psychological aspects of the professional selection for education and employment in the procuracy bodies of Ukraine as a constitutive element of the human resourcing are examined.

Keywords:*. professional selection, procuracy personnel, occupational guidance, suitability, activity.*

Метою цієї статті є дослідження проблеми удосконалення кадрового забезпечення в органах прокуратури України за рахунок оптимізації проведення якісного відбору на навчання до Національної академії прокуратури України та служби в органах прокуратури України.

Загалом, зміцнення і послідовна оптимізація кадрового потенціалу органів прокуратури вимагає від кадрових підрозділів створення єдиної системи добору та підготовки персоналу, яка відображає цілеспрямовану діяльність кадрових підрозділів щодо залучення до служби (на посади прокурорів, їх помічників та слідчих) відібраних кандидатів, які володіють якостями, необхідними для виконання завдань конкретного напрямку прокурорської діяльності.

Слабким місцем у цій роботі залишаються зв'язки у середині системи взаємодії суб'єктів кадрового менеджменту, а також суб'єктивізм та необґрунтованість у прийнятті рішення щодо прийняття кандидатів на службу в органи прокуратури. Практика свідчить, що висновки психологів органів прокуратури мають переважно умовно-рекомендаційний характер для працівників кадрових підрозділів і тим більше для керівників, наділених правом ухвалення кадрових рішень. Насамперед потрібно розібратись, що взагалі та конкретно прокурорської діяльності

являє собою професійний відбір та профорієнтація. На думку деяких вчених ,“відбір – це демократична, звільнена від суб’єктивізму конкурсна процедура, яка передбачає всебічне та об’єктивне вивчення індивідуальних якостей кожного претендента на посаду і відбір кращих із них” [1, с. 182].

Професійний відбір, як зазначає В. Бодров, – це з’ясування ступеня придатності людини для певного виду діяльності на підставі співставлення її індивідуальних особливостей з вимогами професій, а також можливість вирішення завдань розподілу спеціалістів, комплектування навчальних та професійних груп, добір спеціаліста для групи, що функціонує [2, с. 4].

Варто зауважити, що якості, які складають структуру показників професійної придатності, забезпечують адекватну загальну та професійну спрямованість особистості; здібність до навчання; пізнавальний, пошуковий, реконструктивний, комунікативний та посвідчувальний аспекти діяльності працівника органів прокуратури; процес професійної і, зокрема, соціальної адаптації, а також здатність до діяльності в інтелектуально-складних та екстремальних умовах. Останні, на думку А.П. Москаленка, також є енергетичними ресурсами професійного зростання й діяльності в цілому [3, с.12].

При визначенні придатності кандидатів на службу на етапі професійного відбору, О.М. Кретчак зазначає, що необхідно, перш за все, визначати та враховувати, поряд із особливостями психічних процесів та властивостей особистості, потенційну здатність працівника формувати та зберігати готовність до успішних професійних дій у майбутньому. Вчена зауважує, що професійний відбір, навіть проведений на досить якісному рівні, не дозволить відшукати працівників, цілком готових до правоохоронної діяльності [4, с. 13].

Професійний психологічний відбір кандидатів на службу в правоохоронні органи, з позицій російського вченого М.І. Мягкіх, представляє собою багаторівневу організаційно-методичну структуру, зорієнтовану на облік адаптаційних резервів особистості і профілактику негативних соціально-психологічних та службово-професійних явищ [5, с. 7].

Враховуючи розглянуті наукові погляди та ґрунтуючись на власних дослідженнях, вважаємо, що психологічний відбір в органах прокуратури - це безперервний психологічно скорегований процес, що включає комплекс психодіагностичних заходів щодо виявлення рівня розвитку сукупності професійно важливих якостей прокурорського працівника та наступного визначення його придатності до ефективної професійної діяльності в органах прокуратури України.

Метою вивчення ділових і моральних якостей за характеризуючими даними вузів, результатами психологічного дослідження, а також висновками прокурорів за підсумками переддипломної практики є попереднє з’ясування придатності претендента до прокурорської діяльності. Якщо зазирнути в історичний аспект означеної проблеми, то ще у 1868 році в юридичній науці та практиці було зроблено акцент на вимоги до осіб, що претендували на посади прокурорів та слідчих, такими критеріями названі: особистісні властивості прокурорів і слідчих, їх життєвий та практичний досвід, освітня підготовка, професійна та психологічна здатність до слідчої діяльності, віковий ценз (від 25 до 45 років) та чотирьохрічна судова практика [6, с. 74-75].

Окрім всього зазначеного, варто нагадати, що в п.3.4. “Положення про порядок заміщення посад помічників прокурорів і слідчих у міських, районних та прирівняних до них прокуратурах” (2009 р.) наголошено: особи, які претендують на зайняття посад помічників прокурорів і слідчих, повинні відповідати таким загальним вимогам: бути громадянином України; мати повну вищу юридичну освіту освітньо-кваліфікаційного рівня “спеціаліст” або “магістр”; вільно володіти державною мовою; за станом здоров'я бути придатним для виконання службових обов'язків; мати необхідні для роботи на заміщуваній посаді основоположні спеціальні знання, уміння та навички, ділові якості (старанність, почуття відповідальності за доручену справу, дисциплінованість, ініціативність, самоорганізованість, емоційну врівноваженість, культуру спілкування; здатність до відбору суттєвої інформації, обґрунтованість суджень, кмітливість тощо); за своїми моральним якостями відповідати високому званню прокурорського працівника [7].

Однак, в означеному п. 3.4. “Положення” його розробники при вказівці на освітньо-кваліфікаційні рівні на основі яких здійснюється заміщення посад помічників прокурорів і слідчих у міських, районних та прирівняних до них прокуратурах згадують лише такі як “спеціаліст” та “магістр”, натомість поза увагою зостався „бакалавр” який є умовою при вступі до НАПУ та стажуванні на посадах перерахованих вище.

Таким чином, слід окреслити наступні аспекти професійного відбору в органах прокуратури, а саме: соціально-правовий (вік, вища освіта освітньо-кваліфікаційного рівня „бакалавр”, „спеціаліст” або „магістр”, вільне володіння державною мовою, громадянство і т.п.); медичний (придатність до професійної діяльності за станом здоров'я); психологічний (мати необхідні для роботи на заміщуваній посаді спеціальні знання, уміння та навички, ділові якості; моральний (прокурорський працівник має бути наділений певними моральним якостями та відповідати високому званню прокурорського працівника) [7].

Вважаємо, що система професійно-психологічного відбору кандидатів на навчання (службу) до органів прокуратури повинна включати такі послідовні етапи: соціально-правовий аспект професійного відбору, що містить вимоги до соціально-демографічних характеристик кандидата і правові положення (громадянство, обмеження за віком, необхідний рівень освіти, статеві обмеження тощо); спеціальний (перевірка кандидата і його найближчих родичів на предмет можливих зв’яків із кримінальними елементами); медичний відбір поділяється на соматичний і психіатричний (сформульовані чіткі вимоги до фізичного й психічного здоров’я кандидата); психофізіологічний (швидкість реакції, особливості ЦНС тощо); психологічний відбір являє собою, як правило, процедуру тестового обстеження, у результаті якого формується психологічний профіль кандидата, що відображає рівень розвитку визначених професійно важливих індивідуальних чи особистісних якостей кандидата; конкурсно-випробувальний відбір, який являє собою співбесіду, іспити.

Таким чином, відбір кандидата на навчання (службу) до органів прокуратури України є адміністративно - правовим засобом підвищення ефективності формування та успішного проходження служби персоналом, за допомогою якого здійснюється оцінка придатності кандидата на певну прокурорсько-слідчу посаду. На наш погляд, важливою умовою удосконалення кадрового менеджменту в органах прокуратури має бути суттєве підвищення мотиваційної складової служби, дієвості існуючого в прокуратурі механізму стимулювання праці. За таких умов нагальною потребою стає вдосконалення механізму стимулювання персоналу, приведення його у відповідність із реальними умовами проходження служби.

У сучасних умовах ефективність добору кадрів на службу в органи прокуратури багато в чому залежить від правильно організованої та здійснюваної професійної орієнтації. В науковій літературі не існує єдиної точки зору щодо сутності явища „професійна орієнтація”. І.М. Назімов під професійною орієнтацією розуміє систему заходів по підготовці молоді до вибору професії, шляхів її набуття, а також закріплення за нею [8, с.144]. Так, на думку Л.І. Шишкіна, профорієнтація – це „система психолого-педагогічних і методичних заходів, які допомагають кожному представнику підростаючого покоління обирати собі професію з урахуванням потреб суспільства і своїх здібностей” [9, с. 24].

На думку П.Б. Коптєва, професійна орієнтація – це діяльність направлена на сприяння вибору професії, яка найбільш відповідає бажанням та здібностям особи, а також потребам певної організації, ознайомлення широких верств населення з певними професіями, які існують у системі суспільного виробництва, можливістю їх одержання та характером і специфікою майбутньої праці чи служби [10, с. 130]. На думку І.М. Совгіра, соціально-професійна орієнтація, система життєвих цінностей прямо впливають на бачення та оцінку особою стану й перспектив розвитку соціально важливих процесів у тій чи іншій галузі суспільного життя [11, с. 8].

Окрім фізичного й психічного здоров'я, кандидат на навчання повинний мати адекватне уявлення про професію, усвідомлювати її соціальне значення, а також вимоги професії до особистості; мати стійке прагнення особисто брати участь у реалізації об'єктивно заданих цілей професії; здібність до довільної концентрації уваги; гарну довготривалу і оперативну пам'ять; високий рівень розвитку вербального інтелекту та творчого мислення; достатньо високо розвинений соціальний інтелект і комунікативні якості; мати низький рівень тривожності; бути високо активним і працездатним; емоційно стійким; володіти високим моральним контролем поведінки та самоконтролем; реалістичною самооцінкою; бути емоційно зрілим та впевненим у собі [3, с. 11-12].

Професійно-орієнтаційна робота повинна проводитися серед невеликої групи молоді — дітей прокурорських працівників, пенсіонерів органів прокуратури. Вважаємо, що це буде позитивним чинником, оскільки молоді працівники, виховані на сімейних традиціях, глибше пізнають специфіку діяльності відповідних прокуратур, краще підготовлені до професійно-

психологічних труднощів практичної діяльності. Але, тут є і негативний чинник, оскільки орієнтація лише на дітей працівників прокуратури підсилює закритість, відособленість даної системи, обмежує приток іншої здатної молоді.

Як слушно зазначає, Є.М. Попович, профорієнтаційна робота в органах прокуратури має охоплювати не лише представників молоді, які у перший раз приймають рішення про вибір професії, але й осіб, які мають юридичну освіту та певні досягнення під час роботи за фахом, з тим, щоб постійно збагачувати кадровий потенціал прокуратури за рахунок напрацювань та професійного досвіду означених осіб [12, с.206].

Тому, тут потрібний розумний індивідуальний підхід до кожного претендента, що слід передбачити у роботі практичного психолога та комплектуючих кадрових підрозділів прокуратури, адже на навчання до НАПУ за результатами вступних випробувань за конкурсом зараховуються не випускники загальноосвітніх шкіл, а особи, які вже мають дипломи бакалаврів "правознавства" та почасти є сформованими особистостями з усталеною поведінкою, психологічними та особистісними якостями.

Щодо значущості професійної орієнтації для вибору професії, то Є.М. Попович, вважає, що вона є запорукою зниження плинності кадрів внаслідок підвищення усвідомлення професійного вибору, натомість, сучасні заходи з профорієнтації в Україні здійснюються епізодично та носять здебільшого інформаційний характер, не забезпечуючи громадян адекватним професійним самовизначенням [12, с.195].

Через недооцінку значення, ролі системи профорієнтації у процесі відтворення трудового потенціалу Україна дедалі більше втрачає свої позиції в цій сфері і значно відстає від сучасних стандартів економічно розвинутих країн [13, с.3]. Як зазначає В. Остапчук, "настав час запровадження сучасних форм фахового відбору, методів вивчення та оцінювання професійних, ділових та особистих якостей претендентів на заміщення вакантних посад з тим, щоб до органів прокуратури приходили кращі з кращих фахівців, найбільш придатні для виконання складних прокурорсько-слідчих обов'язків" [14, с.10].

Якщо звернутись до статистичних даних то упродовж 2008 року 28 прокурорських працівників ще в якості молодих спеціалістів було притягнуто до дисциплінарної відповідальності за неналежне виконання службових обов'язків та шестеро – за скоєння ганебних вчинків [14, С.14]. Для прикладу, в прокуратурі Н – кої області робота з добору, розтановки та виховання прокурорів і слідчих викликало особливе занепокоєння, адже тільки у 2008 році звільнено майже кожного п'ятого працівника, внаслідок чого виникли серйозні складнощі з комплектування колективів міськрайпрокуратур та підрозділів апарату. За таких обставин до Н-ської прокуратури за період 2008-2009 рр. переведено з інших регіонів 30 осіб, прийнято на роботу 20 випускників небазових вузів [15, с. 2-3].

Відтак, через недостатнє вивчення кадровими підрозділами прокуратури претендентів на роботу із числа звільнених за власним бажанням кожен шостий працівник зі стажем роботи до трьох років. Більше того, у 2009 р. цією категорією працівників вчинено кожен третій ганебний вчинок [15, с.1]. У продовження цього, варто зазначити, що 23 жовтня 2009 року Колегією Генеральної прокуратури України в черговий раз зауважено про кадрові прорахунки в органах прокуратури, зокрема вказано на упущення при вивченні ділових і моральних якостей претендентів на роботу в прокуратурі [15].

В.В. Баулін вважає, що до основних причин звільнення молодих фахівців зі служби або переведення до інших міністерств (відомств) є: професійний відсів, тобто залишають систему ті особи, які не спроможні внаслідок своїх особистих якостей виконувати покладені на них професійні обов'язки; недостатня виховна та профорієнтаційна робота зі студентами випускних курсів, викладацького складу, взагалі керівництва навчальних закладів [16, с. 18].

Окремо хотілося б сказати про таку важливу складову успішної професійної діяльності, як достатній рівень здоров'я прокурорських працівників чи кандидатів на прокурорську посаду. Так, наприклад, в "Положенні про роботу з кадровим резервом в органах прокуратури України" (2011 р.), чітко виписано, що не можуть бути зараховані до кадрового резерву працівники, які за станом здоров'я не можуть виконувати роботу, пов'язану з підвищеними навантаженнями [17]. Наразі, як зазначив Є.М. Попович, не вироблено правового механізму проходження прокурорськими працівниками медичного огляду, що гіпотетично створює ситуації, коли на службу до органів прокурату-

ри можуть потрапляти навіть люди з важкими психічними захворюваннями. Відтак, служба в органах прокуратури відрізняється підвищеними витратами фізичної, інтелектуальної, моральної енергії, тому нести її повинні фізично та психічно здорові люди. З урахуванням вищевказаного було б доцільно запровадити в органах прокуратури України систему медичних оглядів з метою виявлення придатності за станом здоров'я до проходження служби в органах прокуратури. Здійснення таких оглядів доцільно для абітурієнтів, випускників вищих навчальних закладів, які приймаються на службу до органів прокуратури, потім – кожні 5 років служби, а після досягнення пенсійного віку – щорічно [12, с. 211]. Таку ж позицію, ще раніше обстоював юридичний психолог в галузі прокурорської діяльності І.В. Озерський [18, с. 285].

Вважаємо, що до основних напрямків профорієнтаційної діяльності з відбору кандидатів на службу в органи прокуратури України необхідно віднести: 1) регулярне інформування населення про порядок прийому і умови служби в органах прокуратури шляхом проведення спеціальних цільових програм, які розробляються та втілюються в практичну діяльність в сфері профорієнтаційної роботи працівниками підрозділів роботи з персоналом та за участю відповідних структурних підрозділів прокуратури; 2) професійно-орієнтаційні заходи серед окремих груп населення (учнів, студентів, правоохоронців, членів молодіжних організацій, працівників підприємств, установ і організацій) з питань служби в органах прокуратури України, які проводяться шляхом регулярних виступів прокурорських працівників в засобах масової інформації та під час зустрічей і звітів перед населенням і трудовими колективами з матеріалами, що пропагують та популяризують прокурорську діяльність.

Список використаної літератури:

1. Виноградський М. Д. Управління персоналом : навч. посіб. / Виноградський М. Д., Беляєва С. В., Виноградська А. М., Шканова О. М. – К., 2006.
2. Бодров В.А. Психология профессиональной пригодности: учеб. пособие для вузов. – М., 2006.
3. Москаленко А.П. Психологічне забезпечення професійного відбору до вищих навчальних закладів системи МВС України : автореф. дис. … канд. психол. наук. — К., 2002.
4. Кретчак О. М. Психологічний аналіз професійної діяльності міліціонерів ДСО при МВС України та визначальні умови її удосконалення : автореф. дис. … канд. психол. наук. — К., 2003.
5. Мягких Н. И. Профессиональный психологический отбор кандидатов на службу в органы внутренних дел : Концепция, принципы, критерии, технологии : дисс. … канд. психол. наук. — М., 2004.
6. Даневский В. П. Наше предварительное следствие : его недостатки и реформа. — К., 2003.
7. Положення про порядок заміщення посад помічників прокурорів і слідчих у міських, районних та прирівняних до них прокуратурах : затв. наказом Генерального прокурора України від 19 березня 2009 р. № 19 // www. gp. gov. ua.
8. Назимов И. Н. Профориентация и профотбор в социалистическом обществе молодежи. — М., 1971.
9. Шишкина Л. И. Социально-правовые вопросы профориентации молодежи. — Л., 1976.
10. Коптєв П. Б. Організаційно-правові засади діяльності підрозділів по роботі з персоналом ОВС : дис. … канд. юрид. наук. — Х., 2006.
11. Совгір І. М. Організаційно-правове регулювання довузівської підготовки кандидатів на службу в органи внутрішніх справ України : автореф. дис. … канд. юрид. наук. — Х., 2003.
12. Попович Є.М. Управління органами прокуратури України: організаційно-правові проблеми : дисс. … д-ра. юрид. наук . — Х., 2010.
13. Медведько О. І. Внутрішньо-управлінська компетенція Генерального прокурора України // Митна справа. – 2010. – № 2 (69). – С. 3–10.
14. Остапчук В. Щодо проблем добору кадрів для органів прокуратури // Вісник прокуратури. — 2009. — № 4. — С. 14-16.
15. Рішення колегії Генеральної прокуратури України "Про стан кадрового забезпечення органів прокуратури, заходи щодо посилення виховної роботи з прокурорсько – слідчими працівниками, а також результати перевірки з цих та інших питань у прокуратурі Київської області" (від 23 жовтня 2009 року) . – К., 2009. – 7 с.
16. Баулін В. В. Кадрове забезпечення діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України та шляхи удосконалення роботи з персоналом // Реалізація кадрової політики в умовах реформування Державної кримінально-виконавчої служби : збірник матеріалів навчально-методичного семінару. – К., 2006. – С. 15-19.
17. Положення про роботу з кадровим резервом в органах прокуратури України : затв. наказом Генерального прокурора України від 9 червня 2011 року № 61 // www. gp. gov. ua.
18. Озерський І. В. Психологічне забезпечення роботи з кадрами в органах прокуратури : монограф. – Полтава, 2009.

Надійшла до редакції 13.04.2012

ПЕРСОНАЛІЇ

ВІТАЄМО З 75-ЛІТТЯМ

ОЛЕКСАНДРА МАРКОВИЧА БАНДУРКУ

академіка Національної академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України

Ім'я Олександра Марковича Бандурки відоме, без перебільшення, мільйонам людей не лише в Україні, а й далеко за її межами. Його особистість є яскравим прикладом поєднання різнобічної обдарованості й цілеспрямованості, таланту і праці, взірцем відданості та беззастережного служіння своєму народові, його інтересам.

У багатогранній діяльності О.М. Бандурки поєдналися риси видатного державного діяча і вченого, педагога і правоохоронця, людини, котра, присвятивши усе своє життя справі забезпечення громадського порядку й боротьбі зі злочинністю, зберегла і примножила в душі високе гуманістичне начало, виявляючи державну мудрість, толерантність, готовність до виправданих для держави та її народу компромісів, здатність до співчуття та реальної допомоги тисячам людей, які її гостро потребують. Секрет успіху О.М. Бандурки – розум, воля і натхнення у справах.

Народився Олександр Маркович 24 квітня 1937 р. в с. Калинівка Городищенського району Київської (нині – Черкаської) області. Закінчив Харківський інженерно-економічний інститут за спеціальністю "економіка та бухгалтерський облік", а згодом – Харківський юридичний інститут за спеціальністю „правознавство".

Його служба в органах внутрішніх справ розпочалась 1959 р. на посаді слідчого Дніпродзержинського міського відділу міліції УВС Дніпропетровської області. О.М. Бандурка працював на різних напрямах міліцейської роботи: в слідстві, дізнанні, карному розшуку. Обдарованість, мужність, рішучість, кваліфікованість, працездатність молодого співробітника не можна було не помітити. У 25 років він став наймолодшим в Україні начальником райвідділу міліції.

Працюючи в органах внутрішніх справ у різних регіонах України, на різних посадах, Олександр Маркович накопичив безцінний професійний і життєвий досвід. Місцями служби О.М. Бандурки стали Дніпропетровська (заступник начальника, начальник відділу, начальник управління кримінального розшуку), Полтавська та Житомирська області (заступник начальника УВС облвиконкомів). У 37 років він – полковник міліції; у 46 – очолює галузеве Головне управління МВС УРСР. У 1984 р. розпочалась десятирічна служба Олександра Марковича на чолі УВС Харківського облвиконкому.

1990-і роки – особливий етап у долі Олександра Марковича. Починається розбудова незалежної Української держави – і він на передовій її будівництва. В 1990 р. на перших в Україні демократичних виборах мешканці Дергачівського району Харківської області обрали О.М. Бандурку до складу Верховної Ради. З цього часу багато зусиль Олександр Маркович віддає державній діяльності на найвищому рівні. Він – народний депутат України І-го (1990 р.), ІІ-го (1994 р.), ІІІ-го (1998 р.) та IV-го (2002 р.) скликань Верховної Ради України, єдиний, який був обраний чотири рази поспіль виборцями одного й того ж округу.

На прийом до О.М. Бандурки, найчастіше як до останньої інстанції, йшли і йдуть тисячі громадян України, адже він завжди вважав і вважає, що найголовнішим в його діяльності є люди з їх правами і свободами, думками і надіями, інтересами і сподіваннями, і їх проблеми повинні бути вирішені у першу чергу.

За безпосередньої участі О.М. Бандурки були розроблені та прийняті найважливіші конституційні акти сучасної України: Декларація про державний суверенітет України 16 липня 1990 р., Акт про незалежність України 24 серпня 1991 р., Конституція України 28 червня 1996 р. Рахунок законів, у розробці яких брав участь Олександр Маркович за всі роки його діяльності, йде на сотні.

Він неодноразово обирався головою тимчасових парламентських комісій Верховної Ради України, багато зробив для розвитку конструктивних міжнародних зв‘язків, налагодження співпраці з парламентами зарубіжних країн, наприклад, під час роботи на чолі комітету міжпарламентських зв‘язків “Україна – Балтія”.

О.М. Бандурка як високопрофесійний фахівець-практик, учений особливу увагу приділяв і приділяє питанням законодавчого забезпечення діяльності правоохоронних органів України, зокрема органів внутрішніх справ. Свою велику і плідну роботу над реформуванням органів внутрішніх справ України відповідно до потреб і принципів демократичної правової держави він здійснював і як народний депутат України, і як учений, провідний фахівець з наукових питань управління в ОВС. Сьогодні він – голова Науково-консультативної ради Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, голова профільної комісії Харківської обласної ради, член колегії Харківської обласної державної адміністрації, президент Кримінологічної асоціації України, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, академік Міжнародної інженерної академії (м. Москва), заслужений юрист України, заслужений працівник МВС, лауреат Всеукраїнського конкурсу 1999 р. на краще професійне досягнення “Юрист року” у номінації “Юрист-викладач”, лауреат почесного звання “Людина світу”, присвоєного Міжнародним біографічним центром у Кембриджі (Велика Британія, 2000 рік). Громадським комітетом з вивчення діяльності вищих посадових осіб держави, народних депутатів України, міських голів, громадських діячів О.М. Бандурка 2003 року був визнаний абсолютним переможцем Всеукраїнської акції “Лідер народної довіри” і став лауреатом звання “Лицар честі”.

О.М. Бандурка удостоєний 42 державних і відомчих нагород, у тому числі орденів Ярослава Мудрого, “За заслуги” всіх трьох ступенів, орденів Святого Володимира та Дмитра Солунського, відзнак МВС України “Хрест Слави”, “Лицар звитяги”, Почесного знаку МВС України, премії “За міжнародне співробітництво в правоохоронній діяльності”, багатьох інших нагород і відзнак.

У 1990-і рр. О.М. Бандурка виступив ініціатором створення міліцейського вищого навчального закладу університетського типу. Сьогодні він – ректор Харківського національного університету внутрішніх справ. Очолює визнану в Україні та за її межами наукову школу, котра досліджує комплексну проблему управління в органах внутрішніх справ. Він проводить наукові дослідження в галузях: забезпечення законотворчої діяльності у Верховній Раді України; теорії управління; адміністративного права і процесу; фінансового права; економічної теорії; конституційного права; кримінального права та кримінології; кримінально-виконавчого права; оперативно-розшукової діяльності; соціальної психології; психології особистості; соціології та психології управління; логіки; політології.

Під його науковим керівництвом захищено 53 докторські та понад 100 кандидатських дисертацій.

О.М. Бандурка – автор 132 монографій, підручників, посібників і понад 400 статей. Він – член Національної спілки письменників України та Союзу письменників Росії, Національної спілки журналістів України. Його книги перекладені російською, німецькою, англійською, польською мовами, а творчість як педагога, науковця відома в усій Європі.

Олександр Маркович пише не лише підручники, навчальні посібники, наукові статті, в його творчості значне місце займають художні, документальні, публіцистичні книги, такі як „350 років мого життя”, „Коріння родоводу”, „Судьба распорядилась”, „Ваша безопасность”, „Безопасность детей” та ін. У науково-документальному дослідженні свого родоводу на архівних, епістолярних, мемуарних та інших джерелах автор виводить канву свого роду в широке полотно загальновідомих, маловідомих і невідомих історичних фактів, допомагає по-новому побачити важливі події і ключові постаті історії своєї малої Батьківщини –Черкащини й України в цілому впродовж XVI – XXI століть.

Наукова рада та редакційна колегія наукового журналу «Право і суспільство» щиро вітають Олександра Марковича Бандурку зі славетним ювілеєм, бажають міцного здоров’я, родинного щастя та невичерпного натхнення у справі розбудови в Україні правової держави.

З М І С Т

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

ДУМА В.В. СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВООХОРОННОЇ ФОРМИ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ …….. 3

КУЧУК А.М., ГОГА А.М. ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ: УКРАЇНА ТА ЄВРОПА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС …….. 6

ЛАПКА О.Я. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФАКТОРІВ, ЯКІ ОБУМОВЛЮЮТЬ ТЕРМІНОЛОГІЧНУ НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ТА ВПЛИВАЮТЬ НА ХАРАКТЕР ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ …….10

ЛОГВИНЕНКО Б.О. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ МУСУЛЬМАНСЬКОГО ПРАВА ……15

ОПАЦЬКИЙ Р.М. ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ……. 19

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ГРИЦЕНКО І. С., ПОГОРЕЦЬКИЙ М. А. СУДОВА ВЛАДА В УКРАЇНІ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ……. 23

РУДНЄВА О.М. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙНИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ……27

АДАШИС Л.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ …….. 32

ГУЛИЕВ А.Д. ПОЛОЖИТЕЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ГЛОБАЛИЗАЦИИ И СТЕПЕНИ ПОРОЖДАЮЩЕЙ ПРЕСТУПНОЕ ЯВЛЕНИЕ КАК ТЕРРОРИЗМ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ …… 40

ДОРОШЕНКО В.С., ГУЛИЕВ А.Д. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДИНАМИЗАЦИИ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОГО ПРОЦЕССА ПОЛИТИЧЕСКОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ УКРАИНЫ И АЗЕРБАЙДЖАНА …... 46

ЗАВОРОТЧЕНКО Т.М. МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ І ПРАВ ГРОМАДЯНИНА ……50

КОБРИНСЬКИЙ В.Ю., КАМІНСЬКИЙ А.І. ОСНОВНІ ЗАСАДИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ……54

ЛІТВІНОВА І.Ф. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ……59

СЄРОВА І.І. РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА РІВНІ РАДИ ЄВРОПИ: АКТУАЛЬНІ НАПРЯМКИ ТА ШЛЯХИ РОЗВИТКУ …… 64

ЯНКОВСЬКА Г.В. МОВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВА НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ДУМКИ (НА МАТЕРІАЛІ КОНСТИТУЦІЙ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН) ……... 68

ГАСЫМОВА З.М. ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТОВ В КОНТЕКСТЕ ПРАВ ЖЕНЩИН …….. 72

НАГОРНА В.В. ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ДІТЕЙ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ ……77

СИТНИК Ю.М. ВИДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ …… 83

ЦИМБАЛЮК В.М. СУТНІСТЬ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ …….. 88

ЦИВІЛІСТИКА. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДУХНЕВИЧ А.В. ПРИВЕДЕННЯ У ВІДПОВІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ АПК ДО ВИМОГ СОТ …….. 93

МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О.А. ПРО ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН ……. 96

РЯЗАНЦЕВ О.Є., РЯЗАНЦЕВА Н.О. ОПТИМІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ПРИНЦИПИ ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ …….. 99

СМЄСОВА В.Л., МІРОШНІКОВА С.Г. ПРАВОВІ ЗАСАДИ КОЛЕКТОРСТВА В УКРАЇНІ …….102

ЧАБАНЕНКО М.М. ЩОДО ВИРІШЕННЯ ЦІНОВОЇ КРИЗИ НА РИНКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ ……... 106

ГРИГОРЕНКО Д.А. ПОРЯДОК ДЕНАЦИОНАЛИЗАЦИИ И АРЕНДЫ ПРОМЫШЛЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В УКРАИНЕ В 1921- н.1929 гг. …..… 110

ЄНА Р.О. ПРО ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК РІЗНОВИД СПЕЦІАЛЬНОГО ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ …… 114

ЗОЗУЛЯ О.І. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ПРАЦІ В ДОПОМІЖНИХ ОРГАНАХ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ……... 118

КРИЧУН М.О. ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ГОЛОВНА СТРУКТУРНА СКЛАДОВА ПОДАТКОВОГО ПРОЦЕСУ У ДІЯЛЬНОСТІ ДПСУ …….. 122

ПЛІС І.О. ДО ПИТАННЯ ЩОДО СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКУ З ДОХОДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПО ОКРЕМИХ ВИДАХ ОПЕРАЦІЙ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ……..….. 128

ЧИНЧИН М.М. ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ …….. 131

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

ЗАВГОРОДНІЙ В.А. НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ТА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ …….. 135

НАДІЄНКО О.І. ФОРМИ ТА МЕТОДИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ …… 140

БЕРДНИК В.С. МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНИХ КОМІСІЙ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ……..….. 146

БЄЛИХ Д.В. ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ЯК СКЛАДОВИЙ НАПРЯМОК АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВТОІНСПЕКЦІЇ …….150

ДРАНА І.В. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН ЩОДО ПРОТИДІЇ ВІДМИВАННЮ КОШТІВ У НОТАРІАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ …….. 156

ЗАБРОДА С.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї …….161

КОСТІНА Е.В. ПРИРОДА ДОМОНОПОЛЬНОГО ІСТОРИЧНОГО ПЕРІОДУ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ …….169

МИКУЛЕЦЬ В.Ю. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ В УКРАЇНІ …… 173

МОЛЧАНСЬКИЙ О.О. ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ: СУТНІСТЬ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНШИМИ СПОРІДНЕНИМИ ПОНЯТТЯМИ …… 175

ЧАКУ Є.В. ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ТА МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА …….. 182

ЧУПРИНА Г.В. ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА У СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМ ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ПРИВОДУ ПРИМУСОВОГО ВИДВОРЕННЯ …….. 186

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

СКУЛИШ Є.Д., ГЛУШКОВ В.О. ПОНЯТТЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ТЕРОРИЗМОМ ……...190

БОГАТИРЬОВ І.Г., КОПОТУН І.М. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ ПІСЛЯ ОНОВЛЕННЯ УКРАЇНОЮ СВОЄЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ……..194

МИСЛИВИЙ В.А., БЕРЕЗНЯК В.С., КНИГА М.М. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПЕРЕДАЧІ ОСІБ, ЯКІ СТРАЖДАЮТЬ НА ПСИХІЧНІ РОЗЛАДИ, ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ПРИМУСОВОГО ЛІКУВАННЯ У КРАЇНАХ СНД …… 200

ДЯЧКІН О.П. ФОРМИ СПІВУЧАСТІ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ І КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ……..206

ЖИТНИЙ О.О. ПРОБЛЕМА СТАТУСУ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У МЕХАНІЗМІ ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ …….. 214

КНИШ С.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ …… 219

ШКОЛЬНИЙ В.В. ДЕЯКІ ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕОМ …… 222

ГУМЕНЮК Ю.С. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН: ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД …….. 227

ДРАНИЙ В.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 258-5 КК УКРАЇНИ ……..234

ЛАРІНА О.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ГРАБЕЖУ …….. 238

МАРТИНИШИН Г.Р. ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ ……242

УВАРОВА Н.В. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ, ВЧИНЕНИХ З МОТИВІВ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ …… 247

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БІРЮКОВ В.В. ІНФОРМАЦІЙНО-ДОВІДКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, ЗАВДАННЯ …… 252

БАТЮК О.В. ОКРЕМІ ПОЛОЖЕННЯ ДОТРИМАННЯ ЕТИЧНИХ АСПЕКТІВ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ …….…….. 256

КАПІТАНЧУК Л.Ю., СОРОКА А.З. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ І ТАКТИКИ СЛІДЧИХ ДІЙ У ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ ……. 260

СКРЯБІН О.М., КОПЄЛЄВ І.Ю. ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ……. 266

СІРКО Б.П. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ РОЗКРАДАННЯ ВАНТАЖІВ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ …… 271

СЛІПЧЕНКО В.І. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК НАДАННЯ Й ОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ, МАТЕРІАЛИ ЯКИХ МІСТЯТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ …….. 281

ТАТАРОВ О.Ю. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ …….. 288

УВАРОВ В.Г. ІНСТИТУТ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ …… 294

ЧЕРНЕНКО А.П. РОЛЬ ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ……. 297

АФАНАСІАДІ Д.М. ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ`ЄКТІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ …… 302

ГРОМОВИЙ А.О. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ПОРУШЕННІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ……. 302

КАЛУЖИНСЬКИЙ О.В. ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ОЦІНКА СУДОМ ПІДСТАВ ДЛЯ ПРИЗНАЧЕННЯ СПРАВИ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ….. 308

СВИНАРЕНКО О.Є. ОСНОВНІ СПОСОБИ НЕЗАКОННОГО ВІДШКОДУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ ТА ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦПІДРОЗДІЛІВ БОЗ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЇМ … 315

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

КУЗЬМЕНКО В.В. СПЕЦИФИКА ПРЕПОДАВАНИЯ ФИЛОСОФИИ ПРИ ПОДГОТОВКЕ ПРАВОВЕДОВ: ДЕОНТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ФИЛОСОФСКИХ УЧЕНИЙ ……... 320

БАКАЯНОВА Н.М. ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТА У СВІТЛІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ …….. 328

ДЕРЕВ'ЯНКО В.В. ПРОФЕСІЙНИЙ ВІДБІР НА НАВЧАННЯ ТА СЛУЖБУ В ОРГАНИ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ……... 331

ПЕРСОНАЛІЇ. До 75-річчя О.М. Бандурки …… 336

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **2 • 2012** Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

НАД ВИПУСКОМ ПРАЦЮВАЛИ:

Редактор:
Л.В. Омельченко

Коректори:
Т.В. Колесник, К.А. Ларіонова

Дизайн:
О.М. Янченко

Підписано до друку 26.04.2012 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 35,90. Ум. друк. арк. 35,66. Наклад 130 прим. Ціна договірна.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
49005, м. Дніпропетровськ, просп. Гагаріна, 26, т. (056) 370-98-00