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

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

НАУКОВЕ ЖИТТЯ: РЕЦЕНЗІЇ, ПЕРСОНАЛІЇ

3
2012

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

3 • 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 № 10 від 21.06.2012 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

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

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

УДК 342.6 : 351.74

МЕТОДИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА

Проаналізовано існуючі у сучасній юридичній науці підходи до методів конституційно-правового регулювання та запропоновано авторську позицію щодо методів конституційно-правового регулювання організації і функціонування правоохоронних органів

Ключові слова: *конституційно-правове регулювання, методи конституційно-правового регулювання, методи конституційно-правового регулювання організації і функціонування правоохоронних органів.*

Анализируются существующие в современной юридической науке подходы к методам конституционно-правового регулирования и предлагается авторская позиция относительно методов конституционно-правового регулирования организации и функционирования правоохранительных органов.

Ключевые слова: *конституционно-правовое регулирование, методы конституционно-правового регулирования, методы конституционно-правового регулирования организации и функционирования правоохранительных органов.*

In the article the modern legal going near the methods of the constitutional-legal adjusting is analyzed, author position in relation to the methods of the constitutional-legal adjusting of organization and functioning of law enforcement authorities is offered.

Keywords: *constitutional-legal adjusting, the methods of the constitutional-legal adjusting, methods of the constitutional-legal adjusting of organization and functioning of law enforcement authorities.*

Важливим завданням при з'ясуванні особливостей конституційно-правового регулювання організації і функціонування правоохоронних органів України є уточнення питання щодо методів такого регулювання. Вирішення цієї проблеми створить необхідні передумови для подальшого вдосконалення цих органів з метою наближення їх до потреб людини, суспільства та держави.

Метою статті є спроба автора запропонувати власний підхід до розуміння поняття та системи методів конституційно-правового регулювання організації і функціонування правоохоронних органів України.

Вихідною методологічною посилкою при підготовці даної статті є теза про те, що в сучасних умовах розбудови нашої держави як демократичної та правової з боку вчених спостерігається недостатня увага до пошуків нових методів конституційно-правового регулювання, в тому числі й щодо організації і функціонування правоохоронних органів.

Сучасний загальний конституційний розвиток нашої держави та утвердження конституціоналізму як необхідної складової правового життя країни все частіше вимагають звернення до конституційної теорії, яка в ідеалі повинна йти попереду конституційних норм, а не слідом за ними [1, с. 29].

Ми погоджуємося з тими науковцями, котрі зазначають, що проблема методу конституційного права або методу конституційно-правового регулювання є відносно новою як для вітчизняної, так і зарубіжної конституційно-правової науки. Власне, говорячи про категорію «метод конституційно-правового регулювання», слід взяти до уваги, що йдеться не про один метод, а про їх систему [2, с. 29].

Якщо предмет конституційного правового регулювання відповідає на питання, яке коло відносин регулюється, то метод розкриває, як врегульовуються конституційно-правові відносини.

Російський науковець С. Авакьян визначає метод галузі права як спосіб впливу на суспільні відносини, що складають предмет відповідної галузі [3, с. 56]. В цілому поділяючи такий підхід, вітчизняні науковці більш точно визначають його як ***систему*** способів, прийомів цілеспрямованого юридичного впливу норм конституційного права на суспільні відносини, що є предметом конституційно-правового регулювання [1, с. 36]. Однак і таке визначення не позбавлене недоліків. Вважаємо за правильне акцентувати увагу на тому, що за допомогою такого методу упорядковуються не всі відносини, а саме ***найбільш важливі суспільні*** відносини, що складають предмет галузі конституційного права.

Отже, метод конституційно-правового регулювання – це система способів, прийомів цілеспрямованого юридичного впливу норм конституційного права на найбільш важливі суспільні відносини, що є предметом конституційно-правового регулювання.

Конституційне право як органічна складова національної правової системи характеризується використанням загальних для всього права методів нормативних приписів: імперативного (поведінка суб'єктів –учасників таких правовідносин є суворо регламентованою) та диспозитивного (передбачає можливість обрання суб'єктами правових відносин, рівними за правовим статусом, варіанта поведінки у межах чинного законодавства).

Щодо організації і функціонування правоохоронних органів, то для регламентації їх діяльності характерним є саме владно-імперативний метод (наприклад, ч. 6 ст. 17 Конституції України закріплено, що «на території України *забороняється* створення і функціонування будь-яких збройних формувань, непередбачених законом»; п. 5. ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» регламентовано, що підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, *зобов'язані* здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, в тому числі відповідними органами іноземних держав та міжнародних антитерористичних організацій, з метою швидкого і повного розкриття злочинів та викриття винних; у ч.1 ст. 5 Закону України «Про міліцію» визначено, що для забезпечення громадського порядку працівники міліції *зобов'язані* вживати заходів незалежно від свого підпорядкування; ч. 2 ст. 6 Закону України «Про службу безпеки України» регламентує: «Діяльність партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичні цілі, в Службі безпеки України *забороняється*» тощо).

Диспозитивний метод протилежний імперативному, він надає суб'єктам можливість вибору варіантів поведінки в межах закону. Такий метод конституційно-правового регулювання застосовується значно рідше. Наприклад, ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міліцію» регламентує: «Для забезпечення громадського порядку на об'єктах і територіях, які мають особливе народногосподарське значення або постраждали від стихійного лиха, екологічного забруднення, катастрофи, Міністерством внутрішніх справ України з дозволу Кабінету Міністрів України *можуть створюватись* спеціальні підрозділи міліції». Статтею 9 цього ж Закону зазначено, що до виконання завдань по охороні громадського порядку, громадської безпеки і боротьбі із злочинністю в порядку, встановленому чинним законодавством, *можуть залучатись* інші працівники органів внутрішніх справ, військовослужбовці внутрішніх військ.

Водночас для всебічної характеристики конституційно-правового регулювання організації та функціонування правоохоронних органів України важливим є з'ясування не тільки загальних, але і спеціальних методів такого регулювання, роль і значення яких суттєво зростає в умовах розбудови демократичного суспільства в цілому та досліджуваних органів, зокрема.

Слід погодитись із науковими підходами тих учених, котрі вважають, що за багатьма параметрами конституційне право за своєю суттю і змістом є правом кратологічним. Такий підхід суттєво змінює уявлення про структуру і методи даної галузі права. При цьому російський науковець А. Югов виокремлює такі специфічні методи конституційно-правового регулювання: метод основоположного (сутнісного) правового регулювання; політичний (суто владно-вольовий або екстракратологічний); першоустановчий метод правового регулювання суспільних відносин; новаторський метод регламентації суспільних відносин; ме-

тод комплексного правового регулювання; універсальний метод конституційно-правового регулювання; метод макросистемного правового регулювання; метод інтерполяції; метод статусного регулювання суспільних відносин; метод конституційно-правового визначення засобів заохочення та стимулювання [4, с. 8].

Взявши даний підхід за основу, охарактеризуємо своєрідні методи конституційно-правового регулювання організації і функціонування правоохоронних органів України.

Першим із специфічних методів конституційно-правового регулювання слід виділити метод основоположного (сутнісного) правового регулювання. Його зміст полягає у тому, що, виходячи із політико-юридичної природи самої галузі, норми конституційного права України закріплюють і охороняють найголовніші принципи та фундаментальні цінності буття, а саме: визначають основи організації і функціонування публічної влади, включно і правоохоронних органів; проголошують і захищають основоположні та невід'ємні права і свободи людини й громадянина, основні складові елементи правового статусу особи; утверджують вихідні начала соціального, економічного, політичного, культурно-духовного життя суспільства. Ніяка інша галузь права, крім конституційного, не встановлює і не може встановлювати основи організації всього суспільного і державного життя. Для інших галузей права ці положення є ключовими політико-правовими принципами. Наприклад, закріплення у Конституції України ідеї народовладдя (ст. 5); верховенства права (ч. 1 ст. 8) та верховенства Конституції України й прямої дії її норм (ч.2 та 3 ст. 8); невідчужуваності та непорушності прав людини (ст. 21).

Базуючись на даному методі, норми конституційного права визначають принципи інших галузей права і тому мають вирішальне значення для всієї національної правової системи. На об'єктивний характер методу основоположного (сутнісного) конституційно-правового регулювання вказує й те, що саме норми конституційного права, в яких безпосередньо виражена суверенна воля українського народу, визначають і фіксують універсальні та загальні принципи національної правової системи в цілому. Так, чинна Конституція України в тексті преамбули в якості таких принципів проголошує світоглядні ідеї, котрі домінують у свідомості законодавця та сприймаються суспільством. До них належать: 1) ідея народного та національного суверенітету; 2) ідея спадкоємності та наступності; 3) ідея громадянської злагоди; 4) ідея визнання загальнолюдських цінностей та прав і свобод людини; 5) ідея демократичної, соціальної, правової держави.

Основоположний, тобто переважаючий інші способи правового регулювання, характер конституційно-правового впливу на суспільні відносини особливо яскраво проявляється у його юридичному впливі на предмет регулювання, так як юридична сила конституційних норм переважає юридичну силу правових норм інших галузей права.

Отже, за допомогою основоположного (сутнісного) методу формуються та створюються конституційно-правові норми, які встановлюють загальні основні начала для всієї системи суспільних відносин у державі, включно й щодо організації і функціонування правоохоронних органів України.

Наступний метод – політичний (владно-вольовий або екстракратологічний) метод правового регулювання у галузі конституційного права найбільш яскраво відображає концепцію розуміння даного права як кратологічного [4, с. 9]. Підтвердженням такого підходу щодо конституційного права України є те, що до норм цієї галузі, яка регулює владовідносини, належить найбільший об'єм правотворчої діяльності із установлення, організації і функціонування публічної влади: ніяка інша галузь правової системи України не пов'язана так тісно з публічними владовідносинами. Переважна більшість норм конституційного права, що встановлені інститутами й органами публічної влади, спрямовані на захист публічно-владних структур.

Провідне (домінуюче) значення цього методу в загальній системі способів упорядкування суспільних відносин за допомогою норм конституційного права найбільш зрозуміле з огляду на властивості даної галузі, які у найбільш концентрованому вигляді закріплені в основному джерелі галузі – Конституції України. Аналіз її змісту демонструє, що преамбула Основного Закону в якості основної домінанти проголошує ідею народовладдя. В розділі І «Загальні засади», шляхом утвердження основ конституційного ладу, закріплено ідеологію

публічної влади; в розділі ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» та розділі ІІІ «Вибори. Референдум» фіксуються й гарантуються основні права й свободи учасників політичного життя на здійснення публічної влади, в тому числі й політичні права громадян; далі структура Конституції України вибудувана з урахуванням принципу поділу влади, у розділах з IV по VIII урегульовані питання державної влади (розділ IV «Верховна Рада України», розділ V «Президент України», розділ VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади», розділ VII «Прокуратура», розділ VIII «Правосуддя»); розділ IX присвячений територіальному устрою України; розділ X визначає статус Автономної Республіки Крим; розділ XI присвячений місцевому самоврядуванню, а розділ XII – Конституційному Суду України. Розділ XV «Перехідні положення» є сукупністю норм, що встановлюють і закріплюють механізм переходу від однієї системи публічної влади до нової і більш досконалої, яка побудована на: визнанні людини найвищою соціальною цінністю; принципах правової державності і розподілу влади. В цілому зміст правових норм Конституції України сприймається як розгорнута і логічно вибудувана юридична формула організації й функціонування публічної влади, включно і правоохоронних органів.

Специфічним методом галузі конституційного права України, що безперечно відрізняється від методів правового регулювання інших галузей права, є метод першоустановчого правового регулювання суспільних відносин. Вітчизняні науковці визначають його як метод установлення [5, с. 18; 6, с. 10]. Вважаємо, що все ж найбільш точно відображає його суть назва «першоустановчий», так як за допомогою даного методу відбувається первинне правове регулювання суспільних відносин, котре має передуючий характер щодо норм інших галузей права і, відповідно, передує галузевому правовому регулюванню, що має місце на основі норм інших галузей. Саме конституційне регулювання в силу різних причин, наприклад у результаті скасування старої конституції й прийняття нової, внесення до неї змін тощо, покликане забезпечити первинне правове регулювання суспільних відносин.

Первородний характер конституційних норм, що встановлюються шляхом застосування даного методу, витікає з двоякої природи предмету регулювання галузі конституційного права України, коли у змісті предмету існує значна група суспільних відносин, для яких норми конституційного права визначають тільки відправні принципи, а більш детально ці відносини регулюються нормами інших галузей права. Звичайно, що в цьому випадку конституційно-правове регулювання є первинним щодо інших видів галузевого правового регулювання.

Про першоустановчий метод конституційно-правового регулювання можна говорити щоразу, коли йдеться про установлення і закріплення первинних, вихідних, базових основ, принципів та напрямків розвитку суспільних відносин. Щодо принципів організації і функціонування органів державної влади та правоохоронних зокрема, то до них слід віднести принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (ст.6 Конституції України); принцип верховенства права (ст.8), утвердження і забезпечення прав та свобод людини і громадянина (ст.3) та інші.

Галузі конституційного права України є характерним наступний метод – метод екстраординарного (виняткового) правового регулювання. У силу того, що в особливих та екстраординарних випадках, наприклад, у періоди глибинних перетворень чи соціальних потрясінь, коли відбувається зміна суспільно-політичного ладу, першими у процес «заспокоєння» соціальної стихії і узаконення нових народжуваних суспільних відносин вступають саме норми конституційного права. Російський учений А. Югов указує, що саме через них на стадії становлення нового суспільного ладу чи утворення нової держави формуються основи майбутньої правової системи та встановлюються фундаментальні устої суспільного і державного життя [4, с. 11].

Важливою особливістю застосування в конституційному праві України вищезазначеного методу є створення правових норм «з чистого аркушу», коли правотворчий процес відбувається на основі нових, раніше не витребуваних часом поглядів та уявлень (наприклад, щодо правоохоронних органів, то одними із перших законів незалежної держави Україна стали Закон України «Про міліцію» від 20.12.1990 р.; *Закон України* «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. та інші). Тому екстраординарне (виняткове) правове регулювання слід одночас-

но вважати ще й новаторським методом регламентації суспільних відносин.

Однією з характерних особливостей правового впливу норм конституційного права України на суспільні відносини є також те, що ряд методів, які характерні й для інших галузей права, у відповідній галузі використовуються більш інтенсивно та об'ємно. Серед таких слід насамперед виділити метод комплексного правового регулювання.

Комплексний характер конституційно-правового регулювання достатньо чітко виявляється в тому, що впорядкування суспільних відносин за допомогою норм даної галузі здійснюється комплексно з нормами інших галузей права, тим самим забезпечуючи сукупний, тобто як безпосередній, так і опосередкований вплив на предмет регулювання.

Підтвердженням практичного та постійного використання даного методу є науковий аналіз структури і змісту чинних законів про правоохоронні органи держави. Наприклад, Закон України «Про прокуратуру» визначає завдання прокурорського нагляду за додержанням законів, функції прокуратури, принципи її організації і діяльності; Митний кодекс України визначає засади організації та здійснення митної справи в Україні, регулює економічні, організаційні, правові, кадрові та соціальні аспекти діяльності митної служби України; спрямований на забезпечення захисту економічних інтересів України, створення сприятливих умов для розвитку економіки держави, захисту прав та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності та громадян, а також забезпечення додержання законодавства України з питань митної справи.

Аналіз чинного вітчизняного законодавства не викликає сумнівів і щодо того, що в процесі конституційно-правового регулювання для впливу на суспільні відносини системно використовуються домінуючі класичні види приписів, а саме: зобов'язання, дозвіл та заборона. Також важливо зауважити, що при комплексному регулюванні органічно поєднуються і доповнюють одна одну матеріальні і процесуальні норми.

Законодавець в Україні надає перевагу комплексному правовому регулюванню суспільних відносин за допомогою норм конституційного права. Про це свідчить те, що в Основному Законі 1996 р. у порівнянні з українськими радянськими конституціями значно повніше представлені статті зі складною структурою, що складаються з частин і пунктів. Це характерно й для законів конституційного характеру («Про Кабінет міністрів України», «Про місцеве самоврядування в Україні» та інші), а Законам «Про міліцію», «Про прокуратуру» притаманний поділ на абзаци, частини.

Серед пріоритетних для галузі конституційного права способів упорядкування суспільних відносин слід визначити метод універсального правового регулювання. Галузь конституційного права, будучи центральною і провідною у вітчизняній правовій системі, встановлює для інших галузей права загальні юридичні категорії й поняття; утверджує для всієї сфери правового регулювання найбільш загальні ідеї, погляди і уявлення, що складають концептуально-теоретичну основу відповідних конституційних інститутів.

Найбільш повно та чітко універсальний метод конституційно-правового регулювання виявляється в тому, що норми даної галузі на рівні базових установок і принципів різнопланово охоплюють всі сторони й закріплюють найбільш важливі начала організації та розвитку соціальної, економічної, політичної і духовно-культурної сфер життя суспільства; визначають правові основи соціального статусу особи, суспільства і держави. Це повною мірою відбивається й на конституційно-правовому регулюванні організації та функціонування правоохоронних органів України. Водночас можливості універсального методу конституційного регулювання використовуються поки що не в повній мірі. Так, слід звернути увагу та те, що в теперішній час у нормотворчій практиці переважають такі домінанти правового мислення, котрі здебільшого мають відбиток попередження чи покарання, – зобов'язання, дозвіл та заборона (наприклад, Закон України «Про міліцію» регламентує, що працівникам міліції забороняється займатись будь-якими видами підприємницької діяльності, а так само організовувати страйки або брати в них участь (ч. 8 ст. 18); ніхто не має права покласти на працівника міліції виконання обов'язків, не передбачених чинним законодавством (ч. 4 ст. 20) тощо).

Водночас у конституційному праві України не повною мірою використовується творчий потенціал права, який зводиться до ідеї заохочення і стимулювання належної і законослухняної поведінки особи чи спонукання учасників суспільного життя до позитивної та

ініціативної діяльності.

У конституційному праві України значно частіше, ніж в інших галузях права, застосовується метод макросистемного правового регулювання, завдяки якому норми конституційного права за допомогою найбільш могутніх за своїм коефіцієнтом корисної дії понять і абстракцій визначають статус і розвиток найбільш великих суспільних систем, таких як держава, виборчий корпус, статус людини і громадянина, публічна влада, система правоохоронних органів тощо.

Перевагами методу макросистемного правового регулювання є те, що: а) він дозволяє на дійсно науковому рівні піддавати правовій регламентації як структуру, так і функції системи правоохоронних органів, що є предметом регулювання, забезпечуючи тим самим ефективний і високопродуктивний кінетичний підхід до організації самого процесу правового впливу на суспільні відносини; б) гарантує цілісність організаційно-управлінської діяльності із визначення правового положення предмету правового впливу, так як відповідна група суспільних відносин розглядається як єдина система, що включає в себе ряд компонентів і елементів та об'єднуючих їх функцій, що утворюють нерозривне і структуроване ціле; в) дозволяє системно, послідовно і раціонально вирішувати завдання із формування правової основи встановлення і розвитку конкретних юридичних інститутів, оскільки володіє можливістю упорядкування зв'язків між складовими частинами системи; г) містить у собі прогностичний потенціал, надає суб'єктам правотворчості можливість конструювати перспективу майбутнього розвитку правових інститутів; д) є вихідною основою наукової організації правового регулювання (надає можливість комплексно оцінити предмет регулювання, усвідомлено використовувати закономірності розвитку системи в цілому і її складових елементів, враховувати як внутрішньосистемні відносини, так і зовнішні зв'язки відповідної системи).

На практиці зміст методу макросистемного правового регулювання знаходить своє втілення у розробці і прийнятті відповідних правових актів на основі використання оптимального об'єму інформації, котра дає всебічне наукове уявлення про стан ситуації, що склалася у конкретній області суспільних відносин; забезпечує як всебічний аналіз отриманих даних, так і максимально повне врахування фактів, які має у своєму розпорядженні законодавець.

Наприклад, при розробці нормативно-правових актів щодо правоохоронних органів до уваги береться реальний стан їх організації й функціонування та перспективи розвитку, особливості кожного правоохоронного органу, враховується специфіка їх історичного розвитку тощо. Суттєве значення при цьому має врахування тих помилок і негативних наслідків, котрі мали місце в процесі реалізації раніше прийнятих рішень.

Позитивний ефект від практичного використання методу макросистемного правового регулювання у сфері розбудови системи правоохоронних органів наглядно демонструє зміст Законів України «Про міліцію», «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», Митного кодексу та інших нормативно-правових актів.

У різноманітті способів регулювання суспільних відносин шляхом конституційних норм самостійне місце займає метод інтерполяції, що дає можливість законодавцю знаходити оптимальний варіант справедливого рішення складних юридичних ситуацій, які неоднозначно розуміються та тлумачаться у суспільстві. При цьому необхідно звернути увагу на те, що норми конституційного права вирішують виключно важливе для нормального функціонування національної правової системи завдання усунення протиріч між окремими правовими актами і навіть галузями права. Для цього використовується такий правовий інститут як інститут конституційної юрисдикції. Особливо інтенсивно застосовується цей метод правового регулювання у діяльності Конституційного Суду України, який при прийнятті остаточного рішення з будь-якого питання, віднесеного до його відання, об'єктивно оцінює те чи інше правове явище з метою інтерполяції, яка необхідна для прийняття обґрунтованого рішення чи надання висновку.

Конституційний Суд України всебічно вивчає, порівнює та оцінює суміжні правові установки і уявлення, приймає рішення, виходячи і загальних правових принципів та вимог Основного Закону. Офіційне тлумачення Конституції та законів України, зокрема й тих, котрі стосуються організації і функціонування правоохоронних органів, висококваліфікована їх інтерпретація у правових позиціях Конституційного Суду України розширяє правовий

простір для нових суб'єктів права в умовах безперервного розвитку соціально-економічного і політичного життя держави. Наприклад, до таких слід віднести рішення Конституційного Суду України у справах: за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію», справа № 1-25/2010 від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010; за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання), справа n 1-28/2011 від 11 жовтня 2011 р. n 10-рп/2011; за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 16 дисциплінарного Статуту прокуратури України, затвердженого постановою Верховної Ради України «Про затвердження дисциплінарного статуту прокуратури України» (справа про дисциплінарний статут прокуратури) від 22 червня 2004 р. n 13-рп/2004 та інші.

У загальній системі спеціальних методів галузі конституційного права слід виділити метод статусного регулювання суспільних відносин. За його допомогою в Україні законодавчо закріплюється правовий статус органів державної влади, включно і правоохоронних органів, та органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства і інших суб'єктів конституційного права. При цьому статусне регулювання забезпечує різноплановий вплив на суспільні відносини, оскільки саме поняття «статус» має багатогранний зміст. На думку А. Югова, зміст наукової категорії «статус» включає два аспекти: соціальний і правовий [4, с. 13]. Соціальний включає в себе мету створення відповідної структури (наприклад, відповідного правоохоронного органу); завдання, для вирішення яких він заснований; вказівку на соціальну роль і цінність такого органу тощо. А правовий статус – це: 1) система ознак предмету регулювання; 2) компетенція відповідного суб'єкта правовідносин, яку складають: а) права; б) обов'язки; в) сфери діяльності; г) гарантії прав та обов'язків; д) юридична відповідальність за реалізацію прав і обов'язків; е) територіальний масштаб та час дії повноважень.

Наступним специфічним методом конституційно-правового регулювання слід виділити метод заохочення і стимулювання – явище, що зустрічається у практиці українського законодавства не часто, а саме для опрацювання і застосування спеціалізованих заохочуючих норм конституційного права. Таке твердження заслуговує на увагу з огляду на те, що практично будь-який новий нормативно-правовий акт у силу того, що він позбавлений недоліків, котрі були притаманні попередньому законодавству, і являє собою правову основу для подальшого розвитку нових і прогресивних суспільних відносин, володіє властивістю стимулювати позитивні дії, закладені у задумі нового законодавчого акту, як, наприклад, Конституція України 1996 р. Однак такий потенціал заохочення позитивної активності все ж має бути конкретизованим в індивідуальних параметрах стосовно окремих суб'єктів правовідносин. І тому мобілізуючі можливості заохочувальних норм конституційного права далеко не вичерпані та й використовуються вони поки що недостатньо.

Прикладом використання цього методу у конституційному праві є звичайна практика прийняття нормативно-правових актів, які регулюють порядок встановлення державних нагород, відзначення громадян за особисті заслуги перед Україною. Наприклад, це Закон України «Про державні нагороди України», укази Президента України, що видаються відповідно до нього. Так, зазначений вище Закон визначає державні нагороди вищою формою відзначення громадян за видатні заслуги у розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною. Відповідно до даного Закону державними нагородами України є: звання Герой України; орден; медаль; відзнака «Іменна вогнепальна зброя»; почесне звання України; Державна премія України; президентська відзнака [7].

Застосування заохочувальних конституційно-правових норм спонукає учасників громадського життя, включно і працівників правоохоронних органів, до активної поведінки, надає їх діяльності більшої цілеспрямованості, розширяє межі культивування позитивної

відповідальності.

На сучасному етапі державотворення в конституційному праві України метод нормативно-правового стимулювання і заохочення поки що не отримав належного розвитку, однак вважаємо, що вже у найближчому майбутньому він матиме досить широкі перспективи свого застосування.

Отже, метод конституційно-правового регулювання – це система способів, прийомів цілеспрямованого юридичного впливу норм конституційного права на найбільш важливі суспільні відносини, що є предметом конституційно-правового регулювання.

Методи конституційно-правового регулювання організації і функціонування правоохоронних органів – це система способів, прийомів цілеспрямованого юридичного впливу норм конституційного права на систему суспільних відносин, пов'язаних із правоохоронною діяльністю.

В цілому викладене вище дозволяє стверджувати, що методи конституційно-правового регулювання організації і функціонування правоохоронних органів України являють собою єдину систему (комплекс), яка об'єднує як загальні для всього права методи нормативних приписів (імперативний та диспозитивний), так і спеціальні методи такого регулювання: метод основоположного (сутнісного) правового регулювання; політичний (суто владно-вольовий, або екстракратологічний метод); першоустановчий; новаторський метод; метод комплексного правового регулювання; універсальний метод конституційно-правового регулювання; метод макросистемного правового регулювання; інтерполяції; статусного регулювання суспільних відносин; метод конституційно-правового визначення засобів заохочення та стимулювання.

Список використаної літератури:

1. Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России: Монография. – М., 2003.

2. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2006. – Т. 1.

3. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учеб. курс: В 2 т. – М., 2005. – Т. 1.

4. Югов А.А. О методах отрасли российского конституционного (картологического) права // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 4. – С. 8-13.

5. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посіб. для дистанційного навчання. – 2-е вид., доп. і випр. – К., 2007.

6. Орленко В.І., Орленко В.В. Конституційне право України: Посіб. для підготов. до іспитів. – К., 2006.

7. Про державні нагороди України: Закон України від 16.03.2000 № 1549-III // ВВР. – 2000. – № 21. – Ст. 162.

Надійшла до редакції 20.06.2012

ВЕДЄРНІКОВ Ю.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Університет сучасних знань, м. Київ)

УДК 340.130.53

ЗАКОНОДАВЧА ДЕФІНІЦІЯ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

Розглянуто питання багатогранності категорії «дефініція» у праві, місця і ролі законодавчої дефініції у правовому регулюванні суспільних відносин.

Ключові слова: *дефініція, правова дефініція, дефініція у праві, юридична дефініція, юридична техніка, правове регулювання***.**

Рассматриваются вопросы многогранности категории «дефиниция» в праве, места и роли законодательной дефиниции в правовом регулировании общественных отношений.

Ключевые слова: *дефиниция, правовая дефиниция, дефиниция в праве, юридическая дефиниция, юридическая техника, правовое регулирование,*

The questions of versatility of category «definition» are examined in law of place and role of legislative definition in the legal regulation of public relations.

Keywords: *definition, law definition, definition in law, legal definition, legal mechanism, legal regulation.*

Останнім часом під впливом змін, що відбуваються в суспільному житті, становлення та розвитку нових правових відносин у державах пострадянського простору спостерігається значна активізація нормотворчої діяльності і, хоча ця тема й не є абсолютно новою, зростає науковий інтерес до проблематики законодавчих дефініцій. Слід зазначити, що сьогодні значною є кількість наукових досліджень, присвячених аналізу законодавчих дефініцій, в Російській Федерації, а саме у Волгоградській правничій школі.

Вітчизняна правова наука також приділяє увагу питанню визначень понять у законодавстві (дефініцій); достатньо згадати дисертаційні дослідження та наукові роботи Т.С. Подорожної, Ю.П. Пацурківського, О.П. Козловської, І.І. Бабіна, С.Н. Іванової, О.П. Орлюк, А.В. Хворостянкіної та ін. При цьому в більшості теоретико-правових джерел питання розглядається лише в аспекті юридичної техніки. На нашу думку, проблема закріплення і використання визначень окремих понять у текстах нормативно-правових актів є значно ширшою і охоплює, окрім суто технічних правил, що використовуються при конструюванні дефініцій, цілу низку проблем, у першу чергу – місця і ролі дефініцій у правовому регулюванні суспільних відносин, їх доцільності та необхідності, значення для правильного застосування, ефективної реалізації правових приписів, ролі нормативних дефініцій в забезпеченні як стабільності правової системи, так і гнучкості права.

Термін «дефініція» походить від латинського слова «definitio» (від «definio») і означає визначення, вказівку, вимогу, припис. Правовою дефініцією є детальне визначення того чи іншого юридичного поняття чи явища [1, с. 79].

Якщо говорити про поняття «право» і «дефініція» в тандемі, то виявляється реальна відмінність «правової дефініції» від «дефініції у праві». Перша являє собою наукову категорію, слугує інструментарієм у правотворчому процесі і посідає відповідне місце у процесі правового регулювання суспільних відносин. Правові дефініції можуть існувати у правосвідомості, правовій культурі особи, у такий спосіб формуючи право на рівні правоутворення. Друга являє собою компонент системи законодавства і в правовому регулюванні займає місце у процесах конкретизації законодавства, застосуванні, реалізації та тлумаченні правових приписів, вирішенні казусів при відсутності класичної норми (аналогії закону або аналогії права). Категорії «правова дефініція» і «дефініція в праві» об'єктивно взаємопов'язані. Переважна більшість дефініцій, що виробляються галузевою юридичною наукою, закріплюються у відповідній галузі законодавства і співпадають по суті. У такий спосіб у законодавство втілюються понятійні категорії права, сучасні знання про реальні правовідносини. Але правова дефініція, на відміну від законодавчої, перебуває в постійному розвитку, має своїх «двійників», що залежить від проблемності, авторського підходу, множини точок зору, рівня правової ідеології, правової культури, і слугує отриманню нових знань. Законодавча дефініція, на відміну від правової, з моменту об'єктивації в нормативно-правовому акті перестає розвиватись, бути джерелом нових знань, застигає, але в цьому її і слабкість і сила [2, с. 88-93].

Ці категорії є різними і в той же час близькими не тільки за місцем і роллю в правовому регулюванні. Дефініція в законодавстві відіграє ключову роль і виступає в різних іпостасях. Вона є незамінним засобом для юридичної техніки, вона є виразником суті, природи права, вона є містком, що поєднує право і закон, закон і підзаконні нормативно-правові акти, забезпечує конкретизацію вихідних норм у нормативних приписах, а законодавству – адекватне його тлумачення, застосування й безпосередню реалізацію, впливаючи таким чином на реальні суспільні відносини.

Законодавчі дефініції виконують цементуючу місію і прямо впливають на внутрішню систему законів і їх зовнішні горизонтальні зв'язки всередині інституту, підгалузі, галузі законодавства, а також у вертикальній площині, систематизуючи (узгоджуючи) закони, в яких саме містяться дефінітивні норми і підзаконні акти, що їх (закони) конкретизують. Дефініції забезпечують одностайну інтерпретацію класичних норм, що містяться в нормативно-правових актах.

Законодавча дефініція в праві виконує не тільки стабілізуючу роль, як то здається з першого погляду, але й являє собою фактор розвитку правових відносин, впливаючи на побудову законодавства, процеси конкретизації вихідних норм, формування суспільної ідеології і правової культури. Якість правового регулювання суспільних відносин і правового впливу значною мірою залежить від взаємозв'язку, системності законодавчого масиву, в якому важлива роль

надається саме дефінітивним нормам.

Якщо дефініції розглядати у співвідношеннях з класичними нормами – правилами поведінки (регуляторами правовідносин), то вони постають неосновними, другорядними, технічними, обслуговуючими ці класичні норми явищами (засобами). Але якщо розглядати законодавчу дефініцію як самостійний юридичний феномен із власними якостями, то можна уявити її як стрижень нормативно-правового акта (системи актів) і водночас як самостійне складне явище, до якого звертаються на різних етапах правового регулювання.

Складність формулювання дефініцій у законі полягає, по-перше, в тому, що дефініція є загальною категорією для правовідносин, що народжуються, і деякою мірою передує їм (процес правоутворення). Законодавче визначення може випереджати потреби життя, а частіше, навпаки, відставати від реалій і потреб правового регулювання суспільних відносин. По-друге, дефініція є стабільною категорією і за своїм призначенням виконує статичну функцію права, в той же час правовідносини як соціальні відносини постійно змінюються і вимагають відповідних змін у системі права і правовій системі в цілому, тобто є більш динамічним явищем. Звичайно, що статичність та динамізм мають суперечливий характер, що, безумовно, позначається і на праві в цілому. Така суперечливість природно закладена у праві: з одного боку, це динамізм, що зумовлює його відповідність змінам суспільної діяльності, з іншого – статичність, що забезпечує збереження внутрішньої структури з точки зору єдності та узгодженості [3, с. 461].

Законодавець при формулюванні нормативних актів повинен чітко розуміти сутність соціальних відносин, що підлягають врегулюванню, забезпечити справедливість, бачити мету і майбутній процес її досягнення, бо дефініція (як і її відсутність) у правовому регулюванні може перетворитись у «камінь спотикання» до розвитку правовідносин. Г.Д. Гурвіч з цього приводу висловив думку, що «гипертрофия понятийного аппарата, особая плотность концептуальной оболочки, характеризующие всякую юридическую технику, приводят к «мумификации» категорий и понятий, следствием чего становятся замедленность и немалые трудности в приспособлении юриспруденции с ее «церемониальными мистериями» к новой живой правовой действительности, к ее бесконечному динамизму, к жизни, пребывающей в постоянном движении, в непрерывном изменении» [4, с. 575]. Причому двічі важливою є якість дефініцій у процесуальному праві які можуть стати, що ми часто і спостерігаємо в реальному житті, тією непереборною силою, яка не дає можливості в рамках процесу і процедур ефективно реалізувати норми матеріального права. «Чем более право затрудняет тому, кто его должен применять, а следовательно, и изучать, своей расплывчивостью обозрение и своей туманностью и неопределенностью – правильное уразумение, тем более несовершенным станет само применение права» [5, с. 37].

Дефініція є невід'ємною частиною права і тому повинна нести в собі відповідні його ознаки, і в першу чергу – справедливість як сутність права, до якої звертається кожний суб'єкт правових відносин. Дефініція повинна бути загальною для відповідної сфери правових норм та ефективною при їх реалізації.

Ефективність правового регулювання суспільних відносин значною мірою залежить від достатності дефінітивних норм.

Законодавчу дефініцію можна сприймати як вторинну, обслуговуючу категорію, яка націлена на уточнення змісту класичної матеріальної норми. Але такий підхід не є виправданим у переважній більшості випадків. Застосовуючи норму права, суб'єкт звертається до юридичної дефініції і, якщо вона є вдалою і ефективною, то саме в ній він знаходить право, мету, орієнтир і результат.

Формування і формулювання дефініції здійснюється на основі філософських, соціологічних, формально-логічних, лінгвістичних та ін. методів. Але найбільш важливими є правові принципи, методи, юридико-технологічні поняття, категорії, конструкції, засоби, правила, спеціально-юридична термінологія.

Євроінтеграція природно вимагає уніфікації дефініцій, що значною мірою не співпадають у національних правових системах країн Європи. Так, практика Європейського суду з прав людини, положення Конвенції про захист прав людини і основних свобод безпосередньо і опосередковано впливають на національне право і внутрішнє законодавство європейських країн, на мову правотворчості і правозастосовчу практику. Європейський суд не тільки безпосередньо тлумачить норми-дефініції, які закріплені Конвенцією, але й сам формулює їх. Таким чином,

від правотворчих органів кожної європейської країни очікується приведення дефінітивних норм національної системи права у відповідність до визнаних у міжнародних актах положень, а також формулювання нових для національного законодавства дефініцій на основі загальновизнаних. Саме шлях приведення дефінітивних норм у відповідність до положень Конвенції логічно має привести до змін класичних норм і наближення законодавства у сфері прав і свобод людини до європейських стандартів. При цьому треба пам'ятати про можливі колізії між нормами – дефініціями європейського і національного права і дуже виважено переносити правові конструкції, що створені в одних умовах, в реально інші умови, тим більше якщо йдеться про рецепцію права. Яскравим прикладом рецепції є рецепція римського права, що почала наступ на держави Західної Європи у XII столітті. Рецепція проходила із пристосуванням і тлумаченням принципів, дефініцій та інших конструкцій, що стосується в більшості приватноправової сфери регулювання.

Європейські держави по-різному сприйняли вплив римського права і, відповідно, сьогодні Європа має своєрідні національні правові системи. Виділяється група правових систем, вплив на які римського права був найвагомішим, такі як Італія, Греція, Іспанія. А на правові системи Скандинавських країн вплив римського права був незначним, вони базувалися на звичаях та варварському праві. Правові системи Франції і Німеччини увібрали риси римського та германського права. У свою чергу, на підставі досвіду рецепції римського права сучасні юристи використовують порівняльне право як метод погодженого правового розвитку.

У той же час механічне перенесення державно-правових явищ у непідготовлене суспільство може призвести до категоричного несприйняття. Яскравим прикладом може слугувати висловлювання Г. Гегеля: «Наполеон хотел, например, а ргіогі дать испанцам государственное устройство, что достаточно плохо удавалось. Ибо государственный строй не есть нечто созданное: он представляет собой работу многих веков, идею и сознание разумного в той мере, в какой оно развито в данном народе. Поэтому государственное устройство никогда не создается отдельными субъектами. То, что Наполеон дал испанцам, было разумнее того, чем они обладали прежде, потому что они ещё не достигли необходимого для этого развития. Народ должен чувствовать, что его государственное устройство соответствует его праву и его состоянию, в противном случае оно может, правда, быть внешне наличным, но не будет иметь ни значения, ни ценности» [6, с. 315].

Небезпечні ускладнення виникають тоді, коли значні частини позитивного права, і особливо принципи і дефінітивні норми, у стислі строки переносяться із західних суспільств у незахідні таким чином, що це призводить до конфлікту права і закону, несприйняття непідготовленим суспільством [7, с. 160].

Міжінституційна Угода Європейського Парламенту, Ради Європейського Парламенту, Ради Європейського Союзу та Комісії Європейських Співтовариств від 22 грудня 1998 р. «Про загальне керівництво щодо якості підготовки законопроектів у Співтоваристві» небезпідставно застерігає: «… слід уважно використовувати поняття та термінологію, що характерні для різних національних правових систем» [8, с. 630].

Постає питання щодо мови як засобу, інструментарію формалізації волі законодавця. Важливого значення набуває лінгвістична складова механізму побудови законодавчої дефініції, за якою закон не повинен бути незрозумілим суспільству. Хоча можна вести мову і про принцип «незнання закону не звільняє від відповідальності» і розраховувати на співпадіння права і моралі в суспільстві. Але життя підказує, що вимоги або заборони, які містяться в тексті, спочатку усвідомлюються, проходять крізь волю суб'єкта і лише після цього реалізуються, втілюються у життя. З іншого боку, законодавча дефініція має відображати закономірності і особливості юридичної мови як способу професійної діяльності юриста, що посилюється особливостями відповідної галузі права. Особливої важливості набуває адекватний переклад текстів з іноземної мови, а також збереження духу понять і конструкцій. Доктринальне та професійне тлумачення закону здійснюється саме юристами на підставі правосвідомості і допомагає суспільству одностайно розуміти і реалізовувати нормативно-правові акти. Професійне тлумачення, поруч із суто юридичним, може вміщувати тлумачення законодавчих термінів і дефініцій, що запозичуються в інших галузях людського буття (економіки, техніки, політики), і передбачає відповідний науковий і професійний фах інтерпретатора.

Законодавчі дефініції пронизують практично всі галузі та інститути системи права, всі юридичні процеси: нормотворчість, конкретизацію, тлумачення, застосування і безпосередні форми реалізації. У літературі існує точка зору, відповідно до якої дефініція не визнається нормою права і потребує іншого тлумачення [9, с. 25].

Усе це вимагає створення чіткої системи, а не сукупності дефініцій, що надасть можливість знівелювати протиріччя і неузгодженості, значною мірою зменшить не тільки кількість, але і негативну роль колізій в законодавстві. Головною функцією юридичних дефініцій є забезпечення ефективної роботи механізму правового регулювання на всіх його етапах.

Список використаної літератури:

1. Законотворча діяльність: Словник термінів і понять / За ред. акад. НАН України В.М. Литвина. – К., 2004.
2. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976.
3. Теорія держави і права. Академічний курс: Підруч. / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К., 2008.
4. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. – СПб., 2004.
5. Иеринг Р. Фон. Юридическая техника / Сост. А.В. Поляков. – М., 2008.
6. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем.; Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц. – М., 1990.
7. Тамага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / Пер. з англ. А. Іщенка. – К., 2007.
8. Богачова О.В., Зайчук О.В., Копиленко О.Л. Законотворчий процес зарубіжних країн. – К., 2006.
9. Коломоєць Т.О., Костенко О.І. Тлумачення актів адміністративного законодавства: Монографія. – Запоріжжя, 2011.

Надійшла до редакції 14.06.2012

ЗАВГОРОДНІЙ В.А.,
кандидат юридичних наук
АЗАРОВ А.Д., студент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

ВИБОРИ ДО ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ

УДК 342.52/8 : 324

Статтю присвячено висвітленню окремих питань щодо сучасної моделі виборчої системи, яка використовується при формуванні парламенту України, та визначення її найбільш оптимальної моделі.

***Ключові слова**: парламент, вибори, виборча система.*

Статья посвящена отдельным вопросам, связанным с современной моделью избирательной системы, которая используется для формирования парламента Украины, и определению наиболее оптимальной её модели.

***Ключевые слова:** парламент, выборы, избирательная система.*

The article is devoted to some questions in relation to the modern model of the electoral system, that is used for forming of parliament of Ukraine and determination of her the most optimal model.

***Keywords:** parliament, elections, electoral system.*

За роки свого незалежного існування наша держава випробувала декілька моделей виборчої системи – від мажоритарної абсолютної більшості до змішаної відносної більшості та від змішаної до суто пропорційної, що обгрунтовувалося об'єктивними та суб'єктивними потребами часу. Така зміна моделей виборчих систем свідчить про динаміку політичного розвитку су-

спільства від тоталітаризму до демократичних засад політичної системи країни й утвердження повноцінних політичних інститутів у суспільстві.

Актуальність даної теми полягає в тому, що на сьогодні триває пошук оптимальної форми визначення результатів волевиявлення народу щодо формування законодавчого органу держави, оскільки існує необхідність існування такої моделі виборчої системи, яка б задовольняла всі потреби українського електорату.

Розгляду питань щодо застосування виборчих систем в Україні присвячені праці таких вітчизняних науковців: Т.А. Бевз, А.З. Георгіца, В.С. Журавський, В.І. Кафарський, Г.М. Малкіна, В.Ф. Погорілко, М.Ф. Рибачук**,** І.В. Шкурат, Н.Г. Шукліна та інші. Відомі праці таких українських політологів та експертів у галузі партійного будівництва і виборчих систем, як Н. Богашева, Ю. Ключковський, Л. Костюкевич, М. Находа. Однак питання щодо визначення оптимальної виборчої системи формування українського парламенту залишаються невирішеними та потребують їх комплексного дослідження.

Метою даної статті є характеристика сучасної моделі виборчої системи, що використовується при формуванні парламенту України та визначення її найбільш оптимальної моделі, що відповідала б демократичним принципам розвитку держави і суспільства.

Визначена мета зумовлює вирішення таких завдань: 1) здійснити ретроспективний аналіз виборчих систем, що використовувалися при формуванні Верховної Ради України за часів незалежності; 2) охарактеризувати переваги та недоліки виборчої системи, що буде застосована на виборах до парламенту у 2012 р.; 3) визначити шляхи удосконалення існуючої виборчої системи з метою пошуку найбільш оптимальної моделі щодо формування законодавчого органу держави.

Перш за все слід зазначити, що під виборчою системою розуміють спосіб організації та проведення виборів, зафіксований у юридичних нормах; порядок, за яким рішення виборців трансформуються у владні повноваження [1, с.250].

Можна вважати, що сучасна історія виборчих систем бере відлік з прийняття у червні 1996 р. Конституції України – фактично з утворення нової української держави. Вибори до Верховної Ради України, що відбулися у березні 1998 р., проходили за новим Законом «Про вибори народних депутатів України» 1997 р. Народні депутати до Верховної Ради обиралися за змішаною (мажоритарно-пропорційною) системою. З 450 депутатів парламенту 225 обиралось у одномандатних виборчих округах на основі відносної більшості, а 225 – за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій та виборчих блоків партій у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі на основі пропорційного представництва. Це був крок вперед на шляху формування багатопартійної системи у нашій країні.

Вибори 2002 р. спричинили загострення протистояння між парламентом та Президентом щодо типу виборчої системи. Більшість парламентарів виступали за повністю пропорційну систему, однак глава держави з їхньою думкою не погоджувався. Врешті на парламентських виборах 2002 р. так само було застосовано змішану виборчу систему з 4 % виборчим бар'єром. У 2001 та у 2002 рр. існували спроби застосування пропорційної системи, проте в політичної більшості вони так і не отримали відповідної підтримки.

Вибори 2006 та 2007 рр. відбулися відповідно до нового Закону «Про вибори народних депутатів» на пропорційній основі, тобто за партійними списками з 3 % виборчим бар'єром. Це зумовило істотні відмінності як в організації підготовки та проведення виборів, так і в характері виборчих заходів. Згідно з новим Законом головними суб'єктами виборчого процесу стали політичні партії та партійні блоки. Саме ця виборча модель зазнала на свою адресу найбільшої критики.

Незважаючи на всі недоліки, можна зазначити, що сучасні суспільно-політичні вибори, формування органів влади та державного управління шляхом вільного і загального волевиявлення громадян стали незаперечною цінністю суспільства XX сторіччя, однією з головних ознак справедливого суспільного устрою [2, с. 103].

Як бачимо, змішана виборча система (пропорційна плюс мажоритарна складова відносної більшості) заслуговує окремого розгляду, оскільки застосовувалась в Україні вже двічі, а також буде застосована на виборах до парламенту у жовтні 2012 р. Важливою її ознакою є спроба досягти компромісу між принципом представництва у парламенті різних політичних

систем та стабільністю сформованого ними уряду [3, с. 345].

Згідно з останніми запропонованими змінами, вибори до Верховної Ради України 2012 р. пройдуть за змішаною виборчою системою. Таким чином, половину мандатів – 250 народних депутатів – як і в попередніх парламентських виборах, буде обрано за пропорційною системою й буде розподілено між партіями пропорційно до кількості отриманих голосів, тоді як решту – 250 депутатів – буде обрано за мажоритарною системою в одномандатних виборчих округах [4].

У тому вигляді, у якому використовуватиметься мажоритарна складова виборчого процесу 2012 р., вона буде так званою системою відносної більшості, за якої переможцем у одномандатному виборчому окрузі визнається кандидат, який набирає більше голосів, ніж будь-який інший претендент. Тобто переможець «забирає все». Саме тут постає основний недолік та проблема, які знецінюють суть ідеї представництва.

На відміну від мажоритарної системи абсолютної більшості (переможцем вважається кандидат, який набрав понад 50% загальної кількості поданих в окрузі голосів), у прийнятому варіанті може трапитись так, що народним депутатом від округу може бути обраний кандидат, який набрав 10 % голосів, проте більше, аніж інші кандидати. Тому недоліком мажоритарної виборчої системи є те, що голоси, подані за переможених кандидатів, фактично пропадають. Це так звані «втрачені голоси».

За підрахунками громадської мережі «Опора», яка проводить моніторинг виборчого процесу, у 1998 р. змарнованих голосів було 58 % – близько 15 млн виборців, а на виборах 2002 р. – 51 %, близько 13 млн виборців [5].

Враховуючи той факт, що механізм відкликання народного депутата-мажоритарника не працює, так само як й «імперативний мандат», виникають сумніви щодо можливості контролю виборців за депутатами, яких вони обрали. Ця обставина породжує ще одну проблему – умовної незалежності депутатів, обраних в одномандатних мажоритарних округах, які після обрання безкарно можуть пристати до тієї чи іншої політичної сили.

Цю політичну технологію використовують насамперед партії влади, щоб розширити своє представництво в парламенті, надолужуючи в такий спосіб проблему низьких рейтингів. Це так звані «тушки» та депутати-перебіжчики, наявність яких нівелює основний принцип мажоритарного представництва та представницької демократії загалом.

Разом із тим існує чимало інших загроз та проблем, які незмінно не вирішуються від виборів до виборів при застосуванні змішаної виборчої системи, а саме: деформування підсумків голосування щодо політичних партій і блоків (так сталося за результатами виборів 2002 р., коли блок «За єдину Україну», отримавши за пропорційною складовою 35 мандатів, а в мажоритарних округах – 66, сформував фракцію у парламенті в 175 депутатів); складність співпраці між депутатами, обраними за різними принципами; часто дискримінуються малі, так звані «треті» партії, тому що виборці часто орієнтуються на представників найбільших та найвпливовіших; влада має більше можливостей та ресурсів тиску на депутатів-мажоритарників; є можливість (особливо у державної влади) впливати на результати виборів, застосовуючи різноманітні маніпулятивні технології («переселення» виборців з одного округу до іншого).

Та найбільшим її недоліком є можливість існування дисбалансу між набраними голосами та отриманими мандатами. Партія, яка не одержала більшості за результатами загального голосування, може одержати абсолютну більшість місць у парламенті.

Також до недоліків цієї системи відносять технологію нарізки округів, «джеріменде-рінг», коли їх поділяють у такий спосіб, щоб забезпечити якомога кращий результат для свого кандидата. Для опозиційних кандидатів межі виборчих округів досі залишаються загадкою, тоді як провладні в переважній більшості вже розпочали непублічну передвиборну роботу в округах. Це також нерівномірне представництво політичних партій при формуванні виборчих комісій, коли парламентські партії матимуть по три представники, тоді як усі інші ділитимуть останніх три місця між собою шляхом жеребкування. Окрім цього, прохідний відсотковий бар'єр зріс до 5 %, а з бюлетеня вилучили графу «не підтримую жодного кандидата».

Разом з цим змішана виборча система в нашій країні виявила такі переваги: можливість виборця обирати депутата з округу та одночасно підтримувати певну політичну партію; простота, спричинена прагненням зробити спосіб отримання мандатів зрозумілим практично кож-

ному; враховуються інтереси різних суспільних груп; відбувається сприяння розвитку партійної системи; менше можливостей для фальсифікації результатів виборів; підтримка депутата політичною партією, як фактор інтенсивнішої його роботи.

Враховуючи мажоритарну складову, можна зазначити ще ряд переваг: результативність; простіше створити ефективну більшість, яка матиме можливість призначити уряд (великі добре організовані партії можуть легко перемогти на виборах та створити однопартійні уряди); встановлюється зв'язок виборців та обраного ними депутата (виборці мають свого постійного представника у парламенті, який знає проблеми свого округу); депутатський мандат може одержати позапартійний кандидат.

Змішана виборча система фактично зосереджує увагу громадян на виборі уряду. Важливим аргументом «за» цієї системи для нашої держави є те, що вона спрямована на утворення парламентської більшості. Створюються умови для вибору, який призводить до появи партії чи коаліції, що відповідає за дії уряду.

Слід погодитися з думкою Ю. Зущика, який зазначає, що на сьогодні для нашої держави є доцільним застосування змішаної системи, оскільки така модель зміцнює парламент і сприяє водночас представництву від мажоритарних округів. Україна зараз на такій стадії розвитку, яка диктує з'єднання пропорційної та мажоритарної систем, тому змішана система – це адекватний варіант для нас [6, с. 14]. Однак слід вказати, що запропонований на сьогодні варіант змішаної виборчої системи потребує корегування з метою закріплення демократичних цінностей та зміцнення народовладдя в державі.

На наш погляд, цьому буде сприяти ряд змін, які необхідно внести до виборчого законодавства України.

По-перше, при застосуванні мажоритарної складової у змішаній системі більш доцільно було б запровадити систему відносної більшості із запровадженням виборчої квоти, яка повинна становити не менш як 30 %. Під виборчою квотою слід розуміти найменшу кількість голосів, що необхідна для обрання одного депутата у кожному з виборчих округів.

Таким чином, обраним буде кандидат, за якого проголосує відносна більшість, якщо при цьому буде подолано 30 % бар'єр. Таке нововведення дозволить обрати від виборчого округу того кандидата, якого підтримує хоча б третина виборців округу, і не дозволить стати народним депутатом особі, що має лише певну мінімальну підтримку, наприклад 10–15 %, при цьому формально за законом стає народним обранцем.

Недоліком, що може спричинити таке нововведення, може стати другий тур виборів або повторні вибори в окрузі, якщо жоден з кандидатів не подолає виборчу квоту. Однак, на наш погляд, за такої системи більш реально обрати дійсного представника українського народу, як це визначено в Законі України «Про статус народного депутата України», а не формального представника від округу.

По-друге, обов'язковою умовою ефективної роботи обраного народного депутата від одномандатного виборчого округу стане запровадження «імперативного мандата», що дозволить укріпити взаємозв'язок депутата та виборців, які його обрали, та зумовить реальне виконання обов'язків народного депутата, що визначені у ст. 6-7 Закону України «Про статус народного депутата України» [7]. При цьому у виборців завжди буде можливість дострокового відклику народного депутата, що не виправдав довіри виборців.

По-третє, до бюлетенів для голосування обов'язково слід повернути графу «не підтримую жодного кандидата», оскільки відсутність такої графи зумовлює обов'язок виборців обрати хоча б кого-небудь, а не висловити свою власну позицію щодо запропонованих кандидатів.

По-четверте, при застосуванні пропорційної складової у змішаній системі, на наш погляд, слід надати можливість виборцям не тільки голосувати за політичну партію з відкритими списками в цілому, а голосувати і за конкретного члена партії, надаючи йому перевагу з-поміж інших. Таким чином, партія, яка подолає встановлений законом 5 % бар'єр одразу матиме результати довіри виборців до конкретних її членів, що й повинні стати народними обранцями. Цей шлях формування депутатського корпусу за пропорційною складовою дасть можливість самому виборцю формувати український парламент, відсторонивши при цьому від цього процесу керівництво політичної партії.

По-п'яте, важливим є питання щодо величини виборчого округу, а саме нерівна «наріз-

ка» виборчих округів. Особливо гостро вона стоїть в одномандатних округах. Адже не завжди буває так, що кількість мандатів, за які ведеться боротьба, завжди пропорційна кількості виборців. Так, одні округи можуть перевищувати інші за кількістю потенційних виборців. А це означає, що голоси виборців матимуть неоднакову «вагу». До слова, нерівна «нарізка» виборчих округів можлива й під час виборів за багатомандатними округами.

Це далеко не вичерпний список напрямів реформування сучасної української виборчої системи до парламенту, адже характерні системні проблеми найбільш гостро виявляються в результаті впровадження виборчої системи, згідно з результатами голосування.

Підбиваючи підсумок нашого дослідження, слід зазначити, що український досвід постійної зміни виборчого законодавства – це зайве підтвердження того факту, що не існує найкращої виборчої системи. Такою буде та, яка найбільше підходить окремо взятій державі. Адже залежно від типу партійної системи, форми правління та управління, особливостей функціонування політичної системи загалом, та чи інша виборча система буде проявляти себе по-різному. А тому в процесі обрання виборчої системи вирішальне значення має рівень політичної культури політичної еліти, від рішення якої залежатиме якість представництва суспільства у владі.

Список використаної літератури:

1. Політологія: Навч. посіб. / За заг. ред. Гетьманчука М.П. – К., 2011.
2. Вегеш М.М. Політологія: Підруч. / За ред. М.М. Вегеша. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К., 2008.
3. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: Підруч. – К., 1999.
4. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI // ВВР. – 2012. – № 10. – Ст. 73.
5. Офіційний веб-сайт громадянської мережі «ОПОРА». – Режим доступу: http://www.opora.org.ua/vybory.
6. Зущик Ю. Голая правда // Корреспондент. – 2007. – С. 13-15.
7. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII // ВВР. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

Надійшла до редакції 18.06.2012

КОРНІЄНКО М.В., кандидат юридичних наук
*(Одеський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 341.1/8

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ЄС ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

Визначено співвідношення європейського права та права Європейського Союзу, розкрито зміст принципів права ЄС.

Ключові слова: *європейське право, європейське співтовариство, право ЄС, регулювання суспільних відносин.*

Определяется соотношение европейского права и права Европейского Союза, раскрывается содержание принципов права ЕС.

Ключевые слова: *европейское право, европейское сообщество, право ЕС, регулирование общественных отношений.*

Correlation of the European law and the law of the European Union is done. The essence of the European Union law principles is revealed.

Keywords*: European law, European Union, EU law, regulation of social relationships*.

Правові відносини виникають не з юридичних норм, а з життєвих, фактичних суспільних відносин. Однак для того, щоб ті чи інші фактичні суспільні відносини набули характеру правовідносин, вони повинні регулюватися нормою права. Таким чином, настання юридичних наслідків для учасників регульованих правом суспільних відносин, перетворення цих відносин у правові – одна з важливих характерних рис права як державного регулятора суспільних відносин. Правові норми регулюють відносини усередині суб'єкта управління, визначаючи компетенцію, структуру і функції всіх керуючих підсистем і їхніх елементів – органів держави, поса-

дових осіб, інших суб'єктів управління колективами людей.

Система права включається в механізм правового регулювання як одна з підсистем і діє як регулятор через свідомість людей на їхню поведінку. Право саме по собі нічого не може створити, побудувати. Право – це такий інструмент регулювання суспільних відносин, що діє через волю і свідомість людей. Зауважимо, що норми права – це лише один з видів соціальних норм. Поведінка в суспільстві оцінюється й з погляду вимог інших правил поведінки, серед яких слід виокремити звичаєві норми, моральні норми, релігійні норми тощо. Однак у сучасному суспільстві найбільш вагоме значення, з погляду регулятивних властивостей, посідають юридичні норми. Публічна влада охороняє перш за все формально визначені правила поведінки, які вона ж встановила (санкціонувала).

Водночас необхідно зазначити, що впровадження в національну правову систему України міжнародних стандартів, зокрема у сфері захисту прав людини, зумовлює необхідність дослідження закономірностей розвитку правових систем світу, правових сімей. До того ж, як відомо, між правовими системами постійно відбуваються такі процеси, як взаємовплив, взаємопроникнення, запозичення, гармонізація тощо. Саме тому останнім часом значно підвищився інтерес науковців-правознавців до окресленої проблематики. Перш за все це стосується економічно розвинутих країн Європи.

Тобто сучасні інтеграційні процеси, що відбуваються в Європі зокрема та загалом у світі, не можуть обминути таку потенційно сильну в економічному, духовному та культурному аспекті європейську державу, якою є Україна. В 1991 р. Україна, ставши незалежною державою, почала формувати свою новітню, сучасну історію, шукати своє місце у світі. З падінням «залізної завіси» в цьому процесі активну участь беруть європейські держави, які вважають, що єдиний шлях, яким має йти Україна – це шлях демократії, ринкових відносин, активної участі в міжнародних відносинах. Так, характеризуючи роль нашої держави в міжнародних організаціях, В.М. Литвин наголосив на тому факті, що Україна є державою-засновником ООН; на 2000–2001 рр. Україна була обрана непостійним членом Ради Безпеки ООН, і зауважив, що «ці події засвідчили зростання ролі нашої держави як активного й впливового учасника глобальних та регіональних процесів сучасності, підвищення її політичного іміджу та зміцнення міжнародних позицій» [1, с. 136]. Між тим політична, економічна, ідеологічна кризи, що супроводжують українські державотворчі процеси заважають нашій державі вийти на європейський рівень суспільного життя. Важливим аспектом виходу України з такої ситуації є належний законодавчий супровід цих процесів. Це ставить на порядок денний не тільки вивчення права ЄС як потенційного партнера України, але і об'єктивує необхідність вивчення процесів гармонізації, уніфікації законодавства, запровадження стандартів прав людини для ефективності забезпечення громадської безпеки і правопорядку, що, у свою чергу, вказує на актуальність дослідження цього питання.

Окремі питання вказаної тематики досліджували такі науковці, як Е. Брюна, І. Гриценко, М. Жюльєн, П. Кобец, Х. Краснова, О. Кресін, З. Макаруха, В. Муравйов, Н. Оніщенко, Е. Петрова, О. Рожко, В. Співак, Ю. Шемшученко та ін.

Зважаючи на зазначене, метою цієї роботи є висвітлення окремих аспектів співвідношення права ЄС та європейського права як регуляторів суспільних відносин.

Виходячи з цього, розглянемо передусім співвідношення термінів «європейське право» та «право ЄС». Досить часто в літературі, енциклопедіях вказується, що європейське право – це система юридичних норм і правил, що діє на території країн – членів ЄС (Європейське об'єднання вугілля і сталі, Європейське економічне співтовариство, Європейське співтовариство атомної енергетики)»[2].

Єдності поглядів на природу права Євросоюзу у міжнародно-правовій літературі немає. Одні автори вважають, що **право ЄС** – це сукупність юридичних норм, які створені його інститутами [3], інші – що право Євросоюзу є міжнародним правом [4, с. 80], ще інші – таким, що має комплексний характер, тобто не може бути відокремленим від загального міжнародного права і водночас певна його частина є формою координації, зближення та уніфікації внутрішнього права держав-учасниць [5, с. 8].

Існує також точка зору, згідно з якою право Євросоюзу є правом sui generis, так як його не можна охарактеризувати у традиційних категоріях міжнародного та конституційного права.

В. Муравйов під **правом ЄС** розуміє сукупність правових норм, які регулюють процеси європейської інтеграції, здійснюваної в межах Європейського Союзу [6, с.668].

А ось О. Андрійчук вказує таке: «Як відомо, **європейське право − поняття тотожне «праву ЄУ»**, хоч «європейським» також може називатися порівняльне право європейських держав у будь-якій галузі, правова система, встановлена Європейською конвенцією із захисту прав людини та основних свобод, або ж будь-які міжнародно-правові правові стосунки в межах європейського континенту, як-от Європейський економічний простір або й, з певною умовністю, Єдиний економічний простір чи СНД. Однак попри об'єктивні підстави називати «європейськими» будь-які правові системи, що функціонують в межах континенту, означення «європейське право» стосовно саме права Європейської Унії є загальновживаним і таким, що не піддається серйозним запереченням» [7, с. 30].

Академік Л.М. Ентін зазначає, що термін «європейське право» має декілька значень:

1. Для позначення сукупності національних правових систем європейських держав.

2. Для позначення частини міжнародно-правових норм, якими регулюються відносини між європейськими державами в різних сферах; у цьому випадку «європейське право» означає регіональну або субрегіональну міжнародно-правову систему.

3. Для позначення сукупності правових норм, що регулюють відносини, які складаються в рамках європейських інтеграційних об'єднань, Європейських співтовариств та Європейського Союзу [8, с. 134].

Ми цілком погоджуємося із визначенням, наведеним Л.М. Ентіним, який під «європейським правом» розуміє систему юридичних норм, що формується у зв'язку з утворенням та функціонуванням Європейських співтовариств і ЄС, а також діють і застосовуються в межах їх юрисдикції на основі та у відповідності з установчими договорами й загальними принципами права.

Суд Європейських співтовариств, звернувшись у своїх рішеннях до аналізу правової природи Європейських співтовариств, дійшов висновку про те, що їх правова система не може бути ідентифікована ані з національним, ані з міжнародним правопорядком. Суд ЄС зробив з цього приводу два принципових висновки, а саме:

1) це є особлива система права, інтегрована у систему права держав-учасниць (і має обов'язковий характер для їх судових органів);

2) право Співтовариства – це такий масив норм, що застосовується як до вихідців з цих країн, так і до самих держав [9, с. 126].

Згідно з рішенням Суду ЄС, право співтовариства утворює особливу та самостійну систему, норми якої рівною мірою є обов'язковими як для держав-учасниць, так і для всіх фізичних та юридичних осіб, що перебувають під їх юрисдикцією.

Термін «європейське право» з'явився досить давно і у своєму початковому розумінні позначав конгломерат чинних на території європейського континенту норм, включаючи загальні принципи права, норми національних правових систем європейських країн, а також норми європейського міжнародного права.

Поряд із терміном «європейське право» в літературі для позначення цього поняття використовують і інші терміни. Інколи говорять про право Європейського Співтовариства, як це робить, наприклад британський професор Е.К. Хартлі. В це поняття включають сукупність норм, прийнятих у межах лише однієї організації – Європейського Співтовариства. Але при цьому слід мати на увазі, що понад 80 % всіх норм права ЄС належать саме до права Європейського Співтовариства.

Використовують також термін «право Європейських Співтовариств». Він включає не тільки норми, що були прийняті для забезпечення діяльності Європейського Співтовариства, а й норми, прийняті в межах двох інших Співтовариств – Євроатома та ЄСВС. Це право являє собою сукупність норм, прийнятих у першій «опорі» ЄС. А тому поняття «право Європейських Співтовариств» є складовою частиною поняття «право Європейського Союзу».

Крім того, у спеціальній літературі набув поширення термін «право Європейського Союзу» (його використовують, наприклад, підручник під загальною редакцією проф. С.Ю. Кашкіна, виданий у 2003 р., підручник англійського правника А. Татама «Право Європейського Союзу», а також підручник під загальною редакцією професора член-кореспондента НАН

України В.Ф. Опришка «Право Європейського Союзу: загальна частина»).

Цей термін ширший за терміни «право Європейського Співтовариства» та «право Європейських співтовариств», він охоплює всі норми, що були прийняті не тільки в межах першої «опори», але й у двох наступних «опорах» Союзу – спільної зовнішньої політики і політики безпеки (СЗПБ), а також співробітництва поліцій і судових органів у кримінально-правовій сфері (СПСО).

Поняття «право Європейського Союзу» використовується після створення у 1992 р. Європейського Союзу на основі трьох Європейських Співтовариств. Поняття «право Європейських співтовариств» та «право Європейського Співтовариства» з'явилися раніше та пов'язані з більше ніж 45-річним функціонуванням європейських інтеграцій [10, с. 69].

Оскільки деякі із країн, що входять до Європейського Союзу, мають складну територіальну будову (наявність, наприклад, заморських територій, заморських департаментів тощо), то ця обставина випливає і на територіальний склад Європейського Союзу в цілому. Це означає, що до складу території Європейського Союзу входять всі територіальні зони, які перебувають під суверенітетом держав-членів. Але європейське право тут застосовується в особливому порядку, часто з обмеженнями [11, с. 80].

Слід зауважити, що ядром права ЄС є принципи права ЄС – відправні начала, незаперечні вимоги, що ставляться перед суб'єктами застосування й які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу відносин та відрізняються універсальністю, вищою імперативністю, загальною значимістю та стабільністю.

Загальні принципи, що походять із природи права Співтовариства:

1. Рівність. По суті, цей принцип *забороняє нерівне ставлення до ситуацій, які можуть бути порівняні, або рівне ставлення до ситуацій, які можуть бути порівняні, або рівне ставлення до нерівних ситуацій, якщо таке розрізнене ставлення не може бути виправдане об'єктивними причинами*.

2. Солідарність. Цей принцип встановлює, що *оскільки держави-члени користуються перевагами членства, вони також повинні дотримуватися його правил.*

3. Принцип прямої дії. У найширшому значенні **пряма дія** може бути визначена як механізм, що надає громадянам можливість покладатися на положення права Союзу під час судового слухання в національному суді, від якого вимагається підтверджувати, захищати і впроваджувати права, які надаються цими положеннями.

4. Принципи транспозиції правових норм ЄС у національне законодавство держав-членів ЄС. .

5. Верховенство права ЄС. Норма права Співтовариства для того, щоб бути повністю імплементованою, має відповідати певним вимогам. Перш за все необхідна можливість посилатися на неї у національному суді, який би захищав це право. Верховенство права Співтовариства за будь-якого конфлікту між ним і національною нормою забезпечує надання пріоритету праву Співтовариства.

Особливо помітними у прецедентному праві Суду Європейських Співтовариств є дві тенденції: з одного боку, воно не обмежує прямої дії зобов'язань, які мають негативний характер, а з іншого – забезпечує, що пряма дія надає громадянам право оскаржувати дії чи бездіяльність не тільки національних органів влади, а й інших приватних осіб. Однак *при цьому не слід плутати пряму дію з прямим застосуванням.*

Загальні принципи, спільні для правових порядків декількох держав-членів: оскільки зростає кількість держав-членів, значною мірою ускладнюється можливість встановити для них спільні принципи. Однак існує значна кількість принципів, які застосовуються в декількох державах-членах, особливо ті, що мають спеціальні судові процедури для розв'язання адміністративних спорів.

1. Правова визначеність. Це зобов'язання державних владних органів забезпечити легкість з'ясування права тими, щодо кого воно застосовується, і набуття останніми можливості у разі необхідності скористатися правом, так само, як і способом, за допомогою якого воно буде підлягати застосуванню і тлумаченню.

2. Законні очікування. Цей принцип *спрямований на те, щоб у випадках, коли фізична особа переконана, що досягне певного результату, якщо буде діяти відповідно до норм право-*

вої системи, забезпечити захист цих очікувань.

3. Пропорційність. Вимагає від державних органів влади дотримуватися належним чином пропорційності між цілями, яких має бути досягнено, і засобами, які ці органи мають у своєму розпорядженні для досягнення цих цілей.

4. Основні права людини.

5. Процесуальні права. Втілення в життя права Співтовариства неодмінно включає в себе запровадження судових слухань, які мають бути справедливими, навіть якщо в законодавстві Співтовариства немає спеціальних гарантій щодо цього. У таких ситуаціях корисним засобом знову стають загальні принципи права. Принцип, який вказує на те, що такі права повинні гарантуватися і що відповідач має право на справедливе слухання та природну справедливість.

Отже, підсумовуючи, слід вказати на необхідність чіткого розуміння змісту понять «право ЄС», «європейське право», що дозволить ефективно провадити уніфікацію та гармонізацію національного законодавства, зважаючи на міжнародні зобов'язання України.

Список використаної літератури:

1. Литвин В.М. Україна на межі тисячоліть (1991–2000 рр.) – К., 2000.
2. Європейське право // http://www.glossary.org.ua/catalog/e/.
3. Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций. – М., 1988.
4. Кузьмій Д.В. До питання про історію взаємовідносин України із загальноєвропейськими інститутами та про місце Ради Європи у цьому процесі // Актуальні проблеми політики. – 2000. – Вип. 9. – С. 79-82.
5. Левицкий Т.И. Юридическая природа и правовое положение Совета Европы: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1993.
6. Луць Л.А. Генезис ідеї європейської єдності // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – Одеса, 2002.
7. Андрійчук О. Онтологія європейського права // Юридичний журнал. – 2007. – № 1.
8. Европейское право: Учеб. для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. Л.М. Энтина. – М., 2002.
9. Луць Л.А. Міждержавна правова система: загальнотеоретичні та міжнародно-правові аспекти // Вісник Львівського університету. – Серія міжнародні відносини. – Вип. 5. – Львів, 2001. – С. 122-128.
10. Кашкин С.Ю. Введение в право Европейського Союза: Учеб. пособие / Под ред. д.ю.н., проф. Кашкина С.Ю. – М., 2005.
11. Азбука європейської інтеграції: Навч.-метод. посіб. / Під заг. ред. І.В. Яковюка. – Х., 2006.

Надійшла до редакції 07.06.2012

НОСЕНКО О.В., кандидат юридичних наук
(Університет новітніх технологій, м. Київ)

УДК 342.55

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС І НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ РАДИ МІНІСТРІВ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ

Статтю присвячено розкриттю змісту конституційно-правового статусу Ради міністрів Автономної Республіки Крим і перспективам його вдосконалення. Проаналізовано функції, повноваження та компетенція Ради міністрів АР Крим.

Ключові слова: *Автономна Республіка Крим, конституційно-правовий статус Ради міністрів Автономної Республіки Крим, правотворчість Ради міністрів Автономної Республіки Крим.*

Статья посвящена раскрытию содержания конституционно-правового статуса Автономной Республики Крым и перспективам его усовершенствования. Анализируются функции, полномочия и компетенция Совета министров АР Крым.

Ключевые слова: *Автономная Республика Крым, конституционно-правовой статус Совета министров АР Крым, правотворчество Совета Министров Автономной Республики Крым.*

The article is devoted to revealing of the scope of the constitutional and legal status of the Autonomous Republic of Crimea and prospective of its improvement. The functions, powers and competence of the Council of Ministers of the ARC are analyzed.

Keywords: *the Autonomous Republic of Crimea, constitutional and legal status of the Council of Ministers of the ARC, rule-making activity of the Council of Ministers of the ARC.*

Сучасний стан державотворення та правотворення в Україні супроводжується глибокими змінами в економічній, політичній, соціальній, гуманітарній та інших сферах життя країни. Ці зміни зумовлені насамперед завданнями і викликами, які постали перед українською державою в період глобальних трансформаційних процесів у світі. У першу чергу йдеться про необхідність розбудови в Україні гармонійно розвиненого суспільства та правової держави, утвердження демократії та верховенства права, формування конкурентоспроможної економіки.

Реалізація цих завдань у правовій площині видається неможливою без модернізації Основного Закону суспільства та держави – Конституції України –із метою подальшого утвердження в нашій державі верховенства права та демократії. Тому конституційна реформа займає чільне місце в системі реформ, започаткованих у 2010–2011 рр. Президентом України В.Ф. Януковичем, і є, по суті, наріжним каменем сучасних державотворчих і правотворчих процесів. Цьому сприятиме і здійснення ініціативи глави держави щодо створення Конституційної Асамблеї.

Очевидно, що у подальшому діяльність Конституційної Асамблеї щодо модернізації Основного Закону потребуватиме переосмислення як традиційних, так і нових інститутів конституційного права. У цьому аспекті хотілося б проаналізувати особливості сучасного розвитку конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим і такого важливого інституту автономії, як Рада міністрів Автономної Республіки Крим.

Україна, будучи унітарною державою, має складний територіальний устрій, оскільки має в своєму складі територіальну автономію – Автономну Республіку Крим. Під автономією (від грец. «автономія» – «незалежність») в юридичній науці прийнято розуміти відносно самостійне у здійсненні державної влади або місцевого самоврядування територіальне утворення у складі держави.

Наявність автономії у складі унітарної держави є досить поширеним явищем у світовій практиці державного будівництва. Автономії існують у складі таких унітарних держав, як Велика Британія, Данія, Іспанія, Італія, Китай, Португалія, Фінляндія та ін. Наприклад, у Данії статус автономії мають такі її адміністративно-територіальні одиниці, як Гренландія і Фарерські острови; в Іспанії – Андалузія, Галіція, Каталонія, Країна Басків та ін.; у Китаї – Тибет, Синьцзянь, Внутрішня Монголія та ін.; у Португалії – Азорські острови та Мадейра. Автономії існують і у федеративних державах, наприклад, Ненецький, Ханти-Мансійський, Чукотський і Ямало-Ненецький автономні округи у Російській Федерації [4, с. 488].

В Автономній Республіці Крим (далі – АРК) традиційно проживали представники багатьох національностей – українці, росіяни, татари, греки, караїми, гагаузи та ін., тому утворенню автономії на території Кримського півострову сприяли переважно територіальні чинники – історичні, географічні, економічні, побутові та ін. У силу цього АРК є територіальною автономією у складі України, невід'ємною частиною України, складовою системи адміністративно-територіального устрою нашої держави.

Як відомо, остаточне на сьогодні закріплення конституційного статусу АРК відбулося після прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка визначила, що Автономна Республіка Крим входить до системи адміністративно-територіального устрою України (ст. 133) і залишається невід'ємною часткою України (ст. 134) з наданням їй особливих повноважень порівняно з іншими адміністративно-територіальними одиницями [4, с. 490-491].

21 жовтня 1998 р. Верховна Рада АРК прийняла Конституцію Автономної Республіки Крим, а 23 грудня 1998 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» [5], який надав чинності Конституції АРК як законодавчому акту. Цей Закон, по суті, завершив оформлення конституційно-правового статусу АРК [2]. Утім, говорити про вичерпність унормування в чинному законодавстві інституту конституційно-правового статусу АРК було б неточним. До сьогодні цей інститут продовжує отримувати свій розвиток у нових актах чинного законодавства України – законах України, указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України тощо.

Важливим, але до нещодавнього часу маловикористовуваним залишався владний потен-

ціал Ради міністрів АРК. Лише в 2010–2012 рр., багато в чому завдяки ініціативам Президента України, уряд автономії отримав своє належне законодавче та організаційно-правове закріплення.

Колегіальним органом виконавчої влади АРК, який самостійно здійснює виконавчі функції і повноваження, віднесені Конституцією України, Конституцією АРК і законами України до відання АРК, є уряд автономії – Рада міністрів АРК. На сьогодні інститут Ради міністрів України отримав своє втілення, окрім Конституції України та Конституції АРК, у спеціальному законі – Законі України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» від 16 червня 2011 р.) [7].

Рада міністрів АРК є колегіальним органом виконавчої влади АРК, який самостійно здійснює виконавчі функції і повноваження з питань, які віднесені до відання АРК чинним законодавством України. При цьому уряд АРК формується Верховною Радою АРК на термін її повноважень (5 років), відповідальний перед нею та очолюється Головою Ради міністрів АРК.

З питань виконання державних функцій і повноважень Рада міністрів АРК, Голова Ради міністрів АРК, його заступники, керівники відповідних міністерств і республіканських комітетів АРК підзвітні і підконтрольні Кабінету Міністрів України, а керівники місцевих державних адміністрацій – Раді міністрів АРК (п. 5 ст. 35 Конституції АРК).

Основними завданнями Ради міністрів АРК є забезпечення виконання Конституції, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради АРК; забезпечення законності та правопорядку, додержання прав і законних інтересів громадян; забезпечення комплексного соціально-економічного розвитку АРК; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – також програм їх національно-культурного розвитку; підготовка та виконання бюджету АРК; звітування про виконання бюджету АРК та відповідних програм; забезпечення взаємодії з органами місцевого самоврядування; спрямування та координація роботи республіканських органів виконавчої влади, здійснення контролю за їх діяльністю, а також реалізація інших виконавчих функцій та повноважень з питань, віднесених до самостійного відання АРК, а також державних виконавчих функцій, делегованих законами України відповідно до Конституції України.

Конституція АРК у ст. 38 визначає, що реалізуючи свої виконавчі функції та повноваження, Рада міністрів АРК вирішує питання щодо розвитку економіки; планування економічного та соціального розвитку; фінансової, кредитної та цінової політики; промисловості; паливно-енергетичного комплексу; сільського господарства; землеустрою; лісового господарства; водогосподарського будівництва та зрошуваного землеробства; організації та розвитку курортно-рекреаційної сфери і туризму; управління санаторно-курортними і туристичними комплексами Автономії; зовнішньоекономічної діяльності; житлово-комунального господарства і благоустрою; торгівельного та побутового обслуговування населення тощо [5].

Для вирішення перелічених питань Рада міністрів АРК наділяється відповідною компетенцією. Так, у Законі України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» від 16 червня 2011 р. компетенція та повноваження уряду АРК визначені в статтях 14-35 і складають, за сутністю та змістом, серцевину цього Закону та однойменного інституту конституційного права [7]. Ідеться про виконавчі функції та повноваження з таких питань, віднесених до самостійного відання АРК, а саме щодо розвитку економіки; планування економічного і соціального розвитку; фінансової, кредитної та цінової політики; промисловості; паливно-енергетичного комплексу; сільського господарства; землеустрою; лісового господарства; водогосподарського будівництва і зрошуваного землеробства; організації і розвитку курортно-рекреаційної сфери і туризму; управління санаторно-курортними і туристичними комплексами АРК; зовнішньоекономічної діяльності та зовнішніх зв'язків; транспорту, зв'язку і дорожнього будівництва; житлово-комунального господарства і благоустрою, архітектури і містобудування; торговельного і побутового обслуговування населення; організації та розвитку освіти, науки, культури, мистецтва, охорони пам'яток історії та культури; поліграфії та видавничої справи; охорони навколишнього природного середовища; організації та забезпечення безпечних і здорових умов життя населення, організації та розвитку охорони здоров'я, фізичної культури і спорту; управління майном, що належить АРК, тощо.

Окрім того, Рада міністрів АРК здійснює управління майном, яке знаходиться на її бала-

нсі [8, с. 10-13], засновує свій друкований орган і здійснює інші повноваження, передбачені Конституцією АРК, законами України, нормативно-правовими актами Верховної Ради АРК, прийнятими у межах її компетенції.

Свого часу найбільш актуальним було питання про те, чи має Рада міністрів АРК повноваження на прийняття саме нормативно-правових актів, інакше кажучи, чи є Рада міністрів АРК нормотворчим органом? Зокрема, правознавці наголошували увагу на тому, що ч. 2 ст. 135 Конституції України містить таке формулювання: «нормативно-правові акти Верховної Ради АРК і рішення Ради міністрів АРК». Застосований вислів не дає можливості отримати остаточну відповідь на поставлене запитання. Досить суперечлива картина і в Конституції Автономії: низка приписів повторює словосполучення Основного Закону (п. 3 ст. 1, п. 2 ст. 2), поміж тим зустрічається й інша формула: «нормативно-правові акти Верховної Ради і Ради міністрів АР Крим» (п. 4, 6 ст. 4, ч. 1, 2 ст. 28) [9, с. 73].

Зміст функцій і повноважень Ради міністрів АРК дозволяє стверджувати, що їх реалізація поза межами нормотворчої діяльності уряду АРК є неможливою. Разом із тим проблематика нормотворчої діяльності АРК та її органів, у першу чергу Верховної Ради АРК і Ради міністрів АРК, зберігає свою актуальність у вітчизняній науці конституційного права. Навіть така фундаментальна монографія, як «Джерела конституційного права України» (2010), здебільшого лише окреслила проблематику юридичної природи правових актів АРК і її органів [1, с. 353-378], але не містила вичерпних шляхів її розв'язання. Це пояснюється насамперед існуючим на 2010 рік станом законодавства про АР Крим.

Нині ж ст. 44 і 52 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» від 16 червня 2011 р. однозначно та конструктивно, як на наш погляд, унормовують це питання. Зокрема, ст. 44 Закону визначає, що Рада міністрів АРК здійснює свої повноваження шляхом прийняття актів на її засіданнях більшістю голосів від посадового складу Ради міністрів АРК.

При цьому, згідно зі ст. 52 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим», акти Ради міністрів АРК нормативного характеру видаються у формі постанов Ради міністрів АРК, а з організаційно-правових питань – у формі розпоряджень уряду АР Крим. Постанови Ради міністрів АРК, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, набирають чинності з дня їх оприлюднення, якщо інше не передбачено самими постановами, але не раніше дня їх оприлюднення, а розпорядження – із дня їх прийняття, якщо такими розпорядженнями не встановлено пізніший строк набрання ними чинності. Ці правові акти Ради міністрів АРК, і нормативні, і розпорядчі, прийняті в межах її повноважень, є обов'язковими для виконання на території АРК усіма підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, їх посадовими особами [7].

Чинним законодавством встановлені й механізми позасудового та судового контролю за відповідністю правових актів АРК. Так, ст. 52 закону про Раду міністрів АРК передбачає, що акти Ради міністрів АРК можуть бути скасовані Президентом України. До того ж акти Ради міністрів АРК з питань здійснення державних функцій та повноважень, у разі якщо вони суперечать Конституції та законам України, актам Президента України, Кабінету Міністрів України, Конституції АР Крим і нормативно-правовим актам Верховної Ради АРК, можуть бути зупинені Верховною Радою АРК з одночасним зверненням до Президента України про їх скасування. Акти Ради міністрів АРК з питань, віднесених до самостійного відання Автономії, у разі якщо вони суперечать Конституції та законам України, Конституції АРК, нормативно-правовим актам Верховної Ради АРК, також можуть бути скасовані Верховною Радою АРК.

Нормотворчі повноваження АРК у особі її уповноважених органів не заперечують здійснення цими органами нормопроектного забезпечення діяльності Президента України. Так, ст. 5 Указу Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970 «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України» уповноважує вносити правові акти Президента України Раду міністрів АРК [6].

Разом з тим із часу прийняття указу Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970 «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України», Рада міністрів АРК не змогла повною мірою застосувати свій нормопроектний потенціал щодо розробки проектів актів Президента України для захисту власних законних інтересів і утвердження правового режиму найбільшого сприяння реалізації своїх функцій і повноважень, установлених у чинному

законодавстві України. Це було зумовлено багатьма причинами: дуалізмом виконавчої влади і послабленням повноважень глави держави у парламентсько-президентській республіці в 2006-2010 рр. і залежністю Ради міністрів АРК у питаннях своєї організації та діяльності одночасно від Верховної Ради АРК, Президента України і Кабінету Міністрів України тощо. Очевидно, що нині, після прийняття Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» і низки інших нормативно-правових актів, АРК має більш активно використовувати не лише власний нормотворчий, а й нормопроектний потенціал, апелюючи до суб'єктів законодавчої ініціативи, насамперед до Президента України, щодо внесення вкрай необхідних для розвитку автономії законопроектів, покликаних забезпечити успішний соціально-економічний і гуманітарний розвиток Автономної Республіки Крим в умовах викликів сьогодення.

Список використаної літератури:

1. Джерела конституційного права України: Монографія / Відп. ред. акад. Ю.С. Шемшученко і О.І. Ющик. – К., 2010.

2. Копиленко О.Л. Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації. – К., 2001.

3. О порядке опубликования и вступления в силу нормативно-правовых актов Верховной Рады АРК и Совета министров АРК: Положение, утв. Постановлением Верховной Рады АРК от 21.04.1994 // Сборник нормативно-правовых актов АРК. – 1999. – № 4. – Ст. 335.

4. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підруч. / За заг. ред. В.Л. Федоренка. – К., 2011.

5. Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим: Закон України від 23 грудня 1998 р. // ВВР. – 1999. – № 5. – Ст. 43.

6. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України: Указ Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3123.

7. Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим: Закон України від 16 червня 2011 р. // ВВР. – 2012. – № 2-3. – Ст. 3.

8. Федоренко В.Л. Правовий режим власності Автономної Республіки Крим у контексті новелізації національної правової системи // Правова реформа в Україні: Матеріали II міжвуз. наук.-теорет. конф. – К., 2010. – С. 10-13.

9. Швачка Г.О. Правова природа нормативних актів Автономної Республіки Крим: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004.

Надійшла до редакції 24.05.2012

ХРИСТОВА Ю.В., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 341.244

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОКРЕМІ ГРУПОВІ ЗЛОЧИНИ

Статтю присвячено пошуку шляхів забезпечення реалізації в Україні положень міжнародних договорів у сфері протидії злочинності щодо відповідальності за окремі групові злочини.

Ключові слова: міжнародний договір, протидія злочинності, груповий злочин, організована злочинна група.

Статья посвящена поиску путей обеспечения реализации в Украине положений международных договоров в сфере борьбы с преступностью об ответственности за некоторые групповые преступления.

Ключевые слова**:** *международный договор, борьба с преступностью, групповое преступление, организованная преступная группа.*

The article is devoted to the search of ways of providing of realization in Ukraine of positions of international agreements in the field of fight against criminality about responsibility for some group crimes.

Keywords: *international agreement, fight against criminality, group crime, organized criminal group.*

У сучасному міжнародному співтоваристві все більшої значимості набуває загальносвітовий правопорядок, що повинен забезпечити безпеку держав та їх співробітництво на підставі норм міжнародного права та відповідних правових систем. У процесі трансформації норм міжнародних договорів щодо протидії злочинності у кримінально-правові норми не завжди враховуються всі особливості складів злочинів, що сформульовані в них. Особливо це стосується ознаки вчинення злочину групою осіб, на які спеціально вказують деякі з них. Це, у свою чергу, зумовлює проблему застосування в Україні міжнародних договорів щодо відповідальності за окремі групові злочини, які є більш суспільно небезпечними. Адже злочинна діяльність групи об'єднує зусилля декількох осіб і спрямовує їх на досягнення злочинних наслідків, які є більш істотними, ніж ті, що могли бути спричинені діями однієї особи за таких обставин. Зазначене вище зумовлене тим, що співучасники, діючи в умовах ризику, усвідомлюють підтримку один одного й розраховують на неї. Це дає їм змогу наважитися вчинити більш небезпечне посягання. Саме у групі найбільш інтенсивно відбувається процес передавання злочинного досвіду. Крім того, у злочинній групі значно більшою є можливість приховування злочину та його слідів, так само як і рівень захищеності її учасників від викриття та притягнення до відповідальності. В Україні значну частину тяжких та особливо тяжких злочинів вчинено групою осіб. Тому кримінально-правові норми щодо відповідальності за групові злочини становлять не тільки науковий, але й практичний інтерес.

За таких умов особливо важливого значення для успішної протидії проявам групової злочинності набувають сформульовані в міжнародних договорах заходи кримінально-правового впливу, які були апробовані в зарубіжних країнах та довели свою ефективність.

Розробкою теорій міжнародних договорів, співвідношення міжнародного і національного права займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як І.П. Бліщенко, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, А.І. Дмитрієв, В.І. Євінтов, Г.В. Ігнатенко, Н.Ф. Кузнецова, Д.Б. Левін, І.І. Лукашук, О.О. Мережко, Н.В. Миронов, Р.А. Мюллерсон, О.М. Талалаєв, Г.І. Тункін, С.В. Черніченко, В.Л. Чубарєв та інші. Зазначені науковці зробили суттєвий внесок у дослідження вказаної проблематики. В той же час питанню забезпечення застосування в Україні міжнародних договорів щодо відповідальності за окремі групові злочини в науковій літературі приділено недостатньо уваги, що зумовило актуальність теми даного дослідження.

З огляду на це метою даної статті є розв'язання комплексного наукового завдання з позицій сучасних досягнень науки конституційного, міжнародного та кримінального права щодо конкретизації положень міжнародних договорів про відповідальність за окремі групові злочини та вироблення на цій основі пропозицій для забезпечення їх застосування в Україні.

Основне призначення міжнародних договорів щодо протидії злочинності, як правило, зводиться до регулювання міжнародного співробітництва у цій сфері. В Україні ці питання регулюються кримінально-процесуальним законодавством. Кримінально-правові приписи, які містяться в аналізованих міжнародних договорах, не є кримінально-правовими нормами у прийнятому в українській правовій системі значенні, оскільки вони звернені до держав-учасниць. При цьому кримінально-правові приписи міжнародних договорів щодо протидії злочинності покликані лише одноманітно визначити злочини, у протидії яким здійснюється співробітництво, в усіх правових системах держав-учасниць. Це, у свою чергу, забезпечує дотримання принципу подвійної криміналізації, тобто створює умови для визнання відповідного діяння злочином у державі, що запитує, та державі, що запитується. Саме тому міжнародно-правові договори закріплюють обов'язок держави визнати певну групу діянь кримінально караними.

Такі договори повинні проходити через процедуру ратифікації, оскільки вони містять положення, які стосуються прав і свобод людини та громадянина [1]. Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [2]. Проте не всі їх норми щодо протидії злочинності можуть бути у повному обсязі реалізовані у вітчизняному законодавстві. Це зумовлено як особливостями правового регулювання питань протидії злочинності у внутрішньому праві, так і специфікою взаємодії міжнародного та внутрішнього права.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК) України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Далі, в ч. 1 ст. 3 того ж кодексу зазначено, що

законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права [3].

Таким чином, відповідно до внутрішнього законодавства України кваліфікація діянь як злочинних можлива виключно на підставі КК України. Це зумовлює обов'язковість імплементації в національне законодавство про кримінальну відповідальність відповідних положень міжнародних договорів щодо зобов'язання України визнати злочинними ті чи інші діяння. На виконання таких зобов'язань Верховна Рада України, як правило, приймає закони про внесення відповідних змін до Кримінального кодексу, але не в тому обсязі, як це передбачено в міжнародних договорах. Це викликало проблему щодо можливості застосування в Україні міжнародних договорів щодо протидії злочинності. Зокрема, деякі з них не можуть бути виконані в частині притягнення винних до кримінальної відповідальності, оскільки в КК України відсутні відповідні зміни.

На сьогодні в Україні діє декілька десятків міжнародних договорів щодо протидії злочинності, в деяких спеціально вказано на потребу враховувати державами-учасницями обставину вчинення злочинів групою осіб при кваліфікації злочинів і навіть криміналізувати участь у таємній змові для вчинення деяких з них. В законодавстві України про кримінальну відповідальність у цілому знайшли своє відображення основні вимоги міжнародних конвенцій у сфері протидії злочинності, проте деякі з них залишилися поза увагою законодавця.

Так, наприклад, у ст. 3 Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі –ООН) про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин йдеться про те, що сторони забезпечують, щоб їхні суди та інші компетентні органи, які мають юрисдикцію, могли брати до уваги як обставини, що обтяжують правопорушення, визнані такими цією Конвенцією, так і фактичні обставини – вчинення злочину організованою злочинною групою, а також участь особи, яка вчинила злочин, в інших видах міжнародної організованої злочинної діяльності [4]. Проте в розділі XIII КК України не всі статті, в яких передбачено відповідальність за злочини, визначені у Конвенції, містять склад злочину з такою обтяжуючою обставиною, як вчинення його організованою злочинною групою. Наприклад, у ст. 310 КК України не передбачений кваліфікований склад злочину за ознакою вчинення його організованою злочинною групою [3]. Крім того, в даному розділі КК України відсутній склад злочину з такою обтяжуючою обставиною, як участь правопорушника в інших видах міжнародної організованої злочинності.

Крім зобов'язання держав-учасниць брати до уваги вказані вище фактичні обставини при кваліфікації злочинів, у міжнародних договорах йдеться про криміналізацію участі у деяких злочинних групах.

Так, у ст. 5 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності передбачено зобов'язання держав-учасниць криміналізувати участь в організованій злочинній групі. Так, кожна держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися для того, щоб визнати в якості кримінально караних такі діяння, коли вони вчиняються навмисно. Зокрема, діяння будь-якої особи, яка, усвідомлюючи мету і загальну злочинну діяльність організованої злочинної групи або її наміри вчинити відповідні злочини, бере активну участь у злочинній діяльності організованої злочинної групи; інших видах діяльності організованої злочинної групи, усвідомлюючи, що її участь сприятиме досягненню вищезгаданої злочинної мети; організацію, керівництво, пособництво, підбурювання, сприяння або надання порад щодо серйозного злочину, вчиненого за участю організованої злочинної групи [5].

Крім того, у ст. 6 Додаткової конвенції ООН про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, схожих з рабством, йдеться про зобов'язання сторін криміналізувати у національному законодавстві «участь у таємній змові для вчинення будь-якого діяння, передбаченого у цій Конвенції» [6].

У Міжнародній конвенції про боротьбу із захопленням заручників передбачено зобов'язання держав співпрацювати у сфері запобігання передбаченим у Конвенції злочинам шляхом вжиття заходів щодо припинення на їх території незаконної діяльності груп та організацій, які підбурюють, організовують або беруть участь у вчиненні актів захоплення заручників (п. а ст. 4) [7].

У ст. 4 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації вказано,

що держави-учасниці осуджують всяку пропаганду і всі організації, які ґрунтуються на ідеях або теоріях переваги однієї раси чи групи осіб певного кольору шкіри або етнічного походження, намагаються виправдати або заохочують расову ненависть і дискримінацію в будь-якій формі, і зобов'язуються вжити негайних і позитивних заходів, спрямованих на викоренення всякого підбурювання до такої дискримінації чи актів дискримінації. З цією метою вони відповідно до принципів, поданих у Загальній декларації прав людини, і прав, викладених у ст. 5 цієї Конвенції, серед іншого, оголошують злочином надання будь-якої допомоги для проведення расистської діяльності, включаючи її фінансування. Крім того, оголошують протизаконними і забороняють організації, а також організовану і всяку іншу пропагандистську діяльність, які заохочують расову дискримінацію та підбурюють до неї, і визнають участь у таких організаціях чи в такій діяльності злочином, що карається законом [8].

Відповідно до ст. 6 Конвенції ООН про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені навмисно, розглядалися внутрішнім законодавством як злочини, а саме, серед іншого, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї Конвенції [9].

У Конвенції ООН про попередження злочину геноциду та покарання за нього також йдеться про криміналізацію «змови з метою вчинення геноциду» (ст. 3) [10].

Слід зауважити, що механізм імплементації міжнародних конвенцій проти злочинності є одним з найбільш складних і водночас найбільш практично значимим аспектом міжнародного та національного кримінального права. Юридично його не врегульовано. Дійсно, після ратифікації Україною конвенції входять до системи міжнародного права, але їх положення не завжди імплементуються до національного законодавства про кримінальну відповідальність.

На жаль, в аналізованих вище конвенціях щодо протидії злочинності прямо не вказано на обов'язок кожної держави-учасниці надати, наприклад, Генеральному секретарю ООН тексти своїх законів, які забезпечать реалізацію їх положень на національному рівні, як це зроблено у ст. 6 Керівництва для законодавчих органів щодо здійснення Конвенції ООН проти корупції [11].

Важливість і необхідність для України апробованих в інших державах інструментів, які довели свою ефективність у протидії злочинності, важко переоцінити.

Вважаємо, що одним із напрямів вирішення питання застосування в Україні кримінально-правових приписів міжнародних договорів у сфері протидії злочинності щодо відповідальності за окремі групові злочини може стати нормативна регламентація порядку імплементації їх норм шляхом розробки та прийняття законопроекту «Про порядок реалізації міжнародних правових актів у правовій системі України».

Список використаної літератури:

1. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. // ВВР. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
2. Конституція України: за станом на 1 січн. 2010 р. – Офіц. вид. – К., 2010.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] / Офіційний Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua:80-0/pls/zweb/webprok4_1?id=&pf3511=15041.
4. Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 20.12.1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
5. Проти транснаціональної організованої злочинності: Конвенція Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 15 листопада 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789.
6. Об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством: Дополнительная конвенция от 7 сентября 1956 г. [Электронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_160.
7. Про боротьбу із захопленням заручників: Міжнародна конвенція від 17 грудня 1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_087.
8. Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: Міжнародна конвенція від 7 березня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105.
9. Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: Конвенція від 8 листопада 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_029.

10. О предупреждении преступления геноцида и наказании за него: Конвенция Организации Объединенных Наций от 9 декабря 1948 г. [Электронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_155.

11. Проти корупції: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 31.10.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

Надійшла до редакції 19.06.2012

ГРАБИЛЬНІКОВА О.А., викладач
(Дніпропетровський національний університет ім. Олеся Гончара)

УДК 342.8

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ВИБОРЦІВ В УКРАЇНІ

Відповідно до розвитку виборної демократії в різні періоди української державності розглянуто історичні етапи становлення й розвитку інституту виборців в Україні.

Ключові слова: *вибори, виборці, право голосу, давня демократія, форми виборної демократії, звичаєве право, загальне виборче право, цензи, виборча система.*

В соответствии с развитием избирательной демократии в разные периоды украинской государственности рассматриваются исторические этапы становления и развития института избирателей в Украине.

Ключевые слова: *выборы, избиратели, право голоса, древняя демократия, формы избирательной демократии, обычное право, всеобщее избирательное право, цензы, избирательная система.*

In this paper, respectively, the development of electoral democracy in different periods of the Ukrainian state are considered historical stages in the development of the Institute of voters in Ukraine.

Keywords*: election of, voters, voting, ancient democracy, electoral Forms of democracy, usual right, universal electoral right qualification, election system.*

Із проголошенням України суверенною, демократичною, соціальною та правовою державою надзвичайної актуальності набувають проблеми дослідження демократичного волевиявлення громадян, яке відповідно до ст. 69 Конституції здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Пріоритетними формами безпосередньої демократії визнаються вибори і референдуми, на яких право голосу мають виборці – громадяни України, які на день їх проведення досягли вісімнадцяти років і є дієздатними, тобто володіють виборчими правами. При цьому право голосу визнається вагомою конституційною гарантією функціонування демократії, фактично чи не єдиним можливим каналом безпосередньої реалізації народного суверенітету [5, с. 508].

У вітчизняній правовій науці існують різні підходи щодо визначення предмета правого регулювання виборчого права – від власно виборчих відносин до системи норм, які регулюють суспільно-політичні відносини, пов'язані з використанням усіх форм безпосередньої демократії і навіть усіх відносин, пов'язаних зі здійсненням безпосередньої демократії, безпосереднього народовладдя [1, с. 5].

У цьому контексті особливої уваги набуває вивчення самобутності державно-правового розвитку України, осмислення історико-правової спадщини виборності в Україні, процесу інституціоналізації виборчого права України та формування дійсно демократичного виборчого законодавства України в сучасних умовах

Питання історичних витоків, становлення та розвитку виборчого права, інституту виборів, а з ними й інституту виборців в Україні, досліджувались у загальному плані у працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, серед яких В.Д. Гончаренко, О.А. Гавриленко, В.С. Журавський, В.М. Кампо, В.В. Копєйчиков, О.Л. Копиленко, М.Л. Копиленко, О.М. Мироненко, В.С. Макарчук, В.Ф. Погорілко, А.Й. Рогожин, М.І. Ставнійчук., П. Стецюк, А.А. Танин-Львов, П.П. Толочко, В.Л. Федоренко, М. М. Страхов, Б.А. Страшун, Ю.С. Шемшученко, В.М. Шапо-

вал, О. Н. Ярмиш та ін. Проте історичні етапи становлення й розвитку інституту виборців в Україні як самостійна проблема не розглядалися, що і ставиться за мету даної статті.

Становлення і розвиток виборчого права в історичному аспекті в Україні, як і в інших країнах світу, вітчизняні і зарубіжні учені пов'язують з виборною демократією, яка бере свій початок з далекої давнини, де регулювання її форм нормами звичаєвого права є передумовою становлення сучасного виборчого права.

Досліджуючи вибори як форму безпосередньої демократії, М.І. Ставнійчук визначає виборче право як один із найдавніших інститутів публічного права, звертає увагу на певну етапність його розвитку. Загальні голосування, пише вона, були притаманні ще давнім демократіям, потім тривалий час не застосовувалися в суспільній практиці, з'явилися знову в зародковому стані тільки у XVIII ст., а отримали свій розвиток у XIX ст. [6, с. 29]. При цьому інститут стародавніх виборів не обов'язково відповідав сучасній виборчій моделі, і важлива відмінність між античною та сучасною демократією полягає в трактуванні рівності та загальності суб'єктивного виборчого права. Реальною точкою відліку історії сучасного виборчого права, на думку російського дослідника А.А. Танина-Львова, стала Велика французька революція 1789 р., яка вперше поставила завдання перетворення виборчої процедури у загальнонаціональний поведінковий акт. З того часу всі нації землі наполегливо користувались виборчим бюлетенем, вириваючи право голосу в безжалісних автократій і диктатур [8, с. 5]. Конституція ж Франції 1793 р. надавала загальне виборче право усім французам, старшим за 21 рік, і вибори оголошувалися прямими і рівними.

Процеси становлення виборчого права в країнах світу безумовно вплинули на розвиток виборчого права в Україні. Разом з тим воно має не тільки загальні риси, що притаманні відповідному рівню виборної демократії, а і свої, зумовлені історичним розвитком української державності. Протягом усіх часів існування виборчого права і незалежно від форм його реалізації за різних історичних етапів розвитку суспільства і державності визначальною ознакою виборців була наявність права голосу на різних голосуваннях. Але при цьому постають питання: кому воно належало, в яких формах і при вирішенні яких питань воно реалізовувалося.

Виходячи із загальновизнаних процесів українського державотворення та відповідних державно-політичних режимів, можна визначити три основні історичні етапи розвитку інституту виборців в Україні: перший – від перших державних утворень на території України (VII ст. до н.е. – VIII н.е.) та Київської Русі (IX!XII ст.) до становлення і розвитку української національної держави – Української народної республіки (1917!1918 рр.) включно; другий – радянський (1917!1991 рр.); третій – сучасна незалежна Україна.

Історія української державності, на переконання вітчизняних дослідників, починається з Київської Русі. Проте ще до Київської держави існували елементи виборності, які були складовою частиною ранніх виявів звичаєвого права [1, с. 51].

Першою історичною формою безпосереднього народовладдя були загальні збори членів конкретної спільноти – віча, участь у роботі яких мали право брати лише повноправні вільні громадяни. До компетенції зборів входили функції прийняття законів, обрання відповідних посадових осіб [10, с. 32]. М.С. Грушевський у своїй праці «Історія України-Русі» писав, що про склад віча літописи ніде не говорять спеціально, «та з натяків їх видно, що в вічі брала участь вся свобідна людність землі-города й пригородів, але тільки саме господарі, голови родин». При цьому представництво не допускалося: кожний брав участь сам за себе [2, с. 311]. Більшість важливих справ вирішувалися на народних зборах, де кожний дорослий чоловік – общинник – був воїном.

З наведеного випливає, що право голосу у народних зборах було обмеженим і поширювалося лише на вільних громадян – повнолітніх чоловіків. До того ж воно належало не усім членам роду, а лише «представникам визнаних родів, що здобули пошану своєю діяльністю».

За часів Київської Русі, яка була типовою феодальною монархією на чолі з великим київським князем, продовжували існувати віча, в яких брали участь вільні дорослі жителі міста – купці, ремісники та ін. Але вирішальна роль у них належала міській феодальній верхівці – боярам і «старцям градським».

Після занепаду Київської Русі, окупації Польщею західноукраїнських земель і приєднання всіх інших українських земель до литовських, за панування у польсько-литовський пері-

од засад давнього звичаєвого права та писаного українського права українці уперше набувають досвіду участі у виборах через обрання шляхтою на повітових сеймиках своїх представників до Вільного Сейму і обрання у містах з Магдебурзьким правом їх жителями міських рад на народних сходах відкритим голосуванням. Правовий статус осіб, які мали право голосу, характеризується тут вже чітко вираженим становим характером виборчого права, оскільки шляхта обирає своїх представників на власних сеймиках, а не народних зібраннях.

Особливого характеру набуває інститут виборців на Гетьманщині і в політичному житті Запорозької Січі. За часів існування Гетьманської держави під владою Російської імперії гетьмани були виборні. Обирала їх Генеральна Рада, яка спочатку була тільки зібранням козаків і мала військове значення, але в самому порядку обрання не було твердих принципів. У Запорозькій Січі, яка була християнською козацькою республікою, вищим органом влади вважалася військова січова рада (січові збори, велике коло, козацьке коло тощо). Це була демократія військового товариства і справедливості, яка базувалася козацькому звичаєвому праві і реалізовувалася через загальну раду (коло), в якій мали право брати участь всі козаки і яка була вищим органом влади Запорозької Січі [10, с. 32-33]. Право голосу на радах було пов'язано з належністю до козацтва – окремого суспільного стану вільних людей, що знаходилися на військовій службі. За цією ознакою право голосу для іншого населення було обмеженим. До того ж формально всі учасники військової січової ради мали рівні права, а фактично провідна роль належала козацькій старшині. Тобто фактичного рівноправ'я тут не було.

Виборчі традиції в Україні формувалися під значним впливом суміжних держав, під чиїм підпорядкуванням перебували в різні часи окремі її території. На початок XIX ст. українські землі у своїй більшості на Лівобережжі, Правобережжі і на півдні знаходились у складі Російської імперії. Західноукраїнські території – Галиччина, Північна Буковина і Закарпаття – були окраїнами Австрійської імперії. Цей період характеризується становленням капіталістичних відносин і проведенням у другій половині XIX ст. буржуазно-демократичних реформ.

Скасування кріпосного права в Росії визначило новий етап розвитку виборчого права, який характеризується тим, що у кінці XVII – першій половині XIX століття вперше в Росії було законодавчо установлено систему виборчих органів і посад, що відігравали суттєву роль в управлінні справами держави і утворювалися на основі станового принципу, і перехід від виборів на основі звичаєвого права до виборів, що регулюються нормативними актами центральної влади. За допомогою квот, курій і цензів ця система позбавляла права голосу майже половину населення країни.

Куріальна система виборів була також у Західній Україні за часів панування Австрії та Польщі.

Перший етап становлення і розвитку інституту виборців в Україні завершується періодом відродженням української державності (1917!1918 рр.). Правові можливості громадян брати участь у виборах в силу революційного характеру даного періоду були обмеженими. Закон „Про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки», прийнятий Центральною Радою у 1917 р., встановлював принципи загального, рівного, прямого виборчого права і таємного голосування з дотриманням принципу пропорційного представництва. Право ж участі у виборах надавалося громадянам Російської республіки обох полів, котрим до дня виборів вийде 20 років, позбавлялися ж виборчих прав „засуджені правосильними судовими вироками», „невиплаті боржники, признані правосильною судовою установою зловмисними банкротами», „служащі у війську, що самовільно покинули військо», а також „члени роду», що царював у Росії [6, с. 68]. Ці принципи були закріплені й у ст. 20 Конституції УНР (Статуті про державний устрій, права і вольності УНР), яку було прийнято 29 квітня 1918 року. Тобто вперше на конституційному рівні в Україні було закріплено правовий статус виборців і визначено межі реалізації права голосу: 1) на виборах до законодавчих установ; 2) органів місцевого самоврядування; 3) органів громадського самоврядування.

Другий етап розвитку інституту виборців в Україні – радянський (1917–1991 рр.), який, у свою чергу, за правовим регулюванням змісту виборчого права поділяється на три різні періоди: перший період – 1917-1937 рр., де правовий статус виборців визначався прагненням побудови держави диктатури пролетаріату, що зумовлювало надання права голосу при формуванні виборних органів публічної влади представникам класу трудящих на основі принципів незага-

льного, непрямого, нерівного виборчого права при відкритому голосуванні, існуванні в законодавстві відкритого переліку політичних, соціальних, економічних, релігійних цензів позбавлення виборчих прав; другий період (1937!1985 рр.) знаменується прийняттям Конституції УРСР 1937 р., за виборчою системою якої правовий статус виборців характеризувався: проведенням виборів на принципах загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні; здійсненням підрахунку результатів виборів за мажоритарною виборчою системою абсолютної більшості, окрім передбачених у законі існуючих раніше виборчих цензів. Фактично ж ці принципові зміни лише формально позначилися на виборчих правах громадян, оскільки вибори до усіх видів рад проходили під контролем командно-адміністративної системи, керованої партійним апаратом Комуністичної партії, влада якої була зосереджена в її руках у центрі і на місцях. З відміною дії ст. 6 Конституції УРСР про КПРС – керівну і спрямовуючу силу радянського суспільства сталися позитивні демократичні зміни у радянській виборчій системі, які отримали подальший розвиток у незалежній Україні.

Третій етап розвитку інституту виборців в Україні – з моменту набуття незалежності сучасної України. Він відрізняється значною демократизацією та вдосконаленням виборчого законодавства відповідно до міжнародно-правових принципів та засад організації і проведення виборів, які знайшли свій вираз у Конституції України 1996 р. Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування, виборцям гарантується вільне волевиявлення. Цьому періоду властиве постійне вдосконалення правового механізму виборчого процесу, гарантування виборчих прав громадян України. Разом з тим слід зазначити, що виборчі права громадян України як виборців за Конституцією та законодавством України не обмежуються лише виборами. Вони беруть участь у референдумах, в ініціюванні всеукраїнського та місцевих референдумів, відкликанні депутатів місцевих рад та інших формах безпосередньої демократії, де громадяни України в силу закону реалізують право голосу.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що інститут виборців в Україні пройшов значний в історичному вимірі і складний за суспільним розвитком шлях на українських землях, який створив передумови формування дійсно демократичного виборчого права, що відповідає сучасним завданням розвитку українського громадянського суспільства, удосконаленню правового статусу виборців у системі прямого народовладдя через вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії.

Список використаної літератури:

1. Виборче право України: Навч. посіб. / За ред. В.Ф. Погорілка, М.І. Ставнічук. – К., 2003.
2. Грушевський М.С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя. – К., 1991.
3. Журавський В.С. Становлення і розвиток українського парламентаризму (теоретичні та організаційно-правові проблеми): Монографія. – К., 2002.
4. Історія державності України: Експериментальний підруч. / За заг. ред. Бандурки О.М., Ярмиша О.Н. – Х., 2004.
5. Конституція України. Науково-практичний коментар / Редкол.: В.Я. Тацій (гол. ред.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. – 2-е вид., переробл. і допов. – Х., 2011.
6. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія. – К., 2001.
7. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917–1920: Навч. посіб. – К., 1997.
8. Танин-Львов А.А. Вибори во всем мире: Энцикл. справочник. – М., 2001.
9. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О.М. Мироненка. – К., 1997.
10. Український парламентаризм: минуле і сучасне: Монографія / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 1999.

Надійшла до редакції 28.05.2012

ЗЕЙНАЛОВ М.Г., аспирант
(Академия государственного управления при Президенте Азербайджана)

УДК 342.55/7

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И МУНИЦИПАЛИТЕТОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

Статтю присвячено нормативно-правовим та практичним аспектам взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у забезпеченні прав і свобод громадян як однієї з передумов становлення громадянського суспільства.

***Ключові слова**: місцеві органи виконавчої влади, права та свободи громадян, забезпечення.*

Статья посвящена нормативно-правовым и практическим аспектам взаимодействия местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в обеспечениии прав исвобод граждан в качестве одной из предпосылок становления гражданского общества.

***Ключевые слова**: местные органы исполнительной власти; права и свободы граждан, обеспечение.*

Implementation status of mutual activity of local executive and municipal bodies in guarantee of the rights and freedoms of citizens is legally estimated in the article. It deals with the works done in this field and the establishment of civic society as well.

***Keywords:** local executive and municipal bodies, rights and freedoms of citizens, guarantee.*

В статьях 142-146 Конституции Азербайджанской Республики дается гарантия осуществления прав граждан независимо и свободно решать вопросы местного значения. Конституция обеспечивает права граждан выбирать и быть избранными в органы местного самоуправления, принимать участие в управлении муниципалитетами, устанавливает их обязанность полностью и своевременно уплачивать установленные законом местные налоги и пошлины.

Конституция Азербайджанской Республики, закрепляя обязанность органов законодательной, исполнительной и судебной власти защищать права человека и гражданина, устанавливает сущность государственного обеспечения прав человека и гражданина.

По мнению З.А. скерова, основной обязанностью органов исполнительной власти является осуществление государственного управления, и они в своей деятельности должны стоять на страже защиты прав человека и гражданина [1, с. 28]. Как и органы государственной власти, органы местного самоуправления также принимают участие в исполнении обязанностей по обеспечению прав и свобод человека.

Профессор И.О. Гулиев, исследуя органы местного самоуправления, указывает, что в зависимости от сложности обстоятельств, в связи с установлением ограниченного правового статуса муниципалитетов, указанным органам были предоставлены частичные полномочия в обеспечении прав и законных интересов граждан [2, с. 26-48].

Функция обеспечения прав и свобод граждан на местах осуществляется местными исполнительными органами и муниципалитетами. Повышение благополучия местного населения и каждого отдельного гражданина, их социальная защита и обеспечение достойного жизненного уровня являются основными обязанностями указанных органов.

Профессор И.О. Гулиев отмечает, что взаимосвязь органов местного самоуправления с органами государственной власти в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина в значительной степени определяет эффективность осуществления внутренней политики страны, обеспечивает комплексное решение вопросов обслуживания населения и наряду с этим – решение вопросов политической и социальной устойчивости. С другой стороны, подобная взаимосвязь обеспечивает рациональность деятельности муниципалитетов; содействует осуществлению обязанностей государства путем решения вопросов местного значения, усилению основ народной власти, созданию условий для жизнедеятельности населения [2, с. 68].

Полномочия органов местного самоуправления и муниципалитетов в сфере обеспечения прав и свобод граждан устанавливаются различными законодательными актами.

Обязанность органов местного самоуправления защищать права и свободы граждан установлена ст. 71 Основного Закона. Даная статья Конституции была конкретизирована в Положении «Об органах местного самоуправления», утвержденном Указом Президента Азербайджанской Республики от 16 июня 1999 г. Защита прав и свобод, законных интересов граждан была закреплена в качестве основного принципа, лежащего в основе всей деятельности глав местной исполнительной власти.

Закрепляя обеспечение прав и свобод граждан в качестве принципа, Положение одновременно устанавливает пути осуществления всех социальных, экономических и прочих полномочий глав исполнительных властей, именно при условии соблюдения требований указанного принципа. Другими словами, исполнение полномочий, предоставленных местными исполнительными органами в установленном в Положении порядке, создает условия для обеспечения закрепленных Конституцией прав и свобод [5, с. 3-4].

Законодательство относит проблему решения вопросов, связанных с обеспечением прав и свобод граждан, к сфере полномочий органов местного самоуправления.

Правовая практика показывает, что защита прав и свобод граждан, прежде всего, требует определения со стороны муниципалитетов правового обеспечения и рационального правового механизма в сфере восстановления нарушенных прав и свобод граждан. При осуществлении гражданских прав в условиях местного самоуправления возникают различные отношения и связи между местными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления. В связи с решением социально-экономических проблем местных территорий взаимоотношения между местными органами исполнительной власти и муниципалитетами осуществляются путем согласования и регулирования деятельности указанных органов.

Взаимоотношения создаются на основе взаимосвязи и необходимости. Однако между органами местного самоуправления и местной исполнительной властью нет отношений административного подчинения.

Местная исполнительная власть в пределах своей компетенции имеет право сотрудничать с органами местного самоуправления в решении проблем местного значения, однако не может управлять муниципалитетом методом властных указаний. Поэтому взаимоотношения между указанными органами основываются на взаимном согласовании интересов данных органов [8, с. 12; 14, с. 32; 7, с. 26; 6, с. 50].

Право граждан самостоятельно решать вопросы местного значения или же осуществлять местное самоуправление предусмотрено ст. 1 Закона Азербайджанской Республики «О статусе муниципалитетов». Согласно Закону, граждане осуществляют данное право посредством учрежденных в установленном законом порядке представительских коллегиальных органов или же заседаний.

Граждане, используя указанное право, создают инициативные группы, принимают устав муниципалитета на заседаниях муниципалитета или же собраниях граждан. Проводятся выборы в муниципалитеты, осуществляется процедура государственной регистрации муниципалитета, создается представительский и исполнительный органы муниципалитета и устанавливаются их права в сфере решения вопросов местного значения. Закон относит к вопросам местного значения вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципалитета.

Реализация прав граждан осуществлять местное самоуправление находит свое отражение в создании и функционировании муниципального органа, обладающего реальной властью на местном уровне, создании имущества муниципалитета, мобилизации в муниципальном бюджете местных финансовых ресурсов, а также в обеспечении прав и свобод граждан путем осуществления программ местной социальной защиты и социального развития, программ местного экономического развития и местных экологических программ.

Анализ сведений о выполненных работах за последние годы показывает, что муниципалитеты республики в рамках решения вопросов местного значения принимают активное участие в осуществлении мероприятий по Программе социально-экономического развития регионов и осуществляют целенаправленную совместную работу в данной сфере с местными органами исполнительной власти.

Например, в первой половине 2008 г. на отчетных собраниях органов местной исполнительной власти и подвижных встречах-приемах глав исполнительных властей муниципалитеты

взяли на себя осуществление около 1000 вопросов местного значения из 4423 вопросов социального значения. Деятельность совещательного связного совета, созданного городскими исполнительными властями и районными муниципалитетами, играет исключительную роль в социально-экономическом развитии районов, решении вопросов местного значения, обеспечении социально-экономических прав граждан [3, с. 4].

Таким образом, совещательный связной совет дал толчок развитию плодотворных отношений между муниципалитетами и местными органами исполнительной власти, и данная совместная деятельность уже дает положительные результаты.

Право граждан избирать и быть избранными в органы местного самоуправления закреплено в ст. 3 Закона «О статусе муниципалитетов». Избирательный Кодекс Азербайджанской Республики к совместной деятельности органов местной исполнительной власти и органов местного самоуправления в обеспечении избирательного права граждан относит финансирование расходов, связанных с подготовкой и проведением выборов, подготовку списка избирателей, содействие деятельности избирательных комиссий и прочее.

Орган местной исполнительной власти и орган местного самоуправления, осуществляя совместную деятельность, в соответствии с требованиями законодательства, достигают целей реализации прав граждан избирать и быть избранными в органы местного самоуправления.

В соответствии со статьей 3 Закона «О статусе муниципалитетов» граждане имеют право обращаться в муниципалитеты, муниципальные органы и их должностным лицам. Обращение граждан с предложениями, заявлениями и жалобами в органы местного самоуправления имеет исключительное значение для укрепления муниципальной демократии.

Муниципальные органы обязаны принимать обращения граждан в соответствии с Законом Азербайджанской Республики «О правилах рассмотрения обращений граждан» и рассмотреть их, принять необходимые меры и дать соответствующие ответы в рамках своих компетенций и установленном законом порядке.

Решение вопросов совершенствования правил рассмотрения обращений граждан в государственные органы и органы местного самоуправления является целью «Национальной стратегии по борьбе с коррупцией и обеспечению прозрачности», утвержденной Указом Президента Азербайджанской Республики от 28 июля 2007 г.

В Национальной стратегии установлены обязанности отражения информации, связанной с мероприятиями, осуществляемыми в области борьбы с коррупцией и обеспечения прозрачности, доведения до сведения граждан информации о деятельности органов местного самоуправления, рассмотрения заявлений, жалоб и отчетов. Все указанное является важным делом в обеспечении осуществления гражданами права обращения в муниципальные органы.

Право граждан приватизировать объекты муниципальной собственности или же брать их в аренду и в использование предусматривается ст. 33 Закона «О статусе муниципалитетов».

На современном этапе социальная защита, осуществление программ социального и экономического развития, составляют основу деятельности муниципалитетов.

Создание предприятий и сфер услуг муниципалитетов, организация внебюджетных фондов местного значения, обеспечение рабочих мест жителей и комплексное решение вопросов дополнительного социального обеспечения могут быть достигнуты путем осуществления совместной деятельности органов местной исполнительной власти и органов местного самоуправления.

В п. 6 ст. 3 Закона «О статусе муниципалитетов» указывается, что муниципалитеты, муниципальные органы и их должностные лица обязаны обеспечивать право каждого гражданина знакомиться с документами и материалами, относящимися непосредственно к правам и свободам человека и гражданина, а также, если законом не предусмотрены особые обстоятельства, право получать полную информацию о деятельности муниципалитетов и исполнять поручения избирателей. Закрепляя данное положение, законодательство утверждает обязанность муниципалитетов обеспечивать свободу информации для граждан.

Основным условием претворения в жизнь свободы информации граждан в условиях самоуправления является построение деятельности муниципалитетов на основе принципа прозрачности. Многие муниципалитеты в своей деятельности обеспечивают исполнение требований указанных принципов в соответствии с установленным законом порядке. Они обладают практикой встречи с населением и предоставления им отчетов, обеспечения прозрачности пу-

тем размещения различных объявлений и рекламных плакатов перед административными зданиями, на территориях с плотно проживающим населением.

Считаем, что с целью обеспечения прозрачности деятельности муниципалитетов периодическое информирование жителей посредством находящихся в распоряжении местных исполнительных властей средств массовой информации об исполнении местных программ социально-экономического развития может сыграть важную роль в укреплении доверия населения к муниципалитетам.

Список использованной литературы:

1. Аскеров З.А. Конституционное право. – Баку, 2006.
2. Гулиев И.О. Деятельность местных органов самоуправления в обеспечении правового порядка. – Баку, 2006.
3. Второе общереспубликанское собрание председателей муниципалитетов относительно участия муниципалитетов в создании гражданского общества в Азербайджане и применении демократических прав // Народная газета. – 2008. – № 138 (25903). – С. 3-5.
4. Государственная программа развития мелких и средних предпринимателей в Азербайджанской Республике (2002 – 2005 годы): Утв. указом Президента Азербайджанской Республики от 17 авг. 2002 г. // Народная газета. – 2002. – № 168 (25891). – С. 4-5.
5. Положение о местных исполнительных властях // Азербайджан: Газета. – 1999. – № 146 (2401). – С. 3-4.
6. Сомова О.А. Правовые основы взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления: Автореф. дис. …. канд. юрид. наук. – Саратов, 2003.
7. Седых Н.П. Взаимодействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления (на опыте Санкт-Петербурга и Ленинградской области): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001.
8. Зарипов Ф.В. Организационно-правовые вопросы формирования и развития местного самоуправления (на материалах республики Татарстан): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Казань, 2002.

Поступила в в редакцию 08.05.2012

ЗУЄВ Р.І., здобувач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.7 : 351.74

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВНИЧИХ КАТЕГОРІЙ «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ», «ОХОРОНА» І «ЗАХИСТ» У ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ЩОДО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Розглянуто ключові погляди на правничі категорії «забезпечення», «охорона» і «захист» прав і свобод людини, з'ясовано юридичний зміст цих термінів, виділено їх спільні та окремі риси, визначено їх особливості у діяльності міліції громадської безпеки.

Ключові слова: *забезпечення, реалізація, охорона, захист прав і свобод людини, відновлення та дотримання прав і свобод людини, діяльність міліції громадської безпеки.*

Рассматриваются ключевые взгляды на правовые категории «обеспечение», «охрана» и «защита» прав и свобод человека, выясняется юридическое содержание этих терминов, выделяются их общие и отдельные черты, определяются их особенности в деятельности милиции общественной безопасности.

Ключевые слова: *обеспечение, реализация, охрана, защита прав и свобод человека, возобновление и соблюдения прав и свобод человека, деятельность милиции общественной безопасности.*

Key looks are considered on the legislative category of providing, guard and defense of rights and freedoms of man, legal maintenance of these terms is found out, their general and separate lines are selected, their features are certain in activity of militia of public safety.

Keywords: *providing, realization, guard, defense of human rights and freedoms, proceedings and observances of human rights and freedoms, activity militia of public safety.*

У статті 3 Основного Закону України зафіксовано поняття стосовно прав і свобод людини, яке, поєднуючи у своєму змісті складові частини процесуальних елементів, закріпило метою роз'яснити діяльність держави для задоволення різноманітних життєвих потреб людини – «забезпечення» [1, ст. 3]. Проте визначення такого терміна навіть на конституційному рівні, не підтверджує реальність втілення прав і свобод людини у життя, як процесу, який показує здобутки теорії та практики всього правознавства.

Виходячи з цього, тільки завдяки всебічному дослідженню існуючих думок вчених з означеної проблематика, формулювання підтексту широковідомих доктрин, задумів та ідей, ймовірне повноцінне розуміння поняття забезпечення прав і свобод людини як теоретичної категорії та незалежного правового процесу. Необхідно також звернути увагу на місце та роль держави у забезпечені прав і свобод людини. Ця проблема постійно фігурує у центрі наукових суперечок, що спонукає до переосмислення існуючих думок, спричиняє розумовий поштовх для виникнення сучасних новітніх ідей та концепцій, розвиток яких є суттю правничої науки.

Розробляючи проблематику прав і свобод людини, потрібно зупинитись на термінології, яка надає можливість тлумачення багатосторонніх процесів, що виникають довкола них, за допомогою якісно-змістовних визначень [2, с. 16]. Це підтверджує актуальність створення для юридичних наук універсальної дефініції поняття забезпечення прав і свобод людини, що зумовлена політичними, соціальними, філософсько-історичними чинниками, а також інтересом сучасного права до цього явища.

Серед суб'єктів забезпечення прав і свобод людини провідну роль відіграють правоохоронні органи держави, зокрема і органи внутрішніх справ, які складаються з відповідних підрозділів, основним з яких виступає міліція. Продовжуючи таку послідовність, поміж структурних міліцейських підрозділів, виконання основних завдань у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки покладено на міліцію громадської безпеки. Цей підрозділ найбільше працює з людьми, та по роботі служб, що входять до його складу, судять про діяльність органів внутрішніх справ та правоохоронних органів у цілому. Тому особливої актуальності забезпечення прав і свобод людини набуває саме у діяльності міліції громадської безпеки.

Закон України «Про міліцію» та деякі інші нормативно-правові акти, що регулюють діяльність міліції, в тому числі й міліції громадської безпеки, вимагають від відповідних посадових осіб суворого дотримання вимог, що у них викладені. Однак окрім вимог, вони містять, велику кількість невзаємоузгоджених термінів щодо виконання визначеного Конституцією України основного завдання – забезпечення прав і свобод людини. А можливості його виконання, в тому числі і у діяльності міліції громадської безпеки, не безмежні та зумовлені насамперед її компетенцією.

Виходячи з вищевикладеного, існує необхідність проведення даного дослідження, що сприятиме уніфікації термінології, усуненню як синонімічності, так і багатозначності у трактуваннях вищезгаданих термінів. Це також допоможе у визначенні можливостей окремих органів державної влади, зокрема міліції громадської безпеки, у реалізації своїх повноважень відповідно до вимог вітчизняних та міжнародних нормативно-правових актів.

Досліджуваній проблематиці присвячені наукові розробки таких фахівців, як М.В. Вітрук, Л.А. Григорян, К.В. Горностай, В.О. Демиденко, Л.О. Красавчикова, А.Є. Олейник, А.Ю. Олійник, М.В. Пучкова, З.В. Ромовська, І.В. Ростовщиков, І.Є. Словська, К.В. Степаненко, К.Б. Толкачов та інші.

Проте ці вчені передусім досліджували правничі категорії «забезпечення», «охорона» та «захист» прав і свобод людини фрагментарно, порівнюючи та проводячи аналіз лише деяких з них. У свою чергу, поза увагою залишилось питання їх особливостей у діяльності міліції громадської безпеки. Тому метою даної статті є з'ясування юридичного змісту термінів та правничих категорій: «забезпечення», «охорона», «захист» у діяльності міліції громадської безпеки щодо прав і свобод людини, виділення їх спільних та окремих рис.

Вивчення юридичної і спеціальної літератури показує відсутність чіткої трактовки правничих категорій «забезпечення», «охорона» та «захист» як у цілому, так і у діяльності міліції громадської безпеки щодо прав і свобод людини. Це доволі часто призводить до їх помилкового ототожнення або невиправданого зіставлення. Так, наприклад, А.Ю. Олійник, проводячи розгляд цієї проблематики, зазначає, що існують різні думки розуміння забезпечення прав і

свобод людини, не всі автори однаково розуміють і поняття «охорона суб'єктивного права» [3, с. 161]. Аналізуючи законодавство України, ми погоджуємось з поглядом К.В. Степаненка, який логічно зазначає, що поняття «забезпечення» у ньому використовується часто, однак його розуміння, здебільшого, домислюється тими, хто користується законом. Його різноманіть вчений частково пояснює специфікою галузі права, що зумовлює його застосування, а гальмування наукового і практичного обґрунтування забезпечення прав і свобод людини, на думку вченого, частково викликане відсутністю конституційного закону, котрий би чітко визначав форму і зміст процесу забезпечення, розкривав його юридичну природу [2, с. 34].

Вважаємо за доцільне зауважити, що правнича категорія «забезпечення» стосовно прав і свобод людини має подвійне значення: по-перше, це комплекс дій органів публічного адміністрування (в тому числі міліції громадської безпеки) щодо реалізації прав і свобод людини, охорони і захисту їх у разі порушення (в тому числі й відновлення), що передбачає надання специфічного механізму – широке значення; по-друге, це результат досягнення мети діяльності органів публічного адміністрування (в тому числі міліції громадської безпеки), практична реалізація прав і свобод людини – вузьке значення.

При вивченні діяльності правоохоронних органів у галузі забезпечення прав і свобод людини ми зустрічаємо нові наукові суперечки. Так, наприклад К.Б.Толкачов згадане поняття лімітує обсягом і змістом компетенції органів внутрішніх справ у цілому [4, с. 86]. Це стосується і діяльності міліції громадської безпеки.

З погляду А.Є. Олейника, забезпечення прав і свобод людини у діяльності міліції – це процес створення сприятливих умов для практичного здійснення прав і свобод, запобігання їх порушень будь-ким, а також відновлення порушених прав громадян [5, с. 16]. Тобто вчений вкладає в його зміст виконання міліцією функцій з охорони і захисту прав і свобод людини. Тому, на наш погляд, у діяльності міліції громадської безпеки щодо прав і свобод людини забезпечення може виступати і як система спеціальних засобів юридичного, політичного, економічного, соціального й іншого характеру, що змушує міліцію громадської безпеки до активних дій щодо реального впровадження прав і свобод людини у життя.

Також необхідно приділити окрему увагу визначенню забезпечення прав і свобод людини як системи їх гарантування, під якою розуміється, сукупність умов і засобів, за допомогою яких здійснюється правомірна реалізація прав і свобод. Таке розуміння категорії забезпечення характерне для правничих джерел часів Радянського Союзу та здобуло подальше дослідження у працях українських вчених у галузях конституційного права і теорії держави та права. Так, наприклад, І.В. Ростовщиков пов'язує поняття забезпечення із гарантією, яку розуміє як створення ефективних умов для реалізації індивідом своїх прав і свобод [6, с. 12]. Проте гарантії прав і свобод людини складають самостійне соціально-правове явище, оскільки мають ряд самостійних ознак, а їх розгляд, у тому числі і в аспекті співвідношення із категорією забезпечення прав і свобод людини, є предметом подальших досліджень.

Наукова категорія «забезпечення» в юридичній науці також тісно взаємопов’язана з такими категоріями, як «охорона» і «захист». Ми вважаємо, у діяльності міліції громадської безпеки щодо прав і свобод людини слушно погодитись із думкою про те, що категорія «забезпечення» є родовим для понять «охорона» і «захист» [7, с. 13].

Виходячи з вищевикладеного, слід ще раз підкреслити, що серед вчених немає і однакового трактування категорії охорона прав і свобод людини. Наприклад, В.О. Демиденко зазначає, що охорона прав і свобод людини здійснюється шляхом вживання заходів, спрямованих на: а) профілактику порушень прав і свобод (загальну й індивідуальну); б) захист прав і свобод (відновлення порушеного правомірного стану та притягнення винних до юридичної відповідальності) [8, с. 9].

М.В. Вітрук поняття «охорона» і «захист» стосовно до принципу законності розглядає як синоніми, а «забезпечення» пов'язує насамперед із профілактикою порушень [9, с. 19]. Л.О. Красавчикова визначає різні види поняття «охорона» – регулятивну, забезпечувальну і захисну, таким чином, «захист» науковець розглядає як один із видів «охорони» [10, с. 8].

Підсумовуючи розгляд категорії «охорона», слід зауважити, що доволі часто її пов’язують з діяльністю з усунення потенційної загрози на охоронювані суспільні відносини. В одному випадку вона може витупати як система правових норм, що охороняють суспільні відносини в різ-

них сферах, що розрізняються між собою характером і способом впливу на поведінку людей. У другому – безпосередня діяльність органів публічного адміністрування (активні дії міліції громадської безпеки), спрямована на створення умов реалізації прав і свобод людини.

Переходячи до розгляду категорії «захист прав і свобод людини», вважаємо за доцільне відокремлювати її від вищенаведеної категорії «охорона прав і свобод людини». Так, З.В. Ромовська поняття правової охорони і правового захисту не ототожнює; в останнє вчена включає обмеження, відновлення порушеного права, відшкодування спричинених збитків [11, с. 50]. Слід зазначити, що категорія захист прав і свобод людини, в основному, використовується у вузькому значенні, тобто необхідність в останньому виникає при погрозі або реальному зазіханні на них або в результаті їхнього порушення, і є функцією й обов'язком та основним видом процесуальної діяльності органів публічного адміністрування в цілому, і міліції громадської безпеки зокрема.

Проте існує і широке розуміння поняття захисту прав і свобод людини. А.Ю. Олійник зазначає, що в цьому випадку воно об'єднує в собі категорії забезпечення, гарантування та здійснення суб'єктивного права [3, с. 162]. К.В. Горностай вважає, що захист прав і свобод людини і громадянина – це забезпечення чи відновлення порушеного суб'єктивного права компетентними органами чи самим суб'єктом цього права [12, с. 51].

Звісно, що будь-які наукові підходи до розуміння поняття захисту прав і свобод людини мають певне наукове обґрунтування та право на існування, проте раціональним буде використання вищенаведеного вузького підходу до означеної категорії, оскільки він надає змогу відступити від дискусій щодо співвідношення понять «охорона» та «захист», а також чітко відокремлює захист прав і свобод людини як окремий елемент. Таким чином, хоча сфери суспільних відносин категорій «забезпечення», «охорона», «захист» прав і свобод людини взаємозалежні й взаємозумовлені, вони не виступають як тотожні категорії. Домінуюче положення в кожній з них займають відносини, пов'язані з різними соціальними потребами.

Для правильного з'ясування змісту категорії забезпечення прав і свобод людини у діяльності міліції громадської безпеки, окрім співвідношення її з категоріями «охорона» і «захист», вважаємо за доцільне провести окремий розгляд та надати визначення понять: «реалізація» та «дотримання» прав і свобод людини щодо означеної діяльності. Зокрема, М.В.Пучкова наголошує на розділенні понять «забезпечення», «реалізація» та «охорона» прав і свобод, а також на необхідності встановлення їх взаємозв'язку [13, с. 12]. Поняття реалізації прав і свобод людини спробуємо визначити як реальну, безперешкодну, доступну можливість людини користуватися наданими міжнародно-правовими документами, Конституцією, законами благами [14, с. 17].

Із структурних елементів забезпечення прав і свобод людини лише «реалізація» може існувати самостійно, тобто без активних дій міліції громадської безпеки. Інколи в джерелах можливо зустріти термін «забезпечення реалізації», але по своїй сутті він включає в себе «охорону» та «захист» (у тому числі й відновлення) прав і свобод людини. Тому для діяльності міліції громадської безпеки вважаємо доцільним звуження структурних елементів категорії забезпечення прав і свобод людини до таких: «охорона», «захист» (у тому числі й відновлення) прав і свобод людини, але з неодмінною прив'язкою незалежних явищ: «реалізації» та «гарантування» прав і свобод людини.

Також потрібно розглянути співвідношення понять «забезпечення» та «дотримання» прав і свобод людини у діяльності міліції громадської безпеки. Оскільки, на відміну від вищевказаних понять, «дотримання» не входить до структурних елементів категорії «забезпечення». Дотримання прав і свобод людини у діяльності міліції громадської безпеки, на наш погляд, доцільно визначити як пасивну поведінку посадових осіб міліції громадської безпеки, зміст якої утримання від заборонених нормативно-правовими актами дій. Проблемним при цьому залишається, що міліція громадської безпеки діє лише в межах визначеної компетенції. Така діяльність, по суті, є «дотриманням», проте навіть в ідеальних умовах «забезпечення» не може здійснюється шляхом «дотримання», оскільки передбачає комплекс активних дій, спрямованих на втілення прав і свобод людини у життя, проте весь їх спектр визначити у нормативно-правових актах неможливо. Тому вони інколи порушують права і свободи людини у зв'язку із недосконалістю правового регулювання певної сфери діяльності міліції громадської безпеки.

Безумовно, необхідним є невідкладне опрацювання питання щодо формулювання уні-

версальної дефініції «забезпечення» як у теорії юриспруденції, так і для чинної нормативно-правової бази та законопроектів з питань прав і свобод людини в Україні. З цього приводу пропонуємо визначити забезпечення прав і свобод людини як комплекс дій органів публічного адміністрування щодо реалізації прав і свобод людини, охорони і захисту їх у разі порушення (в тому числі і відновлення), що здійснюється за допомогою специфічного механізму.

Що стосується діяльності міліції громадської безпеки, то забезпечення прав і свобод людини в її діяльності, на наш погляд, – це комплекс дій посадових осіб міліції громадської безпеки щодо охорони прав і свобод людини та захисту їх у разі порушення (в тому числі і відновлення), що здійснюється за допомогою специфічного механізму, врегульованого відповідними нормативно-правовими актами.

Підсумовуючи дослідження, слід зауважити, що зазначені категорії «реалізація», «охорона» та «захист» (у тому числі і відновлення) прав і свобод людини при розгляді діяльності міліції громадської безпеки є складовими елементами поняття забезпечення прав і свобод людини. Категорія «реалізація» існує самостійно, тобто без активних дій міліції громадської безпеки, але вона тісно пов'язана з іншими елементами, а саме з «охороною» та «захистом» (у тому числі і відновленням) прав і свобод людини, що входять до комплексу дій міліції громадської безпеки щодо забезпечення прав і свобод людини.

Під охороною у цьому випадку розуміється система правових норм, що охороняють суспільні відносини у сфері громадського порядку та громадської безпеки та активні дії посадових осіб міліції громадської безпеки, спрямовані на створення умов реалізації прав і свобод людини.

Не ототожнюючи охорону із захистом прав і свобод людини, можна дати визначення останнього у діяльності міліції громадської безпеки як активних дій посадових осіб міліції громадської безпеки, необхідність у яких виникає при погрозі або реальному зазіханні на права і свободи людини або в результаті їхнього порушення, що є функцією, обов'язком та основним видом діяльності міліції громадської безпеки. Відновлення прав і свобод людини у такому разі входить до складу захисту прав і свобод людини.

Доцільно наголосити, що ні забезпечення прав і свобод людини, ні будь-які його складові елементи не можуть бути виконаними в діяльності міліції громадської безпеки шляхом дотримання, оскільки останній передбачає пасивну поведінку посадових осіб, що полягає в утриманні від заборонених нормативно-правовими актами дій. Тому проблемним та таким, що потребує подальшої наукової розробки, залишається питання: яким чином міліція громадської безпеки, діючи лише чітко в межах визначеної компетенції (утримуючись від заборон та виконуючи лише те, що прямо передбачено в нормативно-правих актах), може у повному обсязі забезпечити права і свободи людини.

Список використаної літератури:

1. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Степаненко К.В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном: Дис… канд. юрид. наук: 12.00.07. – Дніпропетровськ, 2009.
3. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: Монографія. – К., 2008..
4. Толкачев К.Б., Хабибулин А.Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан: Монография. – Уфа, 1991.
5. Олейник А.Е. Совершенствование деятельности милиции по обеспечению конституционных прав неприкосновенности личности, жилища советских граждан и охраны их личной жизни: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. – К., 1986.
6. Ростовщиков И.В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР: вопросы теории: Монография. – Саратов, 1988.
7. Григорян Л. А. Конституция СССР – правовая основа организации и деятельности органов внутренних дел: Монография. – М., 1982.
8. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина в діяльності міліції: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. – К., 2002.
9. Витрук М.В. Правовой статус личности в СССР: Монография. – М., 1985.
10. Красавчикова Л.О. Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1979.
11. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1997. – № 1 (6). – С. 47-60.

12. Горностай К.В. Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина: співвідношення понять // Держава і право. – 2001. – Вип. 12. – С. 51-55.
13. Пучкова М.В. Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики / Отв. ред. Б.М. Лазарев. – М., 1987
14. Словська І.Є. Механізм захисту прав людини – основоположний принцип сучасного українського конституціоналізму // Право України. – 2001. – № 9. – С.15-17.

Надійшла до редакції 13.06.2012

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

УДК 342.5/7

ДЕРЖАВНІ ОРГАНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ

Статтю присвячено діяльності державних органів по забезпеченню конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та їх характеристиці. Сформульовано висновки і рекомендації щодо забезпечення названого конституційного права.

Ключові слова: *конституційне право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії, система державних органів по забезпеченню конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії, повноваження, функції, форми і методи діяльності державних органів по забезпеченню конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії.*

Статья посвящена деятельности государственных органов по обеспечению конституционного права граждан Украины на свободу объединения в политические партии и их характеристике. Формулируются выводы и рекомендации по обеспечению названого конституционного права.

Ключевые слова*: конституционное право граждан Украины на свободу объединение в политические партии, система государственных органов по обеспечению конституционного права граждан Украины на свободу объединения в политические партии, полномочия, функции, формы и методы деятельности государственных органов по обеспечению конституционного права на свободу объединения в политические партии.*

The article deals with government bodies to ensure the constitutional right of citizens of Ukraine to freedom of association in political parties and their characteristics. Formulated conclusions and recommendations to ensure the said constitutional law.

Keywords: *constitutional right of citizens of Ukraine to freedom of association in political parties, the system of state authorities to ensure the constitutional right of citizens of Ukraine to freedom of association in political parties, powers, functions, forms and methods of public authorities to ensure the constitutional right to freedom association in political parties.*

Проблема забезпечення державними органами конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії має теоретичне і практичне значення. Теоретичне значення полягає в необхідності дослідження поняття, видів, змісту і забезпечення конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії. Практичне значення дослідження полягає в необхідності удосконалення законодавства, що регулює конституційне право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії і практики його реалізації.

Проблемам забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні в науці конституційного права вчені, серед яких С. Баран, В. Боняк, В. Букач, О. Домбровська, О. Негодченко, А. Олійник, В. Погорілко, В. Федоренко, О. Пушкіна та інші, приділяють значну увагу. Забезпечення державними органами конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії ніким не досліджувалося.

Метою дослідження є аналіз повноважень, функцій, форм і методів діяльності державних органів щодо забезпечення конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії.

Відповідно до мети завданнями даної роботи є: а) аналіз праць вчених-конституціоналістів щодо забезпечення конституційних прав і свобод; б) формулювання поняття і елементів змісту забезпечення державними органами конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії; в) діяльність державних органів щодо забезпечення ними названого конституційного права; г) пропозиції щодо висновків і рекомендацій з удосконалення діяльності державних органів щодо забезпечення конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії.

Аналіз праць вчених-конституціоналістів свідчить про те, що проблема забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина України активно досліджується. Дослідження торкаються визначення, ознак і елементів змісту забезпечення державними органами усіх конституційних прав і свобод, їх окремих груп та окремих прав і свобод. Наприклад, С. Баран визначає забезпечення конституційного права на відшкодування шкоди органами держави як закріплену Конституцією та законами України правотворчу і правореалізаційну діяльність органів загальної і спеціальної компетенції, що спрямована на створення умов для реалізації права на відшкодування шкоди, його охорону і захист від правопорушення і правопорушника та поновлення порушеного права. Вона ж до державних органів, що забезпечують людині і громадянину право на відшкодування шкоди, відносить: а) парламент України, Президента України, Кабінет Міністрів України, центральні і місцеві органи виконавчої влади (їх посадових і службових осіб) під час їх нормотворчої діяльності та діяльності щодо здійснення ними своїх повноважень; б) органи державної влади у процесі правореалізаційної діяльності; в) органи дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури та суду (їх службових і посадових осіб) під час правозастосовної діяльності [1, с. 127]. Отже, С. Баран виділяє систему державних органів при здійсненні ними діяльності щодо забезпечення конституційного права на відшкодування шкоди залежно від їх загальної і спеціальної компетенції.

В. Боняк, досліджуючи забезпечення органами держави конституційного права на освіту, визначає механізм такого забезпечення як систему засобів і чинників, за допомогою яких здійснюється реалізація конституційного права на освіту та його охорона відповідними зобов'язаними суб'єктами, а у разі порушення – його захист та відновлення. Вона ж зазначає, що зміст поняття «забезпечення органами державної влади України конституційного права людини і громадянина на освіту» складає діяльність Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади, Конституційного Суду України та системи судів загальної юрисдикції, правоохоронних органів нашої держави, їхніх службових і посадових осіб щодо здійснення своїх функцій із використанням наданих їм законом повноважень з метою створення оптимальних умов для найбільш повної реалізації зазначеного суб'єктивного права, а в разі порушення – його відновлення та притягнення винних до юридичної відповідальності [2, с. 97-98]. Отже, В. Боняк досліджує державні органи, які беруть участь у забезпеченні конституційного права на освіту, з використанням принципу поділу влад на законодавчі, виконавчі і судові органи.

В. Букач аналізує забезпечення конституційних політичних прав і свобод громадян України, серед яких розглядає права на: а) участь в управлінні державними справами; б) об'єднання в політичні партії; в) участь у мирних зборах, мітингах, вуличних походах та демонстраціях; г) звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів. Він стверджує, що їх забезпечення мають здійснювати держава в цілому, державні органи і їх посадові особи [3, с. 116]. Отже, В. Букач вважає, що держава, її органи і посадові особи безпосередньо беруть участь у забезпеченні конституційних політичних прав і права на свободу об'єднання у політичні партії.

О. Домбровська, розглядаючи зміст забезпечення конституційного права людини і громадянина на життя органами внутрішніх справ, виділяє їх внутрішню і зовнішню діяльність. Зовнішня сторона діяльності полягає в таких основних напрямках: а) здійснення ефективної профілактичної діяльності із попередження порушень права на життя; б) своєчасне припинення порушень даного права; в) своєчасне розкриття цих порушень; г) вжиття невідкладних заходів до якнайшвидшого поновлення права на життя. Внутрішню сторону діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення права на життя людини та громадянина складають: а) підбір,

розстановка та моральне виховання працівників; б) застосовування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї на законних підставах; в) використання правових та організаційних форм і методів діяльності при забезпеченні названого права [4]. Отже, О. Домбровська, досліджуючи забезпечення конституційного права на життя органами внутрішніх справ, характеризує їх діяльність щодо попередження правопорушень проти життя людини, їх діяльності при охороні і захисті названого права. Важливим аспектом діяльності працівників органів внутрішніх справ щодо забезпечення права на життя вона вважає підбір і виховання кадрів та вибір ними правових і організаційних форм і методів діяльності при забезпеченні названого права.

О. Негодченко підкреслює, що забезпечення реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина з боку держави характерне для усього масиву названих суб'єктивних прав, однак для окремих свобод особливостями забезпечення їх реалізації є те, що держава (її органи та посадові особи) не втручаються у процес реалізації до того часу, доки не виникає загроза його порушення чи незаконного обмеження. Забезпечення законності, правопорядку, охорона і захист прав людини та громадянина в суспільстві, недопущення порушення простору свободи, визначеного правом, для правової держави – це не просто її політико-правові функції, а головна мета держави та всіх її органів [5, с. 314]. Отже, О. Негодченко переконаний в тому, що забезпечення прав і свобод людини є не тільки напрямом діяльності, але й метою правової держави і її органів.

А. Олійник, характеризуючи механізм забезпечення конституційних свобод людини і громадянина, включає в його зміст державні органи і їх посадових осіб. У системі державних органів він досліджує місце і роль: а) парламенту України; б) Президента України; в) органів виконавчої влади України; г) органів судової влади і правоохоронних органів України [6, с. 369]. Отже, з аналізу видно, що А. Олійник у систему державних органів, які забезпечують конституційні свободи людини і громадянина, включає законодавчий орган, главу держави, виконавчі органи, судові органи і контрольно-наглядові органи.

В. Погорілко та В. Федоренко досліджують гарантії конституційних прав і свобод як систему умов, засобів і механізмів забезпечення їх реалізації. Гарантії вони поділяють на загальні і спеціальні. Серед спеціальних гарантій виділяють нормативно-правові та організаційно-правові механізми реалізації прав і свобод. У систему основних суб'єктів організаційно-правових гарантій автори включають і органи держави [7, с. 234-237]. Отже, В. Погорілко і В. Федоренко вважають державні органи елементом системи забезпечення конституційних прав і свобод людини й громадянина.

О. Пушкіна, аналізуючи державну правову політику як спосіб забезпечення прав людини в їх розвитку, серед інших складових адаптації українського національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, пропонує забезпечувати системність та узгодженість у роботі органів держави у напряму ідеалів демократії та забезпечення прав і свобод людини [8, с. 128].

Виходячи з проведеного аналізу праць вчених, можна сказати, що поняття забезпечення державою і її органами конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії включає в себе такі ознаки: 1) діяльність: а) міжнародних і внутрішніх українських органів держави; б) закріплену нормами міжнародного і внутрішнього національного права; в) спрямовану на створення сприятливих умов, охорону та захист і поновлення названого конституційного права громадян України; 2) метою діяльності є користування соціальним благом щодо свободи об'єднання в політичні партії і участі у їх діяльності.

Таким чином, забезпечення державою конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії – це закріплена нормами міжнародного і внутрішнього національного права діяльність органів держави, що спрямована на створення сприятливих умов, охорону та захист і поновлення названого конституційного права громадян України з метою користування ними соціальним благом щодо свободи об'єднання в політичні партії і участі у їх діяльності.

До елементів змісту забезпечення державними органами конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії включають їх діяльність щодо: а) створення умов для реалізації конституційного права громадян України на свободу об'єднання у

політичні партії; б) охорони та захисту конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії від правопорушення; в) користування громадян України таким соціальним благом, як свобода утворення, участь у діяльності та припинення участі у діяльності політичних партій; г) поновлення порушеного конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та відшкодування завданих їм збитків.

Систему державних органів, що забезпечують реалізацію названого конституційного права, на нашу думку, складають: а) Верховна Рада (парламент) України; б) Президент України (глава держави); в) органи виконавчої влади України; г) органи судової влади України; д) контрольно-наглядові органи України.

Верховна Рада України щодо забезпечення конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії має власні функції, повноваження, форми і методи діяльності. Серед інших функцій парламент України здійснює законодавчу і контрольну функції щодо забезпечення конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії. Реалізуючи законодавчу функцію Верховна Рада України приймає закони. Виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина (ст. 92 Конституції України), включаючи і конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії (ст. 36, 37 Конституції України). Деталізуються положення названих конституційних норм у Законі України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. Функція парламентського контролю щодо забезпечення конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії Верховна Рада України здійснює через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Порядок такого контролю передбачений ст. 55, 101 Конституції України та деталізується в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. Відповідно до названого Закону парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина (включаючи і право на свободу об'єднання у політичні партії) та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [9].

Президент України як глава держави є гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина. Як стверджує А. Олійник, серед політичних конституційних свобод Президент України гарантує свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації. Для їх реалізації він створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби, Адміністрацію Президента України та використовує інші форми і методи організаційної діяльності, визначені Конституцією і законами України, що спрямовані на реалізацію його повноважень [10]. Наприклад, для здійснення реєстрації політичних партій та забезпечення свободи участі чи неучасті громадян у діяльності політичних партій Президент України 6 квітня 2011 р. видав Указ «Про затвердження положення про державну реєстраційну службу», відповідно до якого основними завданнями державної реєстраційної служби (Укрдежреєстр) є: а) реєстрація політичних партій та їх символіки; б) контроль за додержанням політичними партіями Конституції, законів України і статуту партії; в) вжиття визначених у законах заходів у разі порушення політичними партіями Конституції та законів України; г) звернення до суду з поданням про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії або про заборону політичної партії (ст. 3 пп. 19, 20, 21) [11].

Серед органів виконавчої влади України, які забезпечують конституційні права і свободи, включаючи і право на свободу об'єднання у політичні партії, слід розглянути Кабінет Міністрів України, міністерства, державні служби, державні інспекції, інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, інші місцеві органи виконавчої влади. Кабінет Міністрів України відповідно до ст. 116 Конституції України вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Деталізується названа конституційна норма в Законі України від 7 жовтня 2010 р. «Про Кабінет Міністрів України». Відповідно до названого Закону Кабінет Міністрів України у сферах забезпечення конституційного права на свободу об'єднання людини і громадянина забезпечує проведення державної правової політики у цій сфері та здійснює контроль за додержанням законодавства органами виконавчої влади, їх посадовими особами, а також органами місцевого самоврядування з питань виконання ними деле-

гованих їм повноважень [12]. Серед центральних органів виконавчої влади слід проаналізувати повноваження Міністерства юстиції України щодо реєстрації політичних партій. Реєстрацію політичних партій здійснює Міністерство юстиції України. Для реєстрації політичної партії до Міністерства юстиції України разом з заявою подаються: 1) статут і програма політичної партії; 2) протокол установчого з'їзду (конференції, зборів) політичної партії із зазначенням дати і місця його проведення, кількості учасників, які проголосували за створення політичної партії; 3) підписи громадян України, зібрані відповідно до вимог цього Закону на підтримку рішення про створення політичної партії та засвідчені особами, які збирали підписи; 4) відомості про склад керівних органів політичної партії; 5) платіжний документ, що посвідчує внесення реєстраційного збору; 6) назва та адреса банківської установи, в якій політична партія відкриватиме рахунки. Міністерство юстиції України здійснює реєстрацію політичної партії після перевірки поданих матеріалів (ст. 11) [13]. Враховуючи той факт, що Президентом України створено державну реєстраційну службу «Укрдержреєстр», є потреба доповнити ст. 11 Закону України «Про політичні партії в Україні» положенням про те, що реєстрацію політичних партій здійснює Міністерство юстиції України через Укрдержреєстр.

До системи органів судової влади України, що забезпечують конституційне право громадян України на свободу об'єднань у політичні партії, входять: а) Конституційний Суд України; б) суди загальної юрисдикції. До судів загальної юрисдикції, які здійснюють свою діяльність у напрямі забезпечення конституційного права громадян України на свободу об'єднань у політичні партії, належать: місцеві адміністративні суди, апеляційні адміністративні суди, Вищий адміністративний суд і Верховний Суд України. Відповідно до правових норм Кодексу адміністративного судочинства України до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності (ст. 17). Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні адміністративні справи, в яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам. Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, їх посадова чи службова особа, крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки. Справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача. У разі невизначеності Кодексом предметної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача (ст. 18) [14]. Існує деяка невідповідність між нормами щодо компетенції Верховного Суду України з приводу забезпечення конституційного права громадян України на свободу об'єднань у політичні партії та норм законодавства про політичні партії. Наприклад, ст. 24 Закону України від 5 квітня 2001 р. «Про політичні партії в Україні» закріплює компетенцію Верховного Суду України приймати рішення щодо анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, а ст. 38 Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. таких повноважень Верховного Суду України не передбачає [15]. Слід доповнити ст. 38 Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» п. 1.1. такого змісту: «Приймає рішення щодо анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії при наявності підстав, передбачених законом». Отже, органи судової влади здійснюють свою діяльність щодо забезпечення конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії відповідно до Конституції та законів України.

Серед контрольно-наглядових органів України, які здійснюють свою діяльність із забезпечення конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії, слід назвати: а) прокуратуру України; б) органи внутрішніх справ України; в) службу безпеки України; г) Міністерство юстиції України; д) Укрдержреєстр та інші органи.

Підбиваючи підсумки, слід зробити такі висновки і рекомендації:

1. Забезпечення державою конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії – це закріплена нормами міжнародного і внутрішнього національного права діяльність органів держави, що спрямована на створення сприятливих умов, охорону

та захист і поновлення названого конституційного права громадян України з метою користування соціальним благом щодо свободи об'єднання в політичні партії і участі у їх діяльності.

2. Зміст забезпечення державними органами конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії включає в себе діяльність державних організацій щодо: а) створення умов для реалізації конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії; б) охорони та захисту конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії від правопорушення; в) поновлення порушеного конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії чи відшкодування спричинених збитків.

3. Систему державних органів, що забезпечують реалізацію конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії, складають: а) Верховна Рада (парламент) України; б) Президент України (глава держави); в) органи виконавчої влади України; г) органи судової влади України; д) контрольно-наглядові органи України.

4. Рекомендуємо доповнити: а) ст. 11 Закону України «Про політичні партії в Україні» положенням про те, що реєстрацію політичних партій здійснює Міністерство юстиції України через Укрдержреєстр; б) ст. 38 Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» п. 1.1. такого змісту: «Приймає рішення щодо анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії при наявності підстав, передбачених законом».

Список використаної літератури:

1. Баран С.О. Забезпечення конституційного права на відшкодування шкоди органами держави // Науковий вісник НАВС. – 2012. – № 1. – С. 123-129.

2. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту в Україні: Монограф. – Дніпропетровськ, 2008.

3. Букач В.В., Олійник А.Ю. Конституційні політичні права та свободи людини і громадянина в Україні: Монографія. – Дніпропетровськ, 2006.

4. Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. – К., 2005.

5. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ України щодо забезпечення прав і свобод людини: Монографія. – К.: 2003.

6. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: Монографія. – К., 2008.

7. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник. – 3-вид., перероб. і доопр. – К., 2011.

8. Пушкіна О.В. Державна правова політика як спосіб забезпечення прав людини: стан і тенденції розвитку в Україні // Науковий вісник Юрид. академії Мін-ва внутр. справ. – 2005. – № 2. – С. 122-131.

9. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. // ВВР. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

10. Олійник А.Ю. Президент України в механізмі забезпечення основних свобод людини і громадянина // Науковий вісник Юрид. академії Мін-ва внутр. справ України: Зб. наук. праць. – 2005. – № 3. – С. 161-168.

11. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. // ВВР. – 2011. – № 401.

12. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 7 жовтня 2010 р. // ВВР. – 2011. – № 9. – Ст. 58.

13. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. // ВВР. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

14. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. // ВВР. – 2005. – № 38. – Ст. 2362.

15. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // ВВР. – 2010. – № 41-45. – Ст. 529.

Надійшла до редакції 14.06.2012

СЬОХ К.Я., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.72

ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА СЛУЖБУ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Досліджено поняття змісту права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування, його елементи; запропоновано рекомендації.

Ключові слова: *зміст конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування; елементи змісту даного права громадян України.*

Исследуется понятие содержания права граждан Украины на службу в органах местного самоуправления, его элементы; предлагаются рекомендации.

Ключевые слова*: содержание конституционного право граждан на службу в органах местного самоуправления; элементы содержания данного права граждан Украины.*

In the article investigational concept of maintenance of right for the citizens of Ukraine on service in the organs of local self-government, his element; conclusions and recommendations are offered.

Keywords: *a table of contents of constitutional right for the citizens of Ukraine is on service in the organs of local self-government; elements of maintenance of this right for the citizens of Ukraine.*

Людина не може існувати окремо від інститутів громадянського суспільства, в тому числі й від органів місцевого самоврядування. Вона бере активну участь у їх створенні та функціонуванні. Особливе значення у діяльності органів муніципальної влади належить громадянам України, за волевиявленням яких ці органи стають легітимними або які стають їх посадовими особами та виконують визначені законодавством повноваження щодо вирішення питань місцевого значення. Саме реалізація конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування стає важливою умовою для ефективного функціонування місцевого самоврядування в Україні. У практичній діяльності громадяни України, враховуючи невисокий рівень правової культури населення, не завжди повністю усвідомлюють зміст даного права, не знають та не можуть фактично втілити дане конституційне право в життя. Це суттєво впливає на якість кадрового потенціалу муніципальної влади та на можливість органів місцевого самоврядування надавати якісні послуги населенню. З метою вирішення цих проблем ми спробуємо проаналізувати зміст конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування та дати практичні рекомендації для ефективної його реалізації.

Метою дослідження є аналіз змісту конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування, формулювання елементів змісту даного права громадянина України, характеристика кожного з них та висунення пропозицій щодо їх удосконалення.

Відповідно до мети завданнями даної роботи є: а) визначити поняття змісту права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування; б) розкрити структуру змісту конституційного права громадянина України на службу в органах місцевого самоврядування; в) визначити їх особливості; г) запропонувати висновки і рекомендації.

Закріплення в Конституції України соціального і правового принципів держави передбачає всю повноту політичних, соціально-економічних, культурних та інших прав і свобод людини і громадянина. Звідси метою сучасного розвитку українського суспільства є утвердження прав людини і громадянина, забезпечення умов для їх повної реалізації [1]. Але деякі положення Конституції України про права і свободи людини і громадянина стають деклараціями або неефективно втілюються в життя, оскільки людина чи громадянин не завжди в повному обсязі розуміють їх зміст та порядок реалізації.

Великого значення в сучасному демократичному суспільстві України набуває процес активної участі громадян України в управлінні не тільки державними справами, але й у вирішенні питань місцевого значення шляхом безпосередньої їх участі в діяльності органів місцевого самоврядування. Саме реалізація конституційного права громадян України на службу в органах

місцевого самоврядування відображає реальність демократичного розвитку України та сприяє ефективності діяльності муніципального апарату та суттєвого поліпшення життя населення на місцевому рівні.

Ефективна реалізація конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування залежить від багатьох чинників. На нашу думку, головним чинником є неповне розуміння громадянами України змісту своїх можливостей щодо доступу до муніципальної служби.

У філософському значенні зміст – це певним чином впорядкована сукупність елементів та процесів, які утворюють предмет чи явище [2, с. 372]. Ми вважаємо, що під змістом конституційного права на службу в органах місцевого самоврядування необхідно розуміти основну думку законодавця, який вкладає в положення ч. 2 ст. 38 Конституції України можливості громадян користуватися рівним правом доступу до служби в органах місцевого самоврядування [1].

У науці конституційного права зміст прав людини досліджували різні науковці. Так, В.В. Букач зазначає, що зміст конституційних політичних прав і свобод громадян є багатогранним явищем, кожний елемент якого є комплексом, групою прав і свобод, і має систему гарантій правового, організаційного, політичного, економічного та іншого характеру [3, с. 11]. Л.А. Івершенко досліджувала зміст конституційного права на приватну власність, під яким вона розуміє не просто якусь певну арифметичну суму можливостей, а складну структуру, окремі компоненти якої взаємно зумовлюють один одного [4, с. 10]. Науковці приділяли увагу змісту багатьох прав людини, але зміст конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування як окремого права громадян України ще не досліджувався в науці конституційного права.

Отже, на нашу думку, під змістом конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування необхідно розуміти систему взаємопов'язаних можливостей, що складають сутність цього права та визначають його основні особливості, за допомогою яких кожен громадянин України має реальну здатність мати доступ до муніципальної служби.

Права людини є засобом відображення не потенційних, а реальних можливостей індивіда, закріплених у законодавчих актах держави. Це вказує на суб'єктивний характер даних прав. Суб'єктивне право як юридична категорія має свій зміст та структуру. Зміст права складають можливості, які забезпечують реалізацію інтересів суб'єкта суспільних відносин.

У теорії права розглядається зміст суб'єктивного права (віповідно, ми розглянемо зміст права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування) як такий, що складається з чотирьох елементів – можливостей, що й наповнюють його структуру, а саме: правоповедінка, право-вимога, право-претензія, право-користування [5, с. 34]. М.І. Матузов, який запропонував дану структуру змісту суб'єктивного права, зазначає, що в той же час всі ці елементи можна уявити собі як одну правову можливість, а єдність вказаних чотирьох можливостей, власне, і складає зміст права і його структуру [5, с. 35]. Спираючись на теорію М.І. Матузова про структуру змісту суб'єктивного права, В.О. Боняк у зміст конституційного права на освіту включає чотири структурні можливості: а) на власні дії навчатися; б) на вимогу належної поведінки від зобов'язаної сторони (на чужі дії створювати умови для навчання); в) на звернення за захистом до держави в особі її органів у разі порушення права на освіту (право на захист); г) на користування соціальним благом здобувати теоретичні знання та практичні навички [6, с. 10]. Аналогічну структуру змісту права на життя, на повагу до гідності, на недоторканність особистості, житла, особистого життя людини, свободи пересування, думок, совісті та інших громадянських прав людини визначає О.Б. Горова. Вона вказує, що зміст кожного з названих прав розглядається крізь можливості діяти, вимагати відповідних дій від зобов'язаних суб'єктів, користуватися соціальним благом та звертатися за захистом до уповноважених органів і фізичних осіб [7, с. 8]. Це саме положення про існування чотирьох елементів змісту конституційного права людини на звернення, що пропонує О.Б. Горова, підтримує Л.А. Лазаренко [8, с. 11].

Ми також приєднуємось до сталої наукової думки про існування чотирьох елементів змісту права людини: власних дій чи бездіяльності; дій зобов'язаного суб'єкта; користування соціальним благом; звернення при необхідності за захистом конституційного права до компетентних суб'єктів. Отже, на нашу думку, зміст конституційного права громадян України на

службу в органах місцевого самоврядування складається з таких можливостей: а) обиратись чи призначатись на відповідні посади в органи місцевого самоврядування та проходити службу в цих органах шляхом виконання завдань та функцій, що віднесені до їх компетенції; б) вимагати від компетентних посадових осіб органів місцевого самоврядування належної поведінки, що спрямована на створення сприятливих умов для ефективного проходження служби громадянами України на відповідній посаді в органах місцевого самоврядування; в) звертатись до компетентних органів місцевого самоврядування чи держави та їх посадових осіб чи суду із зверненнями про охорону, захист чи відновлення конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування; г) користуватися можливостями, що наповнюють зміст конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування, з метою задоволення своїх законних потреб та інтересів.

Таким чином, розуміння змісту права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування як суб'єктивного права неможливо без уточнення змісту кожного з заявлених можливостей.

Право-поведінку слід розглядати як можливість поводитись активно, здійснювати будь-які дії, що передбачені юридичними нормами та не заборонені законом [9, с. 185]. Застосовуючи дану можливість до права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування, її необхідно розуміти як будь-яку діяльність громадянина, що спрямована на забезпечення його доступу до муніципальної служби. Дана правомочність може реалізовуватись лише громадянами України шляхом: а) їх балотування та обирання територіальною громадою на посаду сільського, селищного чи міського голови, депутата місцевої ради або члена органів самоорганізації населення; б) обирання або затвердження відповідною радою на відповідні посади в органи місцевого самоврядування; в) призначення сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України, до відповідних виконавчих органів місцевих рад, на посаду керівника секретаріату районної та обласної ради та керівників структурних підрозділів виконавчого апарату районної та обласної ради. Цю можливість можуть реалізовувати не всі громадяни України, а лише ті, що відповідають встановленим вимогам (цензам). Так, Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. у ст. 9 встановив, що депутатом місцевої ради, сільським, селищним, міським головою може бути обраний громадянин України, який має право голосу (тобто досяг на день проведення виборів вісімнадцяти років та його не визнано судом недієздатним) та не має судимості за вчинення умисного злочину, а якщо мав таку судимість, то ця судимість повинна бути погашена або знята у встановленому законом порядку [10]. Щодо осіб, що обираються або затверджуються відповідною радою або призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою на посади у виконком, апарат ради чи в інші органи місцевого самоврядування, то Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. у ст. 5 встановив, що на посаду можуть бути призначені особи, які мають відповідну освіту і професійну підготовку, володіють державною мовою в обсягах, достатніх для виконання службових обов'язків [11]. На нашу думку, дане положення ч. 2 ст. 5 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. необхідно доповнити словами «обрані чи затверджені відповідною радою» та викласти в такій редакції: «На посаду можуть бути призначені, обрані чи затверджені відповідною радою особи, які мають відповідну освіту і професійну підготовку, володіють державною мовою в обсягах, достатніх для виконання службових обов'язків».

Отже, муніципальна служба передбачає виконання завдань та функцій, що віднесені до компетенції органів місцевого самоврядування, на професійній основі. Тобто громадянин України, що хоче реалізувати своє право на службу в органах місцевого самоврядування, повинен відповідати встановленим вимогам, оскільки невідповідність кандидата на службу в органах місцевого самоврядування таким вимогам не дозволить йому ефективно виконати повноваження, що передбачає відповідна посада муніципального органу, або може дискредитувати статус муніципальної влади.

Право-вимога складається з можливості вимагати здійснення певних дій від зо-

бов'язаного суб'єкта, тобто це обтяжування другої сторони, стосовно якої спрямовані дії управомоченої особи, зобов'язанням щодо здійснення будь-яких дій або утримання від яких-небудь дій. Як зазначається в теорії права, «можливість вимагати виступає тут як дещо другорядне, як підтримка здійснення власних прав і свобод» [12, с. 377]. Це право-вимога спрямовується до місцевої ради та сільського, селищного, міського голови, голови районної, районної у місті, обласної ради, які на конкурсній основі чи за іншою процедурою обирають або затверджують чи призначають кандидатів на відповідні посади у виконком, апарат ради чи в інші органи місцевого самоврядування. Ця ж можливість вимагати належної поведінки також може бути спрямована до виборчих комісій щодо обрання депутатів місцевих рад чи сільських, селищних, міських голів. Ці вимоги можуть стосуватись належного виконання органами місцевого самоврядування та їх посадовими чи службовими особами своїх повноважень щодо: прийняття заяв від кандидатів на заміщення вакантних посад у виконавчі органи та їх своєчасний розгляд; прийняття заяв від кандидатів на посаду депутатів місцевих рад чи сільських, селищних, міських голів, їх розгляд та створення рівних умов для проведення агітації та легітимного обрання на відповідну посаду в органи місцевого самоврядування. Ця можливість вимагати може бути також спрямована до компетентних посадових осіб та органів місцевого самоврядування з метою здійснення належної поведінки для створення сприятливих умов (правових, матеріально-технічних, інформаційних, організаційних та інших) для ефективного проходження служби громадянами України на відповідній посаді в органах місцевого самоврядування.

Отже, право-вимога носія конституційного права громадянина України на службу в органах місцевого самоврядування є структурним складовим елементом змісту названого конституційного права і реалізується шляхом вимоги до зобов'язаного суб'єкта здійснити свої обов'язки.

Право-претензія – це можливість носія (уповноваженого суб'єкта) конституційного права громадянина України на службу в органах місцевого самоврядування звернутись за захистом свого порушеного права до правоохоронних органів чи до інших компетентних суб'єктів названого конституційного права з проханням охороняти від правопорушення чи за захистом або відновленням порушеного права, тобто привести в дію правоохоронний механізм держави забезпечити реалізацію названого конституційного права [9, с. 131]. Суть даної можливості полягає в тому, що юридична дія громадянина слугує підставою для обов'язкового здійснення певних правозастосовчих дій, однією із сторін яких буде уповноважений державний орган. У цьому разі на державу покладається обов'язок зі створення такого правового поля, в межах якого забезпечуватимуться основні права і свободи людини і громадянина. Саме даний елемент дозволяє говорити про ступінь гарантованості певних прав та їх втілення в життя. Право громадян України на службу в органах місцевого самоврядування, як і всі права людини і громадянина, може бути порушене. Тому необхідно створити комплекс заходів, спрямованих на зміцнення захисного механізму, надійних гарантій захисту людини від тих чи інших небезпек. Тут захист розглядається не в якості цілеспрямованих заходів протидії чи нейтралізації негативних наслідків актів неправомірної поведінки, а скоріше як одна з обов'язкових умов реалізації права-претензії. Цей захист оснований на зверненні громадянина в державні органи з проханням забезпечити йому ефективну реалізацію права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування. У ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» від 02 жовтня 1996 р. говориться: «Громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення» [13]. У результаті звернення до компетентних органів державної влади вони зобов'язані їх розглянути та прийняти відповідне рішення, що допоможе громадянину України своєчасно, повно та ефективно реалізувати своє право на службу в органах місцевого самоврядування. Теорія права не випадково відносить захист до правоможливостей, що витікають із суб'єктивного права. Разом із правом вимагати від оточуючих виконання своїх юридичних обов'язків право-претензія дозволяє уповноваженій особі привести в дію апарат примусу проти тих, хто порушує його право. Можливість виразити

свої вимоги в потенційних претензіях створює особливий режим захищеності будь-якого права людини. Цей режим є правовою оболонкою суб'єктивного права, яка дозволяє йому гармонійно вливатись в систему інших правових категорій, що забезпечують гарантію його реалізації в будь-якій ситуації.

Отже, право-претензія є самостійним складовим елементом змісту конституційного права громадянина України на службу в органах місцевого самоврядування.

Право на користування соціальним благом науковцями розглядається як основа вищеназваних можливостей. Так, можна зустріти думку про те, що саме суб'єктивне право передбачає можливість користування певним соціальним благом: право здійснювати певні дії і вимагати відповідних дій від інших осіб, свободи поведінки в межах, встановлених нормою права [14, с. 236]. Виходячи з цього, право-користування відображає соціальне призначення конституційного права на службу в органах місцевого самоврядування. За допомогою названого права громадяни України можуть ефективніше вирішувати проблеми місцевого рівня. Право громадян України на службу в органах місцевого самоврядування означає можливість громадян України користуватися соціальним благом – здійснювати муніципальну владу. Володіти цим правом насамперед значить «користуватись цим благом». В іншому випадку воно не має ніякого сенсу, бо право – не юридична абстракція, що має цінність сама по собі. Надання права на службу в органах місцевого самоврядування є не тільки способом регулювання взаємовідносин між людьми, способом визначення виду і міри їх поведінки, але це є також юридичним способом задоволення потреб громадян, забезпечення їх інтересів. «Координація людської поведінки у зв'язку з володінням і використанням того чи іншого блага – ось дві сторони, дві функції і дві взаємопов'язані задачі суб'єктивного права» [5, с. 42].

У результаті аналізу основних елементів змісту даного права громадян України ми з'ясували його особливі ознаки. До них можливо віднести такі: а) це право громадяни України можуть реалізовувати з метою активної участі у суспільно-політичному житті та (опосередковано) для задоволення власних матеріальних потреб та інтересів; б) ці можливості, що включають у себе дане право, можуть бути реалізовані лише громадянами України; в) у процесі реалізації даного права громадян України неприпустима дискримінація за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території; г) реалізовувати дане право можуть громадяни України, які мають відповідну освіту і професійну підготовку, володіють державною мовою в обсягах, достатніх для виконання службових обов'язків; д) втілювати в життя назване право можуть громадяни України шляхом їх обрання чи призначення на відповідні посади в органи місцевого самоврядування та виконання ними своїх посадових повноважень; е) реалізація даного права громадян України можлива лише за активної участі держави та її органів шляхом забезпечення реалізації цього права; є) обмеження реалізації даного права громадян України можливе лише за вмотивованим рішенням суду або в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Підбиваючи підсумки, можна запропонувати такі висновки і рекомендації:

1. Під змістом конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування необхідно розуміти систему взаємопов'язаних можливостей, що складають сутність цього права та визначають його основні особливості, за допомогою яких кожен громадянин України має реальну здатність мати доступ до муніципальної служби.

2. На нашу думку, зміст конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування складається з таких можливостей: а) обиратись чи призначатись на відповідні посади в органи місцевого самоврядування та проходити службу в цих органах шляхом виконання завдань та функцій, що віднесені до їх компетенції; б) вимагати від компетентних посадових осіб органів місцевого самоврядування належної поведінки, що спрямована на створення сприятливих умов для ефективного проходження служби громадянами України на відповідній посаді в органах місцевого самоврядування; в) звертатись до компетентних органів місцевого самоврядування чи держави та їх посадових осіб чи суду із зверненнями про охорону, захист чи відновлення конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування; г) користуватися можливостями, що наповнюють зміст конституційного права громадян України на службу в органах місцевого самоврядування, з метою задоволення своїх законних потреб та інтересів.

3. На нашу думку, положення ч. 2 ст. 5 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. необхідно доповнити словами «обрані чи затверджені відповідною радою» та викласти в такій редакції: «На посаду можуть бути призначені, обрані чи затверджені відповідною радою особи, які мають відповідну освіту і професійну підготовку, володіють державною мовою в обсягах, достатніх для виконання службових обов'язків».

Список використаної літератури:

1. Конституція України. – К., 2006.
2. Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя. – Изд. 3-е. – М., 1972.
3. Букач В.В. Конституційні політичні права та їх забезпечення міліцією: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.
4. Івершенко Л.А. Конституційне право людини і громадянина на приватну власність в Україні та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006.
5. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972.
6. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2005.
7. Горова О.Б. Конституційні громадянські права людини в Україні і їх забезпечення міліцією (роль міжнародно-правових норм в цьому процесі): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000.
8. Лазаренко Л.А. Зміст конституційного права на звернення // Право і суспільство. – 2008. – № 5. – С. 9-15.
9. Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996.
10. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 10.07.2010 р. // ВВР. – 2010. – № 35-36. – Ст. 491.
11. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. (зі змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 19.06.2003р. № 976 – IV, від 02.10.2003 р. № 1215 – IV) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 26. – Ст. 1151.
12. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства. – М., 2000.
13. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. // ВВР. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
14. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2-х тт. / Под ред. проф. М. Н. Марченко. – М., 1998.

Надійшла до редакції 30.05.2012

ТОМАШ Л.В., здобувач
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 316.3 : 321.01

СПІВВІДНОШЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ

Стаття присвячена розкриттю співвідношення та взаємодії держави як публічно-владного інституту, який необхідно розглядати як потребу становлення громадянського суспільства, як саморегулюючу соціальну систему, як інститут вторинний, похідний від громадянського суспільства, як відповідну форму його самореалізації та буття.

Ключові слова: *державна влада, громадянське суспільство, політична система, правова держава, функції держави, демократичне державотворення, публічно-владний інститут, соціальна справедливість, політична система громадянського суспільства*.

Статья посвящена раскрытию соотношения и взаимодействия государства как публично-властного института, который необходимо рассматривать как потребность становления гражданского общества, как саморегулирующуюся социальную систему, как институт вторичный, производный от гражданского общества, как соответствующую форму его самореализации и бытия.

Ключевые слова: *государственная власть, гражданское общество, политическая система, правовое государство, функции государства, демократическое построение государства, публично-властный институт, социальная справедливость, политическая система гражданского общества.*

The article deals with the analysis of state correlation and interaction as public authority

institution, which should be considered as the necessity for civil society development as the self-regulating social system, as the secondary institution, derivative of civil society, as the appropriate form of its self-realization and existence.

Keywords: *state authorities, civil society, political system, legal state, state functions, democratic construction of state,public authority institution, social justice, political system of civil society.*

Розгляд найважливіших передумов, що визначають особливості становлення демократичної політичної системи в Україні, потребує одночасного звернення до вивчення принципів формування та функціонування не тільки головного елемента політичної системи – інституту держави та процесів формування і функціонування політичної влади в суспільстві (з якими іноді навіть ототожнюють саме поняття „політична система суспільства»), але й її іншої важливої складової – громадянського суспільства.

Вагомий внесок у дослідження різних аспектів громадянського суспільства та його взаємодії з інститутами держави зробили такі відомі зарубіжні та вітчизняні вчені, як М. Вайда, Ю. Габермас, О. Гарань, М. Дзельський, Г. Кальтенбрунер, А. Карась, В. Клюксен, Л. Колаковський, А. Колодій, М. Кундера, Я. Куронь, М. Новиков, А. Олійник, В. Полохало, В. Примуш, С. Рябов, В. Сидоренко, О. Скрипнюк, В. Ткаченко, М. Томенко, Є. Шацький, Г. Шельський, Г. Щедрова та ін.

Мета даної статті полягає у дослідженні співвідношення інституту держави, що організований як первинна, з єдиним центром вертикальна система, та громадянським суспільством, що являє собою горизонтальну систему різноманітних зв'язків і відносин громадян.

Формування громадянського суспільства в західноєвропейських країнах відбувалось еволюційно, протягом кількох століть. Це був складний процес не тільки економічної, соціальної і політичної, але й соціокультурної, духовної та морально-етичної трансформацій [1, с. 46]. Між тим більш стрімкі, „форсовані» темпи становлення громадянського суспільства в Україні потребують швидкого зміцнення державності. Адже суспільство не може бути „громадянським» доти, доки воно не керується політично під наглядом держави. Лише верховна публічна влада – конституційна держава може ефективно справлятися з можливими аномаліями його розвитку і забезпечувати рівний захист усіх суспільних інтересів [2, с. 87].

Більше того, в умовах правової держави державна влада стає найважливішим інструментом, за допомогою якого громадянське суспільство забезпечує оптимальні умови для свого саморозвитку [3, с. 44]. У такому контексті держава виступає як публічно-владний інститут, що керує громадянським суспільством у цілому і покликаний діяти у загальних інтересах.

З вищевказаної позиції розгляд двох основних моделей співвідношення громадянського суспільства і держави – класичної ліберальної та неоліберальної – дає змогу сформулювати ряд загальних висновків. Класична ліберальна концепція мінімальної держави – „нічного сторожа» передбачає відсторонення держави від здійснення активних координуючих соціальних функцій, вбачаючи в механізмах саморегулювання громадянського суспільства найефективніший засіб задоволення суспільних потреб [4, с. 56]. Однак політичний розвиток західноєвропейських суспільств XX ст. переконливо засвідчив, що утвердження монопольних структур у виробничій сфері виявилося силою, яка руйнує громадянське суспільство та знищує притаманні йому механізми саморегуляції. Обмеження державного начала в суспільному житті автоматично призводить до намагання окремих домінуючих суспільних сил придушити механізми саморегуляції громадянського суспільства, використовуючи з цією метою державні інститути. Ця закономірність підтверджується і особливостями розвитку державності в сучасній Україні. Неконтрольована матеріальна диференціація суспільства зумовила вихід на політичну арену тих окремих груп, які, скориставшись політичною ситуацією, незаконно сформували свій капітал і з метою закріплення свого соціального становища вдаються до спроб поєднати власність і владу, а часто – злочинність і владу [5, с. 648].

Сучасна ж держава не ослаблює, а навпаки, посилює свою економічну функцію, яка полягає у створенні організаційно-правових передумов, необхідних для упорядкованої та ефективної економічної діяльності суспільства [6, с. 50].

Держава не повинна при цьому заважати реалізації приватних інтересів, що конкурують у сфері громадянського суспільства. У сучасній демократичній правовій державі окрема люди-

на, її права і свободи визнаються вищою цінністю і, за загальним правилом, мають пріоритет стосовно загальних, або державних, інтересів. Зазначеному принципу відповідає формулювання ст. 3 Основного Закону України: „Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [7]. Однак у конкретних випадках колізії інтересів особи і загальних інтересів можуть розв'язуватись і на користь останніх. Приватний інтерес (як індивідуальний, так і колективний) потребує не лише захисту з боку держави і суспільства, але й забезпечення його суспільної спрямованості і соціальної відповідальності [8, с. 33]. Прикладом такого підходу можуть слугувати, зокрема, положення абз. 3 ст. 13 Основного Закону про те, що „Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватись на шкоду людині і суспільству», абз. 5 ст. 41: „Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності...», абз. 7: „Використання власності не може завдавати шкоди... інтересам суспільства...». В цілому норми Конституції повинні забезпечити оптимальне співвідношення держави і громадянського суспільства [9, с. 12].

Державу як публічно-владний інститут можна розглядати в якості керуючої системи стосовно громадянського суспільства як системи керованої. Разом із тим громадянське суспільство – це саморегулююча соціальна система, що детермінує державу [10, с. 214]. Саме від громадянського суспільства залежать сутнісні і системоутворюючі характеристики політичної підсистеми. Отже, громадянське суспільство – це система, яка саморозвивається і саморегулюється. Цілеспрямований розвиток суспільства досягається без втручання держави як політичної владної сили. В цьому відношенні воно має власні внутрішні джерела саморозвитку, незалежні від держави. Громадянське суспільство саморегулюється, зокрема, так, що само формує для себе керуючу систему, задає параметри і межі державного втручання і визначає функції держави [11, с. 629]. Останні завжди є об'єктивно зумовленими суспільними потребами, волею народу, яка виражається певними структурами громадянського суспільства і опосередковується та юридично оформляється державою [12, с. 9].

Відокремлення держави від суспільства та їх розмежування відображаються у розрізненні структур, принципів організації та побудови цих інститутів. Інститут держави організований як керована єдиним центром вертикальна система, ієрархія державних органів та посадових осіб, пов'язаних відносинами підпорядкування та державної дисципліни. Імперативні норми публічного права, що регламентують порядок організації та діяльності механізму державної влади, визначають чіткі завдання, цілі та функції його складових. Завдання визначати цілі належить лише організації. Тому такі норми цілком зайві в рамках спонтанного порядку, притаманного громадянському суспільству, де кожен реалізує свої власні інтереси та знаходить індивідуальні форми взаємозв'язку та взаємодії з іншими суб'єктами [4, с. 83]. На відміну від держави, громадянське суспільство являє собою горизонтальну систему різноманітних зв'язків і відносин громадян, їх об'єднань, союзів, колективів, які ґрунтуються на рівності та особистій ініціативі. Постійне завдання і головне призначення держави – охорона суспільства і координація його розвитку з метою попередження появи тенденцій і спрямувань соціальної практики громадян у відповідних сферах суспільного життя, зорієнтованих на порушення усталеного балансу їхнього функціонування і створення об'єктивних передумов появи диктаторського режиму [13, с. 30]. Тому конституційне регулювання питань взаємодії громадянського суспільства та держави в умовах становлення української державності відповідно до вимог європейського конституційного розвитку набуває особливої значущості. І роль Конституції в цьому аспекті важко переоцінити [14, с. 273].

Один із найбільш відомих прихильників державного мінімалізму у сфері виробництва і розподілу матеріальних благ А.Ф. Хайєк вказував, що досягнення соціальної справедливості неможливе без відповідної системи законодавства; законодавство повинно бути спеціально сконструйованим для охорони і розвитку конкуренції [15, с. 132-133], з тим щоб нормативно визначити і гарантувати дотримання „універсальних правил належної поведінки», за якими функціонуватиме громадянське суспільство. Таке законодавство повинно намагатися „так обмежити індивідуальні дії, щоб вони в результаті слугували загальним інтересам» [16, с. 105],

забезпечити всім рівні і максимальні шанси. Твердження Хайєка про те, що ефективне ринкове регулювання вимагає свідомої розробки системи конституційного законодавства, є найважливішим внеском представника континентальної Європи в теорію економічного лібералізму. Саме це положення лежить в основі неоліберальної ідеї „соціально-ринкової економіки», яке вплинуло на становлення Європейського співтовариства [17, с. 107]. Для конституційної теорії і практики важливо визначитися з поняттям „громадянське суспільство» саме у тісному взаємозв'язку з інститутом державної влади та завданням забезпечення прав особистості.

Політичний сенс громадянського суспільства полягає в тому, що громадськість країни, ототожнюючи себе з домінуючим фактором політичного розвитку держави й усвідомлюючи свою установчу зверхність над останньою, примушує державну владу в головних аспектах внутрішньої та зовнішньої політики орієнтуватися на суспільний інтерес. Забезпечити таку сутнісну передумову демократичної державності громадськість може за допомогою певних засобів, найголовнішими серед яких є засоби юридичні – нормативно визначені громадянські права [18, с. 78].

Взаємозв'язок громадянського суспільства і держави виявляється в тому, що чим більш розвинене громадянське суспільство, тим менш помітною є роль держави. Тому нерозвиненість громадянського суспільства зумовлює надмірне посилення держави, котра поглинає суспільство. Становлення громадянського суспільства безпосередньо залежить від міри розвиненості правових відносин, дієвості механізму суспільного контролю за державно-владними структурами. Важливо, щоб державні органи знаходилися в полі зору недержавних структур, а останні, у свою чергу, узгоджували свої дії з вимогами Конституції та законів України. Тому в сучасних умовах становлення демократичної державності в Україні особливої актуальності набуває проблема подолання відчуження держави від суспільства, посилення їх узгодженої діяльності. Саме така система взаємовідносин держави зі структурами громадянського суспільства забезпечує стабільність суспільства і держави, демократичний вектор розвитку останньої. В цьому аспекті міра розвитку структур громадянського суспільства може слугувати показником звільнення української державності від ознак авторитаризму. Правова державність – це водночас і результат розвитку громадянського суспільства, і умова його подальшого вдосконалення. Саме у формуванні та становленні громадянського суспільства в Україні слід вбачати одну з найважливіших передумов побудови правової демократичної держави. На це повинен бути спрямований зміст конституційно-правової нормотворчості, насамперед – Основного Закону України. Чим різноманітніші та розвиненіші інститути громадянського суспільства, чим більш воно структуроване, тим помітніший його вплив на формування політичної влади, більші можливості контролю за її діяльністю. Громадянське суспільство і правова держава зумовлюють одне одного. Тому побудова в Україні правової державності можлива лише за умови формування повноцінного громадянського суспільства.

Закріплення в конституційних нормах основ громадянського суспільства юридично забезпечує його незалежність від держави, встановлює гарантії від незаконного втручання у справи суспільства, визначає форми і межі державного впливу на соціальні процеси. У цьому знаходить відображення значна політична цінність норм Конституції: в умовах становлення демократичної державності суттєво зростає роль саме обмежувальної функції Конституції [14, с. 292]. Тому дискусійним є питання про доцільність відмови від нормативної регламентації основ взаємодії громадянського суспільства та держави на рівні Основного Закону, що було передбачено, зокрема, першим конституційним Проектом у редакції від 1 липня 1992 р. [19, с. 136]. При цьому необхідно визнати, що хоча конституційно-правові норми прямо або опосередковано вчиняють регулятивний вплив на інші, „недержавні» відносини владарювання, а також регламентують деякі питання організації і діяльності інших (ніж держава) елементів політичної системи, в цілому явище конституціоналізму кореспондоване державі та її інститутам [20, с. 19] і є режимом, в якому функціонують останні. Тому конституційна регламентація принципів функціонування громадянського суспільства може бути здійснена лише в негативний спосіб: через покладання відповідних обмежень та зобов'язань на державу в контексті її взаємодії з громадянським суспільством. Водночас слід наголосити, що визначення Конституції України і формування її змісту як Основного Закону держави в жодній мірі не означає одержавлення суспільного життя або прагнення до цього. Навпаки, зорієнтованість нормативно-регулюючої ролі Конституції у суспільстві насамперед на державу засвідчує намір розвиватися

у напрямі формування реального громадянського суспільства. Відповідно до такого підходу громадянське суспільство функціонує за загальноправовим дозвільним принципом, що має стимулюючий характер: „дозволено все, що не заборонено законом». Стосовно ж держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, то їх посадові особи повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, як передбачено Конституцією та чинними законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Такий характер компетенції органів державної влади зумовлений самою суттю правової держави і притаманним їй принципом верховенства права: право повинно домінувати над владою, не допускати можливого свавілля з боку останньої, забезпечувати можливість контролю з боку громадянського суспільства за державною діяльністю. У такому випадку повинен діяти інший принцип (обмежувального характеру): „дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Саме на підставі цього основоположного принципу має визначатись публічно-правове регулювання, зокрема, сфера публічно-владних відносин. Відповідно до вказаного принципу органам законодавчої, виконавчої і судової влади дозволяються лише такі дії, які безпосередньо передбачені законом, що визначає їх статус і компетенцію. Навіть визначаючи законодавчі заборони, держава може здійснювати лише такі обмеження суб'єктивних прав громадян, метою яких є сприяння забезпеченню інтересів суспільства в цілому і, що особливо важливо, які визначені лише законом.

Якщо визначити два „крайніх» варіанти співвідношення інститутів державної влади та громадянського суспільства, то один із них полягає в тому, що держава не просто відокремлюється, „відривається» від громадянського суспільства, а й активно протидіє йому, цілком підпорядковуючи його собі, перетворює на засіб задоволення власних бюрократично-корпоративних інтересів. Одержавлення не тільки власності, але й всього громадянського суспільства, яке поглинається державою, неминуче призводить до згортання сфери свободи, відчуження особистості не тільки від власності, але й від влади. Можливість подібних відносин корениться принаймні у двох властивостях будь-якої держави. По-перше, держава, формально виступаючи офіційним представником усього суспільства, насправді виражає і здійснює передусім інтереси домінуючої (найвпливовішої у політичній, економічній чи ідеологічній сферах) частини населення.

Власне, за допомогою держави відповідна соціальна група знаходить можливості якісно посилити свій вплив на інші суспільні прошарки і суспільство в цілому. По-друге, будь-яка держава є організацією відносно самостійною – навіть щодо тієї частини суспільства, інтереси якої вона представляє й намагається здійснювати насамперед. Саме з цієї причини внутрішні, власні інтереси держави (а точніше – корпоративні інтереси державних службовців, особливо їх вищого прошарку) здатні провокувати зазіхання держави на громадянське суспільство.

Полярно протилежний наведеному варіант співвідношення держави і громадянського суспільства полягає в тому, що останнє немовби „поглинає» державу, відсторонюючи її від вирішення владно-управлінських завдань, які зумовлюють її соціальне призначення. У такому випадку держава стає соціально й політично безсилою, втрачає здатність виконувати ряд своїх основних функцій. „Розчиняючись» у соціальному середовищі, держава існує номінально, фактично суспільством керує, здійснює політичну владу певна наддержавна, позадержавна група. Хоча за формою описаний варіант протилежний попередньому, за соціальною суттю вони дуже близькі як різновиди тоталітаризованого політичного режиму. Відмінність полягає лише в тому, що в останньому випадку вже не держава виступає безпосереднім носієм і реалізатором диктатури, яка є, проте, закономірним наслідком неспроможності держави виконувати свою соціальну функцію.

Наведені „крайні» варіанти співвідношення громадянського суспільства і держави тотожні у тому, що вони є рівною мірою несумісними з вимогами дотримання прав людини. З точки зору потреб формування правової державності оптимальним може вважатися лише певне поєднання, баланс цих двох начал. Дана вимога формально забезпечується тим, що всі члени громадянського суспільства беруть, згідно з Конституцією, участь у формуванні державних органів, зберігають і використовують після цього конституційні засоби впливу на їхню діяльність.

За таких умов легітимації державної влади всі учасники громадянського суспільства вважають державну владу результатом свого спільного волевиявлення, а отже – своєрідною владою свого власного об'єднання. Вони цілком свідомо й добровільно підпорядковуються державі, дотримуються встановлених нею загальнообов'язкових правил поведінки (юридичних норм), зокрема у випадку, коли останні спрямовані на утвердження й захист прав людини. При

цьому необхідно зазначити, що надмірний етатизм може бути подоланий лише при наявності сильного життєздатного громадянського суспільства, в якому домінують не політичні лідери,групи осіб, політичні партії, а Закон. Сказане передбачає, що органи державної влади, спираючись на конституційні норми, не тільки можуть, але й зобов'язані стримувати антисоціальну спрямованість окремих структур громадянського суспільства. Звідси також випливає, що сучасна демократична державність, яку належить побудувати в Україні, повинна являти собою розумне поєднання начал влади та свободи. Обмеження державного начала в суспільному житті в жодному випадку не повинно унеможливлювати виконання державою притаманних їй завдань і функцій. Існуючі в Україні реалії, навпаки, зумовлюють об'єктивну необхідність посилення ролі органів державної влади в наведенні порядку, в забезпеченні прав та свобод особистості, визначають провідну роль саме держави у створенні необхідних передумов для формування розвинутого громадянського суспільства. Сильна держава в її демократичному розумінні – це не сучасний „макіавелізм» з його опорою політики і влади на силові структури, не пов'язані правом, а влада правова, мета якої – застосувати силу, ресурси влади на забезпечення прав людини, її гідності, проявляючи себе в якості влади авторитетної, легітимної та передбачуваної. Держава повинна знайти свою силу в праві: функції всіх гілок влади, інститутів держави мають визначатися головною змістовною цінністю – правами і свободами людини. Реальне ж забезпечення останніх має стати головним завданням державних структур.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що лише в розвиненому громадянському суспільстві виникає необхідність у конституційній державі, яка не тільки формально визнає, але й реально забезпечує права і свободи людини та громадянина, створює відповідні інститути, зорієнтовані на демократичний розвиток державності. Одним із найважливіших завдань такої держави є забезпечення громадянам реальної можливості самостійної політичної творчості, можливості вільного вибору такої моделі суспільних відносин, яку обирає більшість. Саме така держава стає реальною формою буття громадянського суспільства.

Список використаної літератури:

1. Політологія / За ред. М.І. Сазонова. – Х., 1991.
2. Гаджиев К. Политическая философия. – М., 1999.
3. Дарендорф Р. Дорога к свободе: демократия и ее проблемы в Восточной Европе // Вопросы философии. – 1991. – № 9. – С. 44.
4. Хайек Ф. Познание, конкуренция и свобода. – СПб., 1999.
5. Мороз О. На шляху до створення громадянського суспільства // Верховна Рада України дванадцятого скликання. 1990–1994 роки. – К., 1998.
6. Атаманчук Г. Теория государственного управления. – М., 1997.
7. Конституція України. Офіційний текст: коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина. – К., 1999.
8. Селіванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України // Право України. – 1996. – № 12. – С. 33.
9. Тодыка Ю. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. – Х., 1998.
10. Геллнер Э. Условия свободы. – М., 1995.
11. Пиголкин А. Гражданское общество и государство // Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1999.
12. Селіванов В. Правова політика України (деякі питання сутності, змісту та технології) // Право України. – 2001. – № 12. – С. 9.
13. Селіванов В., Щедрова Г. Громадянське суспільство та погляди на нього у західній політології // Право України. – 1995. – № 11. – С. 30.
14. Тодыка Ю. Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Х., 2000.
15. Хайек Ф. Дорога к рабству // Вопросы философии. – 1990. – № 10. – С. 132-133.
16. Хайєк Ф. Право, законодавство і свобода. – К., 2000. – Т. 1-3.
17. Скидельски Р. Дорога от рабства. – М., 1998.
18. Речицький В. Громадянські права як юридичний засіб противаги державній владі // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 78.
19. Конституція України: Проект, винесений Верховною Радою України на всенародне обговорення: в редакції від 1 липня 1992 р // Конституція незалежної України: У 3-х кн. – К., 1995. – Кн. 1.
20. Шаповал В. Основний Закон та актуальні проблема конституційної теорії // Українське право. – 1991. – Число 3.

Надійшла до редакції 14.05.2012

КУЛИЕВ И.О.,
доктор юридических наук, профессор
ХАЛИЛОВ З.З., докторант
(Национальная авиационная академия Азербайджанской Республики)

УДК 341.226

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Розглянуто дискусію між вченими-юристами щодо самостійності міжнародного повітряного права в рамках міжнародного права або його відношення до міжнародного транспортного права (чи іншої його галузі). Запропоновано авторську дефініцію міжнародного повітряного права як галузі міжнародного права.

Ключові слова: *міжнародне право, міжнародне транспортне право, міжнародне повітряне право.*

Рассматривается дискуссия между учеными-юристами по вопросам самостоятельности международного воздушного права в рамках международного права или его отношения к международному транспортному праву (или к другой правовой отрасли). Предлагается авторское понятие международного воздушного права как отрасли международного права.

Ключевые слова*: международное право, международное транспортное право, международное воздушное право.*

In the article a discussion between scientists-lawyers on questions of independence of international air law within the framework of international law or his attitude toward an international transport law (or to other legal industry) is examined, the author concept of international air law as fields of international law is offered.

Keywords: *international law, international transport law, international air law.*

Еще древнее римское право трактовало воздух как необходимое для жизни средство и естественную среду, являющуюся общим богатством (res communis). Однако после возникновения возможности использования воздушного пространства в коммерческих и военных целях государства включили его в составную часть своих территорий и единогласно провозгласили суверенитет своих воздушных пространств. Это положение нашло свое отражение в являющейся многосторонним соглашением Парижской Конвенции от 1919 г.: «Каждое государство обладает полным и исключительным суверенитетом относительно своего воздушного пространства». На самом деле данное право еще раньше входило в основу международного воздушного права. Позднее данный принцип был утвержден Чикагской конвенцией о Гражданской авиации от 1944 г., являющейся основным правовым актом международного воздушного права [5, с. 162]. Соглашаясь с данной точкой зрения, хотелось бы отметить, что суверенитет каждого государства относительно своего воздушного пространства играет важную роль в регулировании воздушных перевозок и осуществлении коммерческой деятельности в данной сфере.

Международное воздушное право с точки зрения регулируемых отношений имеет большое значение в современной правовой системе. Данная отрасль права является совокупностью международных правовых принципов и норм, регулирующих прочие виды использования международных полетов и воздушного пространства. Однако это не общепринятое понятие.

Международное воздушное право характеризуется как отрасль права, более всего регулирующая отношения, связанные с гражданской авиацией. Действительно, настоящая отрасль права возникла и развивалась как право гражданской авиации [17, с. 5].

Принятие современного международного воздушного права в качестве отрасли международного права и его научное обоснование доказывают актуальность темы статьи.

Разъяснение специальной дискуссии, существующей между учеными-юристами в связи с вопросами самостоятельности международного воздушного права в рамках международного права или его отношения к международному транспортному праву (или к другой правовой отрасли), а также определение на основе указанного более совершенного понятия международного воздушного права как отрасли международного права считаются основной целью этой статьи.

Для достижения данной цели особо важным считается решение нижеуказанных задач:

- провести анализ различных концепций и взглядов современных ученых-юристов относительно понятия международного воздушного права;

- осуществить разъяснение специальной дискуссии, существующей между юристами в связи с вопросами самостоятельности международного воздушного права в рамках международного права или его отношения к международному транспортному праву (или к другой правовой отрасли), а также схематическая группировка создавшихся в связи с данным вопросом взглядов ученых и определение варианта данного понятия, отвечающего требованиям общеправовой теории;

- дать определение понятию международного воздушного права с целью выделения международного воздушного права как независимой отрасли международного права и разъяснить его значения путем ссылки на установленные в теории специальные условия.

Считаем, что для раскрытия понятия международного воздушного права как отрасли международного права целесообразным является изучение и анализ различных концепций и современных взглядов на дефиницию воздушного права.

Вообще термин «воздушное право» впервые в 1902 г. употребил профессор Брюссельского университета Э. Нис в своей лекции под названием «Институты международного права». Под воздушным правом он подразумевал отношения, возникающие между людьми вокруг света в газообразном покрытии. Наряду с этим Э. Нис особо отмечал возникновение этих отношений вместе с аэронавигацией. Он также указал, что проблема заключается не в правовом статусе газообразного покрытия, а именно в статусе пространства, наполненного воздухом [10, с. 21].

Известный французский ученый-юрист П. Фошиль в 1910 г. в своем выступлении под названием «Институты международного права» предложил считать воздушное право группой правовых норм, регулирующих вопросы, связанные с аэронавигацией и беспроводным телеграфом [10, с. 21].

Когда возникли первые концепции о воздушном праве, некоторые ученые (Дж.К. Купер, И.С. Перетерский и др.) выдвинули различные теории относительно того, связаны ли регулируемые воздушным правом общественные отношения с авиационной радиосвязью [10, с. 22]. Однако с развитием гражданской авиации в правовой литературе возникли более совершенные взгляды относительно понятия воздушного права.

Так, в 1933 г. итальянский юрист А. Амброзини в опубликованной монографии «Курс аэронавтического права» рассматривал воздушное право как отрасль права, изучающую отношения, связанные с аэронавигацией и устанавливающую ее правовое регулирование. Французский юрист М. Лемуан в 1947 г. дал следующее определение: «Воздушное право определяет и изучает законы и нормы права, регулирующие движение и использование воздушных судов и отношения, порождаемые в связи с этим» [9, с. 34].

Обобщая отношения ученых-юристов к международному воздушному праву за период до 50-ых годов XX века, можно прийти к заключению, что из отмеченных взглядов лишь понятие, данное этой отрасли права М. Лемуаном, в определенном смысле отражает современное значение международного воздушного права. А в иных перечисленных высказываниях особое место занимают отношения, связанные с аэронавигацией, которая является лишь частью отношений, регулируемых международным воздушным правом.

В советской юридической литературе (Г.В. Игнатенко, Д.И. Остапенко, А.П. Мовчан и прочие) международное воздушное право определяется следующим образом: международное воздушное право как отрасль международного права является системой норм, регулирующих отношения между странами, связанные с осуществлением международных воздушных отношений путем использования воздушного пространства и обеспечением их безопасности [11, с. 21, 28].

Французский ученый Ш. Вишер, более лаконично относясь к воздушному праву, считает, что международное воздушное право является совокупностью воздушного пространства и правовых норм, регулирующих его использование [10, с. 23].

О.И. Тиунов считает, что международное воздушное право является совокупностью правовых норм, регулирующих отношения, связанные с организацией международных воздушных связей и коммерческой деятельности в сфере использования воздушного пространства и обеспечением безопасности гражданской авиации [8, с. 132].

Современные российские ученые также тактуют международное воздушное право как отрасль международного права. Повышенный интерес вызывает точка зрения И.И. Лукашука, который отмечает, что международное воздушное право как отрасль международного права – это принципы и нормы, регулирующие международные полеты и прочие виды использования воздушного пространства [5, с. 162].

По мнению же В.Д. Бордунова, международное воздушное право является независимой отраслью международного права, регулирующей международную деятельность гражданской авиации, возникающую из осуществляемых в воздушном пространстве международных полетов, а также перевозку пассажиров и грузов из одного государства в другое посредством международных воздушных перевозок [12, с. 16].

А.Н. Вылегжанин отмечает, что международное воздушное право является совокупностью специальных принципов и норм, регулирующих отношения, связанные с использованием воздушного пространства в целях полетов, перевозок и прочей деятельности посредством воздушных судов между субъектами международного права [7, с. 838].

Особый интерес рождает понятие, данное международному воздушному праву азербайджанскими учеными-юристами Р.Ф. Мамедовым и Л.Н. Гусейновым. Р.Ф. Мамедов считает, что международное воздушное право является особой частью, состоящей из совокупности специальных принципов и норм, регулирующих отношения международных субъектов в связи с использованием воздушного пространства международного права и устанавливающих его правовой режим [3, с. 589]. Л.Г. Гусейнов дал следующее определение понятию международного воздушного права: международное воздушное право – это совокупность международно-правовых норм, регулирующих правовой статус воздушного пространства и связанные с режимом его использования международные отношения [2, с. 285].

Турецкий ученый Хикмет Бельбез следующим образом определяет воздушное право: «Под воздушным правом понимается совокупность правовых норм, регулирующих правовые отношения, возникающие в результате использования воздушного пространства посредством воздушных перевозок» [18].

Исходя из взглядов упомянутых ученых, можно прийти к такому выводу, что большинство из них принимают международное воздушное право как отрасль международного права. На сегодняшний день вопрос самостоятельности международного воздушного права в рамках международного права или его отношения к международному транспортному праву (или к другой правовой отрасли) является темой особой дискуссии между учеными-юристами. Прежде всего проанализируем отношение специалистов к международному транспортному праву.

Некоторая группа авторов указывает международное воздушное право среди названий активно формирующихся отраслей. Так, К.А. Бекяшев указывал, что некоторые отрасли международного права находятся в процессе активного прогресса. Среди этих отраслей он отмечал международное трудовое право, международное аграрное право, международное энергетическое право и международное транспортное право. В другой главе монографии ученого международное транспортное право рссматривается как подотрасль международного экономического права [13, с. 23-24]. Современная российская исследователь Н.Н. Федощева среди подотраслей международного экономического права особо отмечает международное транспортное право [6, с. 89].

В.М. Шумилов рассматривает международное транспортное право как часть международного торгового права, являющегося отраслью международного экономического права [14, с. 24-27, 208].

Ю.Н. Малеев отмечает, что международное транспортное право является комплексной отраслью международного права, объединяющей в себе правовые отношения общего и специального характера [13, с. 24].

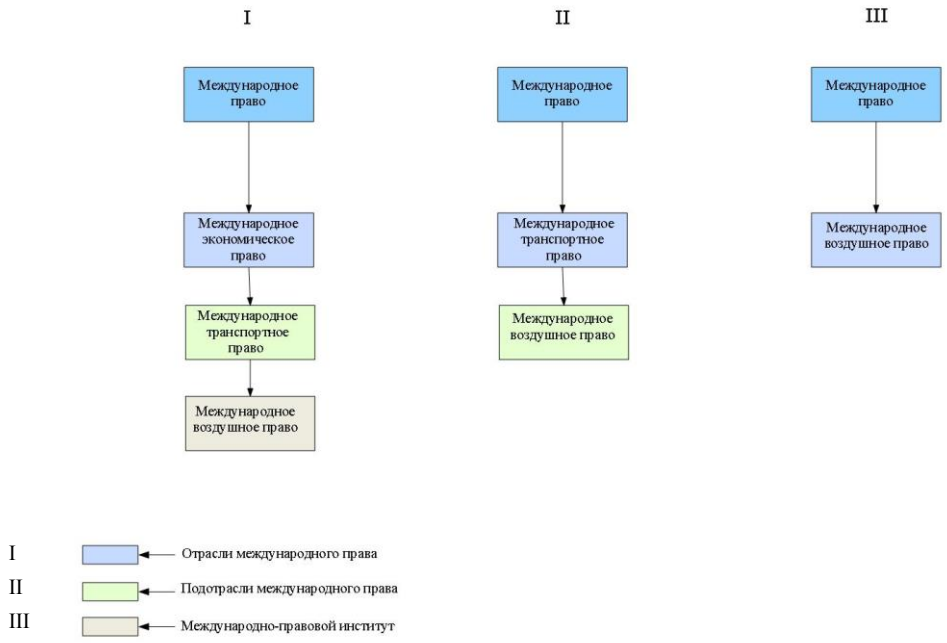
В.Н. Гречуха в своей монографии под названием «Международное транспортное право» пишет, что международное транспортное право находится в тесной связи с международным общим, международным частным и международным административным правом. Он также отмечает, что международное транспортное право является подсистемой комплексных правовых норм общеправового и частного правового характера, регулирующих транспортную деятельность, связанную с международными перевозками [13, 30].

Взгляды азербайджанских ученых относительно данного вопроса также вызывают осо-

бый интерес. Согласно мнению Л. Гусейнова, международное экономическое право обладает своеобразными особенностями регулирующего объекта. Так, международные экономические отношения по своему содержанию охватывают различные отношения. Сюда относятся торговые, транспортные, финансовые, инвестиционные и прочие отношения. Принципы и нормы, регулирующие эти отношения в зависимости от специфического содержания, создают отдельные подотрасли в рамках международного экономического права: международное торговое право, международное транспортное право, международное финансовое право, международное инвестиционное право и прочее. Все эти подотрасли объединяются в единую международную правовую отрасль, обладающую общим регулируемым объектом, общими целями и принципами – в международное экономическое право [2, с. 249].

Другой азербайджанский ученый, Э. Алиев, следующим образом показывает связь международного воздушного права с международным транспортным правом: «Международное воздушное право является субинститутом международного транспортного права и состоит из совокупности международных правовых норм и принципов, устанавливающих правовой режим воздушного пространства и регулирующих связанные с его использованием международные отношения».

Схема соотношения отраслей, подотраслей и институтов международного права



Считаем, что взгляды, сформировавшиеся среди вышеуказанных ученых, схематически можно разделить на три группы. Как видно из первого варианта, международное воздушное право, будучи институтом международного транспортного права, рассматривается в составе международного экономического права. Во втором варианте международное воздушное право рассматривается как подотрасль международного транспортного права. Наконец, в третьем варианте международное воздушное право понимается как самостоятельная отрасль международного права. В первую очередь необходимо отметить, что каждое высказывание ученых-юристов относительно того, что международное транспортное право является самостоятельной

отраслью или подотраслью в составе международного права, доказывается соответствующими аргументами. Считаем, что было бы целесообразным принять международное транспортное право в современной правовой теории как совокупность быстро развивающихся правовых норм, занимающих посредническую позицию между отраслью и подотраслью в рамках международного права. В определенном смысле международное транспортное право в рамках международного права объединяет в себе элементы как самостоятельной правовой отрасли, так и как подотрасли права.

Однако считаем, что в настоящее время международное транспортное право может быть более охарактеризовано как подотрасль. Причиной этому является то, что, как указывали многие ученые-юристы, специфика и обширность общественных отношений, регулируемых подотраслями (международное воздушное право и международное морское право), которые могут входить в состав международного транспортного права, не дает оснований для того, чтобы характеризовать отмеченную подотрасль в качестве самостоятельной отрасли.

По нашему мнению, общее свойство, объединяющее все три варианта, предусмотренные в схеме с точки зрения международного воздушного права, показывает, что данная отрасль права в любом случае возникла из международного права и непосредственно связана с ней. Это еще раз доказывает, что по своему значению международное воздушное право является правовой отраслью, сформированной в рамках международного права. Считаем, что широта и специфичность круга отношений, регулируемых международным воздушным правом, привели к самостоятельности данной отрасли в рамках международного права. Вышесказанное дает основания утверждать, что среди указанных в схеме вариантов точнее всего отвечает требованиям теории права третий вариант.

С другой стороны, вопрос о том, какая из отраслей права является самостоятельной в рамках международного права, всегда становился темой для дискуссий. Конкретно говоря, существуют особые условия для того, чтобы определить, является ли международное воздушное право самостоятельной отраслью международного права. В общем виде то, является ли определенная отрасль права самостоятельной в рамках международного права или нет, устанавливается на основе нижеуказанных специальных условий:

- специфический круг общественных отношений;
- специфический характер юридических норм, регулирующих эти отношения;
- достаточно крупная общественная значимость круга общественных отношений;
- достаточно обширный объем нормативно-правового материала;
- наличие специальных принципов права регулирующих построение отрасли права;
- достаточная степень универсальной кодификации норм, регулирующих специфические отношения [16, с. 22].

Вышеуказанные условия ясным образом доказывают то, что международное воздушное право является самостоятельной отраслью международного права. Международное воздушное право, регулируя отношения, связанные с использованием воздушного пространства, является совокупностью международно-правовых норм и принципов, отвечающих всем критериям и условиям как самостоятельная отрасль международного права и объединяющая в себе важнейшие институты права.

В большинстве определений, данных учеными-юристами международному воздушному праву, вопрос отношений, связанных с использованием воздушного пространства, выводится на передний план. Именно эти отношения выявляют основное направление международного воздушного права. С этой точки зрения считаем, что в кратком и полном определении международного воздушного права отмеченное качество должно быть особенно выделено. В то же время в определении обязательно должно быть предусмотрено выделение этих отношений с точки зрения их специфики в международных авиационных отношениях. Наряду с этим в определении необходимо отразить самостоятельность международного воздушного права в составе международного права. По нашему мнению, определение данной отрасли права должно выглядеть следующим образом:

Международное воздушное право является самостоятельной отраслью международного права в виде совокупности норм, регулирующих авиационные отношения между странами, связанные с использованием воздушного пространства.

Список использованной литературы:

1. Конституция Азербайджанской Республики. – Баку, 2011.
2. Гусейнов Л.Г. Международное право. – Баку, 2002.
3. Мамедов Р.Ф. Международное право. – Баку, 2003.
4. Алиев Э.А. Международное транспортное право: Учебник. – Баку, 2009.
5. Лукашук И.И. Международное право: Особенная часть: Учебник. – М., 2008.
6. Федощева Н.Н. Международное право в схемах и определениях.: Учеб. Пособие. – М., 2009.
7. Международное право: Учебник / Под ред. А.Н. Вылегжанина. – М., 2011.
8. Бекяшев К.А., Моисеев Е.Г. Международное публичное право в вопросах и ответах: Учеб. пособие / Отв. ред. К.А. Бекяшев. – М., 2012.
9. Международное воздушное право. – М., 1980. – Кн. 1.
10. Малеев Ю.Н. Международное воздушное право. Вопросы теории и практики. – М., 1986.
11. Мовчан. А.П. Международное воздушное право. – М., 2001.
12. Бордунов В.Д. Международное воздушное право: Учеб. пособие. – М., 2007.
13. Гречуха В.Н. Международное транспортное право: Учебник. – М., 2011.
14. Шумилов В.М. Международное экономическое право: Учебник. – М., 1999.
15. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс: Академический курс: Учебник. – М., 2004.
16. Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. – М., 2007.
17. Raymond C. Speciale, Esq., C.P.A. Mount St. Mary's University Raymond C. Speciale, Esq., C.P.A. Mount St. Mary's University Fundamentals of Aviation Law / 2006 by The McGraw-Hill Companies.
18. Воздушное право: понятие и значение / Доц. др. Хикмет Бельбез. http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv.

Поступила в редакцию 20.06.2012

МУСТАФАЕВА А.И.,
доктор философии по юридическим наукам
(Институт по правам человека при НАН Азербайджана)

УДК 342.7

ФОРМИРОВАНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ О БИОЭТИКЕ И МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИОННАЯ ПРАКТИКА

Розглянуто питання відображення біоетики в національному законодавстві Азербайджансько Республіки.

Ключові слова: *біоетика, національне законодавство, конвенційна практика.*

Рассматривается вопрос отображения биоэтики в национальном законодательстве Азербайджанской Республики.

Ключевые слова*: биоэтика, национальное законодательство, конвенционная практика.*

In the article the question of reflection of bioethics in the national legislation of Azerbaijanian Republic is examined.

Keywords: *bioethics, national legislation, conventional practice.*

Сегодня нет, пожалуй, ни одной демократической страны, где не признавалась бы важность защиты прав человека во всех сферах общественной жизни и в медицине в частности. Права в этой сфере тесно связаны с вопросами этики и опираются на известный всем перечень принципов: уважение свободного и сознательного решения пациента, право на выбор врача и согласие предоставить ему свободу определения способа лечения в пределах его компетентности, что придает смысл добровольному согласию, а также уважение жизни и достоинства человека, соблюдения права на невмешательство в частную жизнь и на профессиональную тайну.

По мнению В.П. Новоселовой и Л.В. Канунниковой, в настоящее время биоэтика охватывает целый комплекс различных проблем медицинского характера (медицинская биоэтика): вопрос взаимоотношений врача и пациента, биомедицинских экспериментов на человеке и жи-

вотных, аборта и новых репродуктивных технологий вакцинации и СПИДа, медицинской генетики, клонирования, эвтаназии, трансплантологии, а также биоэкологии и исследований в области искусственного интеллекта, компьютерных технологий и робототехники. Практически по каждому из данных направлений мировое сообщество выработало свою точку зрения, которая находит свое отражение в международно-правовых актах [1, с. 33-34].

Согласно Д.Е. Вошампу и Б. Стейнбоку, науки о жизни существенно отличаются от других областей науки: бионаука и, в частности, бионаука о геноме касается проблемы существования человека в целом. Поскольку каждый геном человека является фотографией жизни отдельного человеческого существа, то генетическая информация индивидуума, относящаяся к его жизни, может быть закрытой в плане конфиденциальности [2, с. 42-43].

Более того, очень сложно быть корректным и этичным в этой сфере, так как кодекс проведения исследований происходит из консенсуса в данном конкретном обществе, связан с плюрализмом мнений. Этические стандарты обычно излагаются в общих терминах. Это справедливо также для биоэтики, поскольку, принимая во внимание разнообразие ценностей и концепций человеческой жизни, высвечивается минимальный набор правил, который должен соблюдаться всеми членами общества.

Это, конечно, является возможным, если данное общество достигает согласия, и тогда правительство переводит ключевые положения в ранг закона. По мнению А. Пломера, в этом случае положения являются весьма общими и должны быть приняты дополнительные правовые нормы для применения этих положений. В силу указанных трудностей этические нормы в большинстве случаев остаются в виде формы общих регуляций [3, с. 77-79].

Следует отметить, что законодательные нормы, особенно из уголовной сферы, должны применяться, когда основные ценности общества находятся под угрозой. Так, во многих странах репродуктивное клонирование человека запрещено по закону; эти страны рассматривают данную практику как противоречащую человеческому достоинству и полагают, что подобный запрет не является вопросом этики.

Строгая законодательная проверка является необходимой (что, по сути, выше этики), поскольку этические нормы остаются просто социальными санкциями, которые не гарантируют соответствия закону. Этические нормы по своей природе просто требуют от членов общества соблюдать их и не более. Следовательно, если практика или часть исследования могут нести угрозу каким-либо фундаментальным ценностям общества, то этические нормы будут не способны этого предотвратить [4, с. 29-30].

Однако обращение за помощью к международному праву или национальному закону не всегда является ключом к ответу, поскольку в общей биоэтике ценности и концепции жизни и смерти так различаются, что трудно представить набор законодательных правил, которые будут ценны для всех.

Первое развернутое обсуждение проблем биоэтики состоялось в г. Нюрнберге еще в 1946 г. Тогда это было связано с медицинскими исследованиями на людях, проводимыми нацистами в годы Второй мировой войны. Результатом стало создание первого международного документа по биоэтике, так называемого «Нюрнбергского кодекса», который регламентировал проведение научных исследований и экспериментов на людях [5, с. 128-131].

Таким образом, первым международным документом, который вывел проблему социальной ответственности ученых на уровень социально значимых общецивилизационных проблем, стал Нюрнбергский кодекс 1947 г., который был принят в ходе Нюрнбергского процесса (1946-1947 гг.) на основании материалов и протоколов медицинских опытов на человеке в нацистской Германии. В 1975 г. ВОЗ принимает Постановление «Защита человеческой личности и ее физической и интеллектуальной целостности с учетом достижений биологии, медицины, биохимии» [5, с. 144]. Принципиальное значение для социальной практики регулирования научной медико-биологической деятельности приобретает Конвенция Совета Европы 1996 г. «О защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины: конвенция о правах человека и биомедицине» [6].

Принципы, изложенные в Кодексе, как отмечает Л.Ф. Кузнецова, являлись не требованиями закона, а нормами морали и не носили обязательного характера. В Кодексе указывалось на необходимость при проведении экспериментов на людях придерживаться ряда этических

критериев, таких как добровольное согласие испытуемого, его дееспособность, информирование испытуемого о целях, методах и возможных последствиях предполагаемого эксперимента [7, с. 51].

Положения Кодекса содержали в себе перечень основных базовых этических принципов проведения медицинских исследований на людях. Однако при всей важности первого в истории человечества международного кодекса такого рода он не оказал существенного влияния на практику проведения медицинских экспериментов на людях в мирное время, так как принципы Кодекса не имели прикладного и обязательного характера и прямого отношения к повседневной практике медицинских исследований [8, с. 182].

В 1976 г. Всемирная медицинская ассоциация принимает Хельсинскую Декларацию, на основании которой этическое обеспечение медицинских исследований становится обязательным условием их осуществления [8, с. 187].

Растущая взаимозависимость научных и социальных реалий современной биомедицины создала своеобразную духовно-практическую ситуацию, которая во 2-й половине XX века потребовала своего теоретического освоения. В настоящем контексте всеобщие (универсальные) биоэтические нормы могут быть легко установлены не в законодательной форме, а в виде принципов, до тех пор, пока не будет достигнут консенсус в пользу законодательных правил по конкретному вопросу, такому как репродуктивное клонирование человека [8, с. 211-212]. Отметим, что в ряде стран имеет место законодательная база по биоэтике на национальном уровне – законы по биоэтике во Франции, Великобритании также на региональном уровне – Конвенция по правам человека и биомедицине. Тем не менее на сегодняшний день отсутствуют какие либо международные и всеобщие юридические правила. В настоящее время функционируют международные принципы медицинской этики, в том числе изложенные в Декларации о защите от пыток и других форм унижения человеческого достоинства (принята в 1982 г. Ассамблеей ООН) [9, с. 122].

Сегодня мы имеем всеобщий юридический инструмент по биоэтике – Всеобщую Декларацию ЮНЕСКО по Человеческому Геному и Правам Человека(UNESCO Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights) [10]. Данная Декларация не попадает ни в категорию международных конвенций, ни в список рекомендаций, предложенных конституцией ЮНЕСКО. Это просто декларация международной организации.

Как вытекает из названия, Декларация занимает свое место в серии международных законодательных инструментов по защите прав человека, как и Всеобщая Декларация по Правам Человека (1948), чья юридическая и законодательная сила сегодня является всемирно признанной [11, с. 144]. Декларация ЮНЕСКО распространяет основополагающие принципы защиты прав человека на область биологической науки (Декларация о политике в области обеспечении прав пациента в Европе) [12].

В сфере биоэтики важным является усиление этических норм. Однако установления только биоэтических норм недостаточно для гарантирования соблюдения принципов уважения человеческого достоинства и прав человека, поскольку административные наказания являются не столь эффективными.

Усилия по развитию и совершенствованию нормативно-правовой базы биоэтики останутся просто мертвыми документами, если не будет необходимых действенных рычагов по претворению в практику гуманистических принципов. А новые технологии призывают к новым подходам и методам.

Однако единого правового акта, регулирующего вопросы биоэтики, не существовало вплоть до 21 ктября 2005 г., когда на 33-ей сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО была принята Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека. Декларация затрагивает этические вопросы, касающиеся медицины, наук о жизни и связанных с ними технологии применительно к человеку, с учетом их социальных, правовых и экологических аспектов (ст.1). В Декларации четко определены основные биоэтические принципы, как классические (принцип информированного согласия; принцип неприкосновенности частной жизни конфиденциальность; принцип отсутствия дискриминации и недопущения «стигматизации»), так и новые, например, принцип социальной ответственности (ст. 4). Декларация не просто провозглашает соответствующие принципы, но ориентируется на практическое их применение, призывая к

«профессионализму, честности, последовательности и гласности при принятии решений», а также к созданию независимых плюралистических комитетов по этике, в которые входили бы представители различных отраслей науки и техники [13].

В области биомедицинских исследований на международном уровне существует также целый ряд документов рекомендательного характера, разработанных и принятых Советом Европы, Всемирной организацией здравоохранения, Всемирной медицинской ассоциацией, Объединенной программой ООН по ВИЧ/СПИДу (UNVDS) и другими международными организациями. Эти документы касаются как общих вопросов биомедицинских исследований с участием человека, так и более специальных проблем, например исследований для разработки вакцины против ВИЧ, надлежащей клинической практики в исследованиях лекарственных средств, защиты баз данных о здоровье, генома человека.

Контроль за соблюдением правовых и этических норм при проведении биомедицинских исследований с участием человека осуществляют органы исполнительной власти и профессиональные организации. Кроме того, нельзя не упомянуть и этические комитеты, в компетенцию которых входит этическая экспертиза заявок на проведение названных исследований, контроль за их проведением и решение возникающих споров. Так, в США за биомедицинские исследования с участием человека отвечает специальный отдел в Департаменте здоровья и гуманитарных служб, а за исследования лекарственных средств – Администрация по лекарствам и продуктам питания. Законодательные положения содержатся в Законе об общественном здравоохранении 1993 г. и Законе о продуктах питания, лекарствах и косметике 2004 г. Обеспечением конфиденциальности и защиты информации занимается отдел гражданских прав в Департаменте здоровья и гражданских служб. Специальные правила о конфиденциальности в исследованиях с участием человека были приняты Национальным институтом здоровья. Этот же Институт занимается разработкой руководящих указаний в области генетических исследований [14].

По свидетельству Ж.Д. Блюма, в Австрии основные полномочия по регулированию и контролю за биомедицинскими исследованиями возложены на Министерство здравоохранения. Кроме того, созданы и действуют специальные национальные Комиссии по этике, биоэтике, защите информации, генным технологиям. Соответствующие законодательные положения содержатся в Законе о больницах (2002), Австрийском законе о лекарствах (2004), Федеральном законе, касающемся защиты лиц (2000), Законе о генных технологиях (1994) [15, с. 129-133].

Как видно из краткого анализа нормативного (законодательного и этического) регулирования биомедицинских исследований в зарубежных странах, эта область особенно интенсивно развивается в течение последних лет. Право и этика стремятся не отставать от прогресса биомедицинских наук, поскольку в противном случае права и достоинство человека могут оказаться недостаточно защищенными.

Азербайджанская Республика – светское государство, однако на его территории проживают лица, исповедующие ислам и другие религии. Закон о свободе совести в действующей конституции – это проявление уважения к чувствам верующих в нашем государстве, поэтому особенности религиозного сознания необходимо учитывать при принятии кодекса по проблемам биоэтики.

В Азербайджане принципиальные изменения в понимании права происходили в 90-х годах [16, с. 4]. В Советском Союзе преобладала карательная, а не охранительная функция правосудия. Доктрина государственного уголовного возмездия основывалась на понимании права как средстве предупреждения преступления. Права гражданина в области здравоохранения сводились к государственным гарантиям от профессиональных преступлений, подлежащих уголовному наказанию. Согласно Уголовному кодексу АР к категории преступлений относилось неоказание помощи больному, незаконное производство абортов, выдача подложных документов, незаконное врачевание, нарушение правил, установленных с целью борьбы с эпидемией, стерилизация женщин и мужчин без медицинских показаний, недопустимые эксперименты на людях, нарушение правил хранения, производства, отпуска, учета, перевозки сильнодействующих ядовитых и наркотических веществ, халатность, убийство по неосторожности. В результате изменений из Уголовного кодекса АР изъята статья о стерилизации и добавлен ряд новых статей, среди которых незаконное помещение в психиатрическую больницу (ст. 126 (2), разглашение сведений, составляющих врачебную тайну (ст. 128 (1). В новом Уголовном кодексе АР, вступившем в силу в 2001 г., перечень основных профессиональных преступлений сохраняется. Статья о разглашении сведений, составляющих врачебную тайну, поглощается

более общей формулировкой статьи «Нарушение неприкосновенности частной жизни». В раздел «Преступления против жизни и здоровья» вводятся две новые статьи: принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации и заражение ВИЧ-инфекцией [17, с. 6].

Однако изменения происходят не только в Уголовном кодексе. В 1993 г. утверждается Общеправовой классификатор отраслей законодательства, который включает в себя такую самостоятельную отрасль как Законодательство об охране здоровья граждан, которое в свою очередь представлено рядом законов: «О трансплантации органов и (или) тканей человека», «О психиатрической помощи» и т.д. [18]. Эти законы детально регламентируют взаимоотношения пациентов, с одной стороны, и медицинских работников и учреждений, с другой, при оказании медицинской помощи. При этом медицинское право становится открытой системой: число нормативных актов растет. В 2008 г. азербайджанская общественность получила возможность познакомиться с проектом закона «Об эвтаназии и условиях ее применения» [18, с. 18]. Тенденция к всеохватывающему законодательному регулированию отношений между пациентом и медицинским работником соответствует курсу на создание в Азербайджане правового государства, в рамках которого главным принципом в регулировании человеческих отношений провозглашается закон, а не те или иные интересы власти.

В том или ином варианте философия вышеназванных принципов является определяющей в законодательстве Азербайджанской Республики. В Конституции АР имеется специальная статья «Право на охрану здоровья» [20, с. 34-35].

Указанные принципы находят свое отражение и в других статьях Конституции АР: статья 16 (Социальное развитие и государство); статья 27 (Право на жизнь); статья 39 (Право жить в здоровой окружающей среде); статья 37 (Право на отдых); статья 38 (Право на социальное обеспечение) и другие. Следует отметить, что некоторые из описанных выше этических норм помимо Конституции нашли уже свое место в современном национальном законодательстве [21]. Речь идет прежде всего о нижеследующих законодательных актах: «О защите здоровья населения» (26.06.1997), «О донорстве крови и ее компонентов» (26.09.1996); «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Азербайджанской Республики в связи с применением Закона Азербайджанской Республики «О трансплантации человеческих органов и (или) тканей» (20.02.2001); «О психиатрической помощи»; «Закон об образовании (специальном образовании) лиц с ограниченными возможностями состояния здоровья» (05.06.2001); «Закон о государственной заботе о лицах, страдающих сахарным диабетом» (23.12.2003) и др. [21, с. 51].

В главе 4 статье 24 «Права пациентов» Закона Азербайджанской Республики «Об охране здоровья населения» указано: «В случае нарушения прав пациента он может обращаться с жалобой непосредственно к руководителю или иному должностному лицу лечебно-профилактического учреждения, в котором ему оказывается медицинская помощь, в соответствующие исполнительные органы, либо в суд» [21, с. 70].

Следовательно, законодательством предусмотрены общий (обращение в суд) и специальный (обращение к должностным лицам лечебно-профилактического учреждения и в соответствующие исполнительные органы) способы защиты прав пациента.

Например, в Милли Меджлисе АР по безопасности подготовлен проект закона «О правах и безопасности пациентов в сфере здравоохранения», «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их осуществления». В 2009 г. азербайджанская общественность получила возможность познакомиться с проектом закона «Об эвтаназии и условиях ее применения» [18, с. 17-19].

Тенденция к всеохватывающему законодательному регулированию отношений между пациентом и медицинским работником соответствует курсу на создание в АР правового государства, в рамках которого главным принципом в регулировании человеческих отношений провозглашается закон, а не те или иные интересы власти.

В этой связи представляется актуальным оценить и по возможности использовать мировой опыт в сфере защиты прав пациентов с учетом национальной специфики Азербайджана. Богатство и многообразие мирового опыта правового и гражданского развития позволяет внедрить достаточно адекватную для нашей республики модель государственных и негосударственных институтов защиты прав пациентов. Права пациента как наиболее важная часть этих прав затрагивает рано или поздно, более или менее, но каждого гражданина.

Кроме того, в обществе, существует дефицит информации по вопросам прав пациентов, а потому просветительские компании в Азербайджане на эти темы были бы очень актуальны и целесообразны.

Список использованной литературы:

1. Новоселов В.П., Канунникова Л.В. Правовое регулирование профессиональной деятельности работников здравоохранения. – Новосибирск, 2000.
2. Beauchamp D.E., Steinbock B. New Ethics for the Public's Health. – L., 1999.
3. Plomer A. The Law and Ethics of Medical Research: International Bioethics and Human Rights. – L., 2005.
4 Gillespie A. International Environmental Law, Policy and Ethics. – L., 2000.
5. Савенко Ю.С. Медицинское право, биоэтика и права человека // Медицина и право: Материалы конференции. – М., 1999. – С. 128-131.
6. Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины. http://sudmed-smu.narod.ru/akts/rights/ convright.html.
7. Кузнецова Л.Ф. Этическое измерение биологической картины мира // Наука. Общество. Человек. – М., 2004. – С. 51-57.
8, Охрана психического здоровья: проблемы и пути их решения: Отчет о Европейской конференции ВОЗ на уровне министров. – Копенгаген, 2006.
9. Дергачев И.В.Сущностные аспекты свободы как основополагающего фактора возможностей реализации прав // Материалы научно-практической правозащитной конференции. – Смоленск, 2002. – С. 122-123.
10. Глобальная безопасность в области общественного здравоохранении. Более безопасное будущее: Доклад о состоянии здравоохранения в мире / Всемирная организация здравоохранения. – М., 2007.
11. Всеобщая декларация прав человека: Универсализм и многообразие опытов. – М., 2009.
12. Декларация о политике в области обеспечении прав пациента в Европе: http:// www.medsoc.ru./info/zakon/file/declaraciya.doc.
13. Документы Всемирной организации здравоохранения: www.who.int/directorgeneral/speeches/2001/english/20010514 wha54.html.
14. Cutter A.M. and Gordijn B. In Pursuit of Nanoethics: Transatlantic Reflections on Nanotechnology. – LN-Y., 2008. – P. 271-274.
15. Blum J.D. Law as Development: Reshaping the Global Legal Structures of Public Health // Michigan State Journal of Int'l Law. – Vol. 12. – 2004. – P. 129-133.
16. Мустафаева А.И. Право на охрану здоровья: соотношение международно-правовых и национальных норм // Азербайджан и Азербайджанцы. – Баку, 2010.
17. Мустафаева А.И. Правовые аспекты биоэтики: международный опыт и Азербайджан // Право и Политология: Периодический научный журнал. – 2009. – № 3 (8). – С. 6-9.
18. Мустафаева А.И. Трансплантология: международный опыт и этико-правовые тенденции // Право и Политология. Периодический научный журнал. – 2010. – № 15 (20). – С. 14-16.
19. Законодательство Азербайджанской Республики в сфере здравоохранения. – Баку, 2000.
20. Конституция Азербайджанской Республики. – Баку, 2008.

Поступила в редакцию 20.06.2012

РУСТАМЗАДЕ А.Х.,
доктор философии по юридическим наукам
(Национальная авиационная академия Азербайджанской Республики)

УДК 342.736

АНАЛИЗ СУДОПРОИЗВОДСТВА, СВЯЗАННЫЙ С ИНДИВИДУАЛЬНЫМИ ЖАЛОБАМИ В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Розглянуто етапи судочинства за індивідуальними скаргами в Конституційному Суді Азербайджанської Республіки. Проаналізовано процесуальні дії, необхідні для досягнення конкретних процесуальних цілей.

Ключові слова: *Конституційний Суд, індивідуальна скарга, судочинство.*

Изучаются этапы судопроизводства по индивидуальным жалобам в Конституционном Суде Азербайджанской Республики. Анализируются процессуальные действия, необходимые для достижения конкретных процессуальных целей.

Ключевые слова: *Конституционный Суд, индивидуальная жалоба, судопроизводство.*

The article examines the phases of legal proceedings of the individual complains of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan. It analysis the processual actions, which are important for reaching specific processual targets. At the end of analysis, the author makes conclusions on the related topic.

Keywords: *Court, Constitution, Complaint, Republic, Application.*

Процесс в Конституционном суде Азербайджанской Республики состоит из нескольких этапов, последовательно заменяющих друг друга. Этап конституционного судопроизводства – совокупность процессуальных действий, нацеленных на достижение конкретной процессуальной цели [1].

Закон Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде» разбивает конституционное судопроизводство на отдельные этапы, регулирует действия в соответствии с ними, утверждает правовые формы и сроки деятельности на различных этапах рассмотрении дела. Все это, придавая деятельности Конституционного Суда четкость и гибкость, позволяет гражданам контролировать прохождение дела через эти органы. Этапы конституционного судопроизводства включают:

1) поступление жалоб в Конституционный Суд Азербайджанской Республики;
2) предварительное изучение жалоб со стороны аппарата Конституционного Суда;
3) предварительное рассмотрение жалоб судьями Конституционного Суда;
4) подготовка к рассмотрению конституционного дела;
5) осуществление конституционного правосудия;
6) вынесение заключительного решения;
7) исполнение решения.

В статье 12 главы III Внутреннего Устава Конституционного Суда Азербайджанской Республики, утвержденного протоколом собрания судей Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 25 мая 2005 г., описан этап принятия жалоб к производству.

В научной литературе подтверждается наличие других классификаций, этапов судебного процесса, отличающихся друг от друга. Например, В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев отмечают следующие четыре основных этапа конституционного судопроизводства:

- подача обращений в Конституционный Суд;
- подготовка к слушанию дела в судебном разбирательстве;
- рассмотрение дела в судебном разбирательстве;
- принятие заключительного решения и ее исполнение [2].

Н.В. Витрук выделяет следующие этапы судебного конституционного процесса:

1) подача обращений в Конституционный Суд;
2) предварительное рассмотрение обращений в Конституционном Суде;
3) прием или отклонение обращения Конституционным Судом;
4) подготовка к судебному разбирательству;
5) судебное разбирательство;
6) совещание, голосование и принятие Конституционным Судом заключительных решений;
7) объявление, публикация и вступление в силу решений Конституционного Суда;
8) исполнение решений Конституционного Суда [1].

Анализ федерального закона Российской Федерации «О Конституционном Суде» позволяет разделить судебный конституционный процесс на следующие основные этапы, отличные от принятых в Азербайджанской Республике:

1) направление обращений в Конституционный Суд РФ;
2) предварительное рассмотрение обращений Секретариатом Конституционного Суда РФ;
3) предварительное рассмотрение обращений судьями Конституционного Суда РФ;
4) подготовка к судебному разбирательству: подготовка и назначение дела к слушанию;
5) само судопроизводство: рассмотрение дела на заседании Конституционного Суда РФ;
6) совещание, голосование и принятие Конституционным Судом РФ решения по конкретному делу; осуществление толкования Конституции РФ; вынесение заключительного решения;
7) исполнение решения [3].

Как видно, при разбивании авторами судебного конституционного процесса на различные этапы берется за основу субъектный состав участников, цели процессуальных действий и

отличие от объектных признаков отношений во времени. Каждое из действий – поступление жалобы в Конституционный Суд, изучение, назначение заседания, рассмотрение дела на заседании и вынесение решения – во временном аспекте выполняется раньше или после другого.

Несмотря на то, что все авторы признают направление обращений в Конституционный Суд независимым этапом процесса судопроизводства, нельзя упустить из вида, что здесь роль суда незначительна, поэтому, на наш взгляд, определение направления обращения как независимого этапа является спорным вопросом.

Предварительное изучение соответствия требованиям, предусмотренным в статье 34.6 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде», жалоб, поступивших в Конституционный Суд, осуществляется аппаратом Конституционного Суда в порядке, установленном Внутренним Уставом Конституционного Суда и в течение 5 дней. В данном этапе после прохождения регистрации в Конституционном Суде жалоба рассматривается руководителем и специалистами соответствующего ведомства Аппарата. Руководитель ведомства выполняет по жалобе одно из нижеуказанных действий:

1) если предельно ясно, что жалоба находится вне компетенции Конституционного Суда, то направляет жалобу в уполномоченный на ее рассмотрение соответствующий государственный орган и информирует заявителя о перенаправлении жалобы;

2) если предельно ясно, что составление жалобы не соответствует требованиям Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде, информировав заявителя, предлагает соблюдать указанные требования;

3) в иных случаях – представляет председателю Конституционного Суда жалобу, сопроводительные документы и справку о предварительном изучении жалобы (в порядке нумерации всех страниц материала и с внесением документов в список).

Как видно, специалисты Аппарата Конституционного Суда при предварительном изучении жалобы в самом начале оценивают, входит ли та или иная жалоба в компетенцию Конституционного Суда, и определяют соответствие требованиям, установленным законодательством.

В соответствии с п. 4 Внутреннего Устава Конституционного Суда Азербайджанской Республики в справке о предварительном изучении жалобы, составленной со стороны руководителя ведомства Аппарата, должно быть указано следующее:

1) регистрационный номер жалобы и дата поступления в Конституционный Суд;

2) полное имя заявителя (имя, отчество и фамилия физического лица; полное имя юридического лица);

3) краткая информация о нормативно-правовом акте законодательства или исполнительной власти, муниципальном, либо судебном акте, оспариваемом в жалобе;

4) краткая информация о правах и свободах, предусмотренных в Конституции или законах Азербайджанской Республики, которые предположительно, исходя из жалобы заявителя, нарушаются;

5) наличие основания для принятия жалобы заявителя как субъекта права дачи жалобы в Конституционный Суд;

6) если жалоба относится к вопросу, предусмотренному в п. 4 ч. III ст. 130 Конституции, – то краткая информация о соблюдении требований статей 34.2 и 34.3 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде» касательно рассмотрения жалобы;

7) краткая информация о наличии каких-либо случаев, предусмотренных ст. 34.4. Закона Азербайджанской Республики;

8) если жалоба направлена непосредственно в Конституционный Суд – то краткая информация о наличии случаев, предусмотренных в ст. 34.5 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде»;

9) краткая информация о соответствии составления жалобы требовании ст. 34.6., а обоснования – статьям 34.6.7 и 34.7 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде»;

10) другие важные примечания по жалобе составившего справку лица [4, с. 44].

Справка, отражая результат первичного изучения жалобы, поступившей в Конституционный Суд, подтверждает удовлетворительную оценку со стороны Аппарата Конституционного Суда. Показатели, перечисленные в справке, в общей сложности с точки зрения осуществления конституционного контроля имеют большое значение для разрешения вопроса приема

жалобы к производству или отказа в приеме жалобы к производству. Но отметим, что большинство заявителей не могут правильно определить сроки для представления жалобы в Конституционный Суд. Поэтому в справке должно быть указано соответствие исчисленного фактического срока подачи жалобы какому-либо случаю, указанному в ст. 34.4. Закона АР «О Конституционном Суде».

На первом этапе судебного конституционного процесса жалоба и справка Аппарата Конституционного Суда касательно ее первичного изучения или повторная жалоба, поданная в соответствии с ч. VI ст. 7 его Внутреннего Устава, передается председателем Конституционного Суда одной из Палат Конституционного Суда в порядке, предусмотренном ст. 36.2 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде». Председатель Конституционного Суда по каждому подлежащему рассмотрению делу назначает одного или нескольких судей-докладчиков с учетом сложности, объема и количества дел, которые находятся в производстве судей.

Судья-докладчик, изучающий жалобу в порядке, предусмотренном ст. 36.4 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде», путем дачи поручения этому и другим подразделениям Аппарата Конституционного Суда организует и обеспечивает работу по изучению жалобы в пределах установленных Законом сроков.

Судья-докладчик осуществляет следующие мероприятия для подготовки к рассмотрению жалобы в Палатах и Пленуме Конституционного Суда:

- информирует судей о поступивших жалобах, представляет копию жалобы судьям соответствующих Палат;
- собирает необходимые документы и материалы для рассмотрения дела;
- требует от государственных и местных органов самоуправления документы, материалы и дела по вопросу;
- представляет жалобу стороне ответчика и получает его письменный отзыв относительно вопроса;
- организует вызов на заседание свидетелей, экспертов, других лиц (переводчиков);
- осуществляет иные необходимые мероприятия для рассмотрения вопроса.

Как видно из вышесказанного, на первом этапе судебного конституционного процесса мероприятия, осуществленные для предварительного изучения жалобы, имеют особое значение для решения вопроса приема или отказа в приеме жалобы к производству Конституционного Суда.

Специалисты ведомств Аппарата Конституционного Суда определяют ее соответствие следующим предварительным условиям для приема жалобы к производству:

1) отнесенные к его компетенции в соответствии со ст. 130 Конституции Азербайджанской Республики и ст. 3 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде»;
2) соответствие жалобы форме, установленной законом;
3) субъективизм заявителя.

В случае необеспечения одного из указанных требований Аппарат Конституционного Суда, уведомляет заявителя о несоответствии его обращения требованиям закона. Направление такого рода информации преследует цель не только информировать заявителя, но и приостановить обращение всех действий.

Справка Аппарата о предварительном изучении жалобы должна выражать общее заключение специалистов об отнесенном к их компетенции содержании жалобы и о соответствии требованиям статей 34 и 35 Закона АР «О Конституционном Суде».

В.О. Лучин и О.Н. Доронина отмечают, что иногда уже в таких заключениях можно встретить результаты правового характера касательно сущности выражаемых в жалобе требований. В этих заключениях приходят к предварительному выводу об обоснованности требований, поставленных заявителем, и возможности обеспечения жалобы [5, с. 21].

По нашему мнению, решение о соответствии или несоответствии Конституции оспариваемых норм может вынести в своем судебном заседании только сам Конституционный Суд.

Несмотря на то, что заключения ведомств Аппарата Конституционного Суда носят характер доктринальной подготовки, нельзя недооценивать их роль в подготовке дела к рассмотрению.

Как уже было отмечено, если имели место нарушения требования Закона о написании заявления и соответствующие разъяснения были направлены заявителю, он может повторно обратиться в Конституционный Суд с вышеуказанной жалобой после устранения всех недостатков.

Опыт показывает, что большое количество жалоб, поступивших в Конституционный Суд, не входят в компетенцию Суда. В этих жалобах ставятся вопросы о пересмотре или аннулировании приговоров и решений судов, требовании документов, наказании должностных лиц, проведении расследования, обеспечении исполнения тех или иных правовых актов, оказании содействия в присуждении или разделе жилья, толковании законов и судебных решений по существу. Аппарат Конституционного Суда может перенаправить подобные обращения в уполномоченные государственные органы и должен направить заявителю уведомление о переадресации заявления.

В общем, деятельность Аппарата служит облегчению последующей работы судей Конституционного Суда по изучению поступивших от граждан обращений. В связи с этим отметим, что если заявитель не согласен с заключением Аппарата, его право требовать вынесения решения со стороны Конституционного Суда по данному вопросу не предусмотрено Законом «О Конституционном Суде» и Внутренним Уставом Конституционного Суда. Считаем, что закрепление в законодательстве нормы, предусматривающей подачу заявителем жалобы председателю Конституционного Суда на заключение о предварительном изучении жалобы, можно было бы оценить как гарантию прав заявителя и форму контроля за деятельностью Аппарата Конституционного Суда со стороны самого Суда.

Предварительное изучение жалобы является обязательным этапом производства в Конституционном Суде и осуществляется в течение 5 дней с момента регистрации в канцелярии Суда.

Если в результате предварительного изучения жалобы руководитель соответствующей структуры Аппарата представляет жалобу председателю Суда вместе со справкой о ее предварительном изучении, Аппарат осуществляет меры по подготовке дела к рассмотрению и в течение 30 дней выносит на заседание палаты Конституционного Суда.

Отделение в Законе этапа предварительного изучения судьями жалобы связано со свойствами дел, рассматриваемых в Конституционном Суде, их исключительной сложностью и особой общественной опасностью.

Конституционный Суд Азербайджанской Республики решает исключительно правовые вопросы по данной категории дел, и крайне сложно вести разбирательство по этим вопросам в судебном заседании, предварительно не изучив их.

Значение данного этапа конституционного судопроизводства состоит в том, что заключение по жалобе, предварительно выданное в его ходе специалистами Аппарата, либо утверждается, либо отклоняется, а также формируется первичная правовая позиция Суда по делу, которая позволяет обеспечить высокую эффективность и оперативность ее рассмотрения в дальнейшем в судебном заседании.

Во втором этапе судебного конституционного процесса палатами Конституционного Суда осуществляются мероприятия по рассмотрению вопросов принятия к производству жалоб и назначения их к судебному рассмотрению.

На данном этапе исследуется основы рассмотрения жалобы судом, т.е. наличие в действительности неопределенности в вопросе о соответствии Конституции оспариваемого закона или отсутствии такой неопределенности.

Для расследования затрагиваемых в жалобе отдельных правовых вопросов судья в соответствии со ст. 36 Закона АР «О Конституционном Суде» осуществляет следующие полномочия:

1) дает поручения одному или нескольким структурам Аппарата. Поручение письменно оформляется, отражая конкретные вопросы, подлежащие изучению, и направляется ведомству через секретариат;

2) пользуется консультациями специалистов, которые не являются сотрудниками Конституционного Суда, и получает письменное заключение по вопросам, затронутым заявителем. Для этого от имени судьи направляется письменное поручение в адрес специалиста с указанием сути и сроков выполнения вопросов, по которым требуется уяснение заключения специалиста. Для устных вопросов специалист может быть приглашен в Конституционный Суд;

3) решает вопрос в связи с проведением экспертизы норм закона, обжалуемой заявителем. Решение судьи о назначении экспертизы выражается в поручении Конституционного Суда. В данном решении обязательно нужно указать вопросы, на которые должен отвечать эксперт (или эксперты):

4) требует у органа, принявшего оспариваемый закон и другой акт, или у органа, составившего его, либо у самого заявителя дополнительные материалы и документы. В ходе предварительной проверки жалобы выполнение всех выдвинутых судьей требований является обязательным для органов и лиц, которым они адресованы.

После изучения сущности жалобы результаты ее изучения докладываются судьей на заседании Палаты Конституционного Суда. Он сообщает о своих рассуждениях по всем вопросам касательно жалобы, в том числе об отнесении к его компетенции, форме и содержании, возможности рассмотрения и т. д. Судья может предложить вопросы для дополнительного изучения, а также кандидатуру экспертов, свидетелей и иных лиц, подлежащих вызову в судебное заседание.

Палата Конституционного Суда выносит по отдельности определение о приеме жалобы к производству либо отказе в приеме к производству и доводит ее до сведения сторон.

Таким образом, данный этап завершается вынесением определения о приеме дела к производству, с условием разрешения обязательных для данного этапа вопросов (установление отношения дела к Суду, изучение материалов дела и составление заключения по ее итогам) при отсутствии основания для принятия жалобы к производству.

В ст. 37 Закона АР «О Конституционном Суде» указаны пять случаев отказа в приеме жалобы к производству:

1) составление жалобы не в соответствии с требованиями Закона АР «О Конституционном Суде»;

2) разрешение вопроса, поднятого в жалобе, не входит в компетенцию Конституционного Суда;

3) подача жалобы органом или лицом, не обладающим таким правом;

4) непредоставление документов, утверждающих полное использование права подачи жалобы на судебный акт, либо нарушение право обращения в суд;

5) наличие решения по предмету жалобы, вынесенного ранее Конституционным Судом Азербайджанской Республики и сохранившего свою юридическую силу.

Невозможность рассмотрения жалобы со стороны Конституционного Суда является обоснованием для отказа в приеме жалобы к производству. Но вопрос о возможности или невозможности рассмотрения жалобы очень усложняется в результате различения отношения Конституционного Суда от состояния приема к производству. Возможность или невозможность рассмотрения жалобы в соответствии со сложностью решается не Аппаратом, а судьями Конституционного Суда.

В некоторых случаях приостановление переписки с заявителем является одним из важных процессуальных полномочий Конституционного Суда Азербайджанской Республики. В частности, при обращении заявителя в Конституционный Суд Аппарат Конституционного Суда переправляет заявителю копию находящегося в силе решения об отказе в приеме к производству жалобы и уведомляет его о приостановлении переписки. В дальнейшем заявления, поступившие от одних и тех же лиц по тому же вопросу, оставляются без ответа и передаются в канцелярию Суда на хранение.

После предварительного изучения жалобы на заседании одной из палат Конституционным Судом может быть принято одно из возможных определений: прием жалобы к производству; отказ в приеме жалобы к производству. В.О. Лучин и О.Н. Доронина полагают, что необходимость принятия данного решения на обширном заседании объясняется тем, что разделение принятых к производству дел между палатами и Пленумом Суда должно быть проведено именно в обширном заседании. С другой стороны, они отмечают, что данная процедура сильно замедляет ход конституционного судопроизводства по жалобе, и считают целесообразным закрепить в Законе возможность вынесения палатами определений о приеме или отказе в приеме жалобы к производству, а разделение дел, принятых к производству, поручить председателю Конституционного Суда [6].

Подготовка дела к рассмотрению является важным этапом конституционного судебного процесса. На данном этапе решаются как минимум три нижеперечисленные задачи:

1) изучение качества подготовки материалов к рассмотрению дела в судебном заседании;

2) определение последовательности рассмотрения отдельных дел;

3) определение состава судей, участвующих в открытом заседании Пленума для рассмо-

трения дела [7].

В соответствии со ст. 14 Внутреннего Устава Конституционного Суда после включения дела в повестку дня Конституционного Суда первичные экземпляры жалобы, все приложенные к нему документы, заключения, копии требований и запросов, направленных судьей-докладчиком, ответы на запросы, заключение экспертов и специалистов, а также документы, полученные дополнительно для подготовительного заседания Пленума Конституционного Суда, до начала заседания Пленума направляются в соответствующее подразделение Аппарата Конституционного Суда для составления Конституционного дела и возврата всех документов судье-докладчику.

Время и дата конституционного дела, подлежащего рассмотрению на Пленуме Конституционного Суда и состав судей, которые могут быть представлены в открытом заседании, определяется Председателем Конституционного Суда.

Председатель Конституционного Суда, определяя очередность рассмотрения конституционных дел на Пленуме Конституционного Суда, учитывает последовательность поступления жалоб. В неотложных случаях председатель Конституционного Суда может изменить последовательность рассмотрения дел.

Уведомление о заседании Пленума Конституционного Суда заранее направляется сторонам и заинтересованным субъектам. В соответствии со ст. 43 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде» стороны и заинтересованные субъекты могут ознакомиться с материалами дела.

Реестр жалоб, принятых на рассмотрение и назначенных к слушанию, рассылается всем судьям Конституционного Суда не реже одного раза в месяц. В целях обеспечения открытости в деятельности Конституционного Суда должен быть представлен возможный доступ к реестру со стороны представителей государственных и общественных организаций, средств массовой информации, должностных лиц и граждан.

Основная отличительная черта решений Конституционного Суда состоит в том, что в результате принятия таких решений акт, признанный несоответствующим Конституции Азербайджанской Республики, теряет свою юридическую силу и не требуется его утверждение другими государственными органами и должностными лицами.

В случае признания закона либо отдельных его положений не соответствующими Конституции расходы лиц и услуг их представителей, расходы на транспорт и проживание, связанные с приходом в суд, почтовые расходы, связанные с рассмотрением дела, компенсация за фактическую потерю времени должны быть уплачены в установленных правительством порядке и объемах.

Список использованной литературы:

1. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. – М., 2008.

2. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – М., 2008.

3. Судебно-конституционный процесс: Учебник для вузов / Отв. ред. д.ю.н., проф. М.С. Саликов. – М., 2004.

4. Митюков М.А. Конституционные и уставные суды: вопросы организации // Журнал российского права. – 1997. – № 4. – С. 44-49.

5. Кравец И.А. Конституционная жалоба: традиции и новации в механизме гарантий прав и свобод личности // Журнал российского права. – 2003. – № 8. – С. 21-27.

6. Лучин В.О., Доронина О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. – М., 2004.

7. Морщакова Т. Судебная защита основных прав граждан в общем и конституционном судопроизводстве: соотношение и особенности // Судебный контроль и права человека. – М., 1996. – С. 28-32.

Поступила в редакцию 20.06.2012

ЦИВІЛІСТИКА. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БАРАХТЯН Н.В., кандидат юридичних наук
(*Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»)*

УДК 346 : 95.072.2

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню правової природи ліцензування господарської діяльності в Україні. Автор визначає сутність та зміст категорії «ліцензування», а також його ознаки. Аналізується як чинне, так і перспективне законодавство України.

Ключові слова: *засоби державного регулювання, ліцензування, господарська діяльність.*

Статья посвящена исследованию правовой природы лицензирования хозяйственной деятельности в Украине. Автор определяет сущность и содержание категории «лицензирование», а также его признаки. Анализируется как действующее, так и перспективное законодательство Украины.

Ключевые слова: *средства государственного регулирования, лицензирование, хозяйственная деятельность.*

The article is devoted to research of legal nature of licensing of economic activity in Ukraine. An author determines essence and maintenance of category of «licensing», and also his signs. Both current and perspective, legislation of Ukraine is analyzed.

words: *facilities of government control, licensing, economic activity.*

Підтримання економічної системи суспільства в ефективному стані передбачає гнучкі засоби впливу держави на економічні процеси. Окрім податкових, фінансово-кредитних важелів, правил ціноутворення, держава застосовує й систему ліцензування певних видів господарської діяльності.

Ліцензування є одним із заходів державного регулювання господарських відносин в Україні. Разом з тим нормативна база в регулюванні багатьох питань ліцензування окремих видів господарської діяльності відстала від потреб часу, не в усьому відповідає її вимогам і практична діяльність органів, які безпосередньо здійснюють видачу ліцензій.

Необхідність формування принципово нової системи державного управління, в тому числі й у сфері економіки, вдосконалення з цією метою діяльності державних органів, з одного боку, та успішний розвиток підприємництва та інших видів господарювання як запорука розвитку усього суспільства та держави – з іншого, зумовлює актуальність та важливість дослідження проблем ліцензування господарської діяльності, його сутності та значення, змісту та об'єктів, повноважень посадових осіб щодо виконання та застосування його правових норм тощо. Таке дослідження необхідне також з точки зору потреб розвитку та подальшого удосконалення й систематизації господарського законодавства, розробки проектів нормативних актів.

У вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі окремим питанням ліцензування господарської діяльності приділяли увагу такі фахівці, як В. Авер'янов, В. Андрєєв, Д. Бахрах, Е. Бекірова, С. Береславський, Ж. Іонова, І. Голосніченко, Р. Калюжний, І. Коліушко, І. Кириченко, В. Лаптєв, П. Мельник, О. Олійник, І. Пастух, О. Піджаренко, В. Плішкін, В. Подлінєв, В. Попович, Л. Савченко, Н. Саніахмєтова, С. Сегеда, Ю. Тихомиров, В. Шакун, А. Шеваріхін, В. Шкарупа, В. Щербина, А. Шпомер та ін.

У цілому для вітчизняної правової науки розробка зазначених проблем є новим напрямом наукового пошуку, основними недоліками якого є відсутність єдиного розуміння (як науковцями, так і самим законодавцем) базового поняття ліцензування, його юридичної природи, критеріїв запровадження. Слід зазначити, що недостатньо також регламентовані питання адміністративної відповідальності учасників ліцензійних відносин, застосування інших заходів адміністративно-правового примусу в цій сфері.

Тому метою цієї статті є аналіз наукових та законодавчих визначень поняття «ліцензування», виокремлення його основних ознак.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що й дотепер серед учених-правознавців немає єдиного розуміння сутності і юридичної природи ліцензування, що унеможливлює будь-який подальший розвиток інституту ліцензування, оскільки виникають численні суперечності та відмінності у розумінні його базових категорій.

Так, на думку Ж.А. Іонової, ліцензування є формою легітимації підприємництва, тобто державного підтвердження законності входження суб'єктів у господарський обіг [1, с. 46].

О.Олійник [2, с. 15], Д. Бахрах і С. Ківалов [3, с. 58] визначають ліцензування як правовий режим здійснення таких видів діяльності.

На думку Ю.А. Тихомирова, ліцензування – особлива процедура офіціального засвідчення (визнання) права господарюючого суб'єкта на ведення певного виду діяльності з додержанням правил, нормативних вимог та стандартів [4, с. 322].

У більшості наведених визначень йдеться про право, що з'являється у суб'єкта підприємницької діяльності при ліцензуванні, але зміст цього права не розкривається. Крім того, поняття ліцензування, як визначення меж права, говорить саме про нерозуміння сутності інституту ліцензування. Адже юридичне призначення ліцензування перебуває не у визначенні меж наявної в особи правоздатності, а в її легітимації (законності входження).

На думку А.І. Цихоцької, «реальним змістом ліцензування є організаційно-коригуючий вплив держави на керований об'єкт... Ліцензування є однією з функцій державного управління, тобто одним із найбільш загальних і типових способів впливу держави на суб'єктів, що господарюють» [5, с. 162-163]. Але в той же час зміст такого впливу та його наслідків для об'єктів, стосовно яких він здійснюється, не розкривається.

Усі приведені дефініції охоплюють лише окремі сторони широкої сутності і призначення інституту ліцензування та не дають цілісного уявлення про його предмет. Така ситуація є цілком логічною, тому що всі спроби розкрити сутність і зміст поняття ліцензування здійснюються через визначення його соціального призначення. Водночас, на думку автора, це необхідно зробити через розкриття юридичної природи інституту ліцензування.

Так, Ж.А. Іонова вважає, що «за своєю правовою природою ліцензування є мірою прямого адміністративного впливу на суб'єктів, що господарюють» [1, с. 48].

На думку інших вчених, ліцензування – це форма державно-правового регулювання різноманітних форм господарювання та забезпечення життєво важливих інтересів особи, держави і суспільства [6, с. 192] та вид державного контролю [7, с. 208; 8, с. 33].

Д.І. Пастух визначає ліцензування як правовий режим окремих встановлених законодавством видів господарської діяльності, що передбачає державне підтвердження та визначення меж права на їх здійснення, а також контроль за цією діяльністю та можливість припинення останньої за особливими підставами з боку відповідних органів держави [9, с. 58].

На думку Е.Е. Бекірової, ліцензування певних видів господарської діяльності слід розглядати у декількох аспектах: як елемент легітимації суб'єктів господарської діяльності; як умову здійснення певних видів господарської діяльності; як підставу виникнення права здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; як елемент механізму реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність; як засіб державного регулювання господарської діяльності [10, с. 7].

А.І. Шпомер зазначає, що ліцензування господарської діяльності – це діяльність уповноважених державою органів щодо надання у встановленому порядку суб'єктам господарювання дозволів на здійснення, за певних (ліцензійних) умов, передбачених законом видів господарської діяльності та забезпечення додержання ліцензіатами ліцензійних умов, спрямована на захист прав і законних інтересів громадян та організацій, навколишнього природного середовища, а також забезпечення безпеки держави [11, с. 4].

Отже, вітчизняними науковцями ліцензування розглядається у таких аспектах:

- як інститут господарського права;
- як інститут адміністративного права;
- як діяльність органів держави щодо надання спеціальних дозволів (ліцензій) суб'єктам господарювання;

- як правовий режим;
- як засіб державного регулювання господарської діяльності;
- як елемент легітимації суб'єктів господарської діяльності;
- як умову здійснення певних видів господарської діяльності;
- як підставу виникнення права здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню;
- як елемент механізму реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність.

У світовій же практиці ліцензування застосовують як:

- джерело поповнення державних і місцевих бюджетів;
- засіб забезпечення високого рівня робіт і послуг, що надаються суб'єктами господарювання;
- засіб для захисту від недобросовісної конкуренції;
- репресивну санкцію та ін. [9, с. 39].

Ми будемо розглядати інститут ліцензування, його правову природу та ознаки крізь призму господарського права. І перш за все слід зупинитись на його правовій регламентації.

Нормативну базу ліцензування становить Господарський кодекс України, Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а також численні нормативно-правові акти, які визначають особливості ліцензування конкретних видів господарської діяльності.

Так, ч. 1 ст. 14 ГК України закріплено, що ліцензування є одним із засобів державного регулювання у сфері господарювання, спрямованим на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів [12]. Частина 3 ст. 1 цього Кодексу містить відсилочну норму: «відносини, пов'язані з ліцензуванням певних видів господарської діяльності, регулюються законом». Мається на увазі, очевидно, спеціальний закон – Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Таким чином, законодавець розширеного тлумачення поняття «ліцензування» у ГК не пропонує, а лише вказує, що ліцензування належить до засобів державного регулювання.

Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» містить у ст. 1 визначення цього поняття. Так, ліцензування розуміється як видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування [13].

До того ж у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» № 9654 від 27.12.2011 р. Суб'єктом законодавчої ініціативи виступив Кабінет Міністрів України. Проект готується до другого читання (вже є доопрацьований текст законопроекту, зауваження профільних комітетів тощо) [14].

У проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» № 9654 від 27.12.2011 р. підхід до визначення поняття «ліцензування» суттєво відрізняється як від тлумачення цього поняття законодавцем у ГК України, так і від поняття, закріпленого у чинному Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Зокрема, проектом Закону передбачено, що ліцензування – це діяльність уповноважених у встановленому цим Законом порядку органів, спрямована на видачу, переоформлення та анулювання ліцензій, видачу дублікатів та копій ліцензій, ведення ліцензійних справ та забезпечення функціонування ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов та органами ліцензування законодавства у сфері ліцензування, видачу розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування [14].

На підставі наведених наукових та законодавчих визначень поняття «ліцензування» можна зробити висновки щодо його ознак. Так, ліцензуванню певних видів господарської діяльності притаманні такі ***ознаки***:

1) ліцензування є одним із *засобів державного регулювання господарської діяльності*

(разом із такими засобами, як патентування та квотування), який, у свою чергу, спрямований на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист інтересів усіх суб'єктів такої діяльності;

2) ліцензування – це *діяльність уповноважених у встановленому Законом порядку органів ліцензування*;

3) *мета процедури ліцензування* – видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів та копій ліцензій, ведення ліцензійних справ та забезпечення функціонування ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов та органами ліцензування законодавства у сфері ліцензування, видачу розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування;

4) ліцензування пов'язане з обігом (видачею, переоформленням, анулюванням і т.д.) відповідного документа – ліцензії;

5) ліцензування водночас є особливою *процедурою визнання права суб'єкта господарювання на провадження певного виду господарської діяльності* відповідно до вимог чинного законодавства;

6) інші ознаки.

На підставі вищенаведених ознак ліцензування пропонуємо таке його визначення: ***ліцензування***, на нашу думку, – це засіб державного регулювання у сфері господарювання, спрямований на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист інтересів усіх суб'єктів такої діяльності, який виявляється у діяльності уповноважених органів, спрямованої на видачу, переоформлення та анулювання ліцензій, видачу дублікатів та копій ліцензій, ведення ліцензійних справ та забезпечення функціонування ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов та органами ліцензування законодавства у сфері ліцензування, видачу розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Список використаної літератури:

1. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 46-50.

2. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности // Закон. – 1994. – № 6. – С. 15-18.

3. Бахрах Д. Н., Кивалов С. В. Таможенное право России. – Екатеринбург, 1995.

4. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. – М., 2001.

5. Государственное управление: проблемы теории, истории, практики, преподавания : тезисы докладов и сообщений научно-практической конференции. – Ростов - на - Дону, 1993. – С. 162-163.

6. Основы предпринимательства / Под ред. А.С. Пелиха. – М., 1996.

7. Предпринимательское право: Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. – М., 1993.

8. Береславський С., Сегеда С. Ліцензування господарської діяльності. – К., 2008.

9. Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2004.

10. Бекірова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. – Донецьк, 2006.

11. Шпомер А.І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект): Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. – К., 2006.

12. Господарський кодекс України: Затв. Законом України від 16.01.2003 р. № 436-IV // ВВР. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

13. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III // ВВР. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

14. Про внесення змін до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»: Проект Закону України від 27.12.2011 р. реєстр. № 9654 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42237.

Надійшла до редакції 24.05.2012

ЖЕРНАКОВ М.В., кандидат юридичних наук
(Вінницький окружний адміністративний суд)

УДК 347.73

ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПОДАТКОВОГО ПРАВА: РОЗВИТОК І СУЧАСНІСТЬ

Розглянуто питання взаємозв'язку економіки і права в галузі податків, значення економічного механізму в системі оподаткування, його становлення і розвиток. Проаналізовано праці відомих науковців щодо даного питання.

Ключові слова: *економіка права, оподаткування, аналіз права.*

Рассматриваются вопросы взаимосвязи экономики и права в области налогов, значение экономического механизма в системе налогообложения, его становление и развитие. Анализируются труды известных ученых относительно данного вопроса.

Ключевые слова: *экономика права, налогообложение, анализ права.*

We consider the relationship between economics and law in the area of tax, the value of the economic mechanism in the tax system, its formation and development. Analyzes the work of famous scholars concerning this question.

Keywords: *economy law, taxation, analysis of law.*

На сьогодні ефективне функціонування системи оподаткування – запорука фінансової самостійності всіх розвинених держав. З оглядом 20 років незалежності України. За цей час так чи інакше питання оподаткування порушувалися у багатьох роботах з економіки, права, державного будівництва поряд із іншими темами або в якості окремих статей, дисертаційних досліджень, монографій. Разом з тим на сьогодні все більшої популярності в країнах Європи та Америки набуває ще один підхід до дослідження не тільки податкового права, але й інших правових явищ –економічний аналіз права.

Перш ніж почати розглядати сутність і властивості економічного аналізу податкового права, хотілося б зробити декілька зауважень щодо цієї назви. Так як зародилася ця наука в англомовному середовищі, оригінальна назва її, як і категоріальний апарат, походить з англійської мови. Найчастіше для позначення цього явища використовують конструкцію Economic Analysis of Law, що дослівно перекладається як економічний аналіз права. Разом з тим англійською мовою вона останнім часом все більш широко відома під назвою Law and Economics. Так як у процесі дослівного перекладу останнього скоріше може йтись про дві окремі науки – економіку й право, ми будемо користуватися терміном «Економічний аналіз права», або скорочено – «Економіка права».

Ще одним аргументом на користь розгляду проблем оподаткування засобами економіки права є характеристика податку як економіко-правової категорії. Справді, з одного боку, податки – найважливіша складова економіки будь-якої держави, з іншого – податково-правові відносини, так само як і будь-які інші фінансово-правові відносини, можуть існувати тільки у формі правовідносин [1, с. 133]. Комбінація таких характеристик цього явища, на наш погляд, є додатковим аргументом на користь аналізу його з позицій економіки права, де об'єктом дослідження є правові норми, а основними критеріями оцінки – економічна ефективність і максимізація суспільного добробуту.

Що ж таке економічний аналіз права? Досить широко відома монографія Річарда Аллена Познера [2] з однойменною назвою, і коли словосполучення «Економічний аналіз права» вживається в російськомовному просторі, згадують найчастіше саме цього автора. Звичайно, особлива популярність цього вченого на нашому просторі зумовлюється ще й тим, що це фактично єдина книга по Law & Economics, яка була свого часу перекладена на російську мову.

Початок цілеспрямованому і систематизованому вивченню взаємозалежностей між правом і економікою було покладено тільки в кінці 1950-х – на початку 1960-х років. Взагалі передумовою до цього був свого роду експеримент, коли на факультет права університету Чикаго прийшли працювати економісти Саймонс, а потім Дайректор. Останній доклав чимало зусиль до того, щоб студенти юридичних спеціальностей почали серйозно ставитися до економічного аналізу. В цілому Дайректор досяг успіху. Якщо на початку 60-х років тільки 6 % публікацій у

провідних юридичних журналах («Law Reviews» юридичних факультетів Чиказького і Стенфордського університетів, Гарварда і Єля) були присвячені економіці права, то на початку 70х років ця цифра склала вже 28 %. У результаті підвищення уваги юристів до економіки стало зрозуміло, що інструменти та методи економічної теорії річ не тільки потрібна і цікава, але і здатна допомогти у вирішенні багатьох завдань, з якими стикаються юристи.

Першими широко відомими публікаціями безпосередньо з економічного аналізу права вважають роботи Р. Коуза і Г. Беккера, що з'явилися на початку 1960-х, зокрема, знамениту статтю Рональда Коуза «Проблема соціальних витрат». У ній Коуз міркував про соціальні витрати і висловив думку, яка пізніше стане відомою під назвою «теорема Коуза», за яку він і отримав Нобелівську премію в 1991 р. Хоча сам Коуз цю теорему ніколи не формулював, приблизно її можна виразити так: «За умови чітко визначених прав власності, відсутності транзакційних витрат, досконалої конкуренції та повної інформації ресурси будуть завжди використані з найбільшою ефективністю незалежно від того, хто ними володіє». Іншими словами, при дотриманні вищезгаданих умов розподіл прав власності не має значення – ресурси будуть використані максимально ефективно.

Для оцінки останніх двох (вигод та витрат) використовується інший класичний інструмент економіки права – аналіз ефективності за Парето і Калдор-Хіксом. Безумовно, поліпшенням за жодних умов не є встановлення правила, яке породжує більше витрат, ніж вигод. Наприклад, збір із власників собак, який був передбачений чинним донедавна Декретом Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори» [3]. Відповідно до ст. 6 Декрету платниками цього збору були громадяни – власники собак (крім службових), які проживають у будинках державного і комунального житлового фонду та приватизованих квартирах. За підсумками декількох років дії цього збору складно знайти випадки, коли зібрана сума збору перевищила витрати на його адміністрування. Логічним результатом існування даного платежу було виключення його зі списку місцевих податків і зборів, який увійшов в нещодавно прийнятий Податковий кодекс України [4].

Наука економічного аналізу права взагалі досить яскраво обґрунтовує існування системи оподаткування як розподільного механізму. Дійсно, держава, володіючи монополією на застосування сили, є, по суті, єдиним суб'єктом, здатним встановити таку систему стимулів для підприємства, при якій йому буде економічно вигідно збільшити ціну продукції і таким чином «змусити» тих, хто виграє від існування підприємства, компенсувати витрати тим, хто програє.

Встановивши податок певного розміру, наприклад, на забруднення навколишнього середовища і штраф за його несплату, який буде в кілька разів перевищувати суму податку, а також забезпечивши високу ймовірність стягнення останнього у разі несплати податку, держава спонукає будь-якого раціонального суб'єкта сплатити податок з великою ймовірністю. Крім того, державі властиві також механізми, за допомогою яких можна ефективно розподілити зібрані кошти серед населення у формі грошових виплат або, наприклад, субсидій. Правда, в даному разі скоріше йдеться вже не про податкову систему держави, а про інститут державних видатків. Таким чином, шляхом встановлення відповідних норм права держава створює системи, які, доповнюючи одна одну, стимулюють суспільно корисну поведінку учасників соціальних відносин і, крім того, дозволяють досягти ефективного в аспекті суспільного добробуту результату ринкових відносин.

Неможливо не згадати у зв’язку з цим іншого яскравого представника і засновника економіки права, американського вченого Гвідо Калабрезі. Він, будучи професором Єльського університету, в 1961 р. опублікував статтю «Деякі міркування про розподіл ризику і деліктне право» [5]. У ній, а також низці інших статей, Калабрезі показує, що прості економічні принципи здатні створити логічну і зрозумілу базу для аналізу права. Роботи Калабрезі не можна, до речі, однозначно віднести до чиказької школі економіки права по ряду причин. Серед них те, що Калабрезі як юриста значно більшою мірою цікавлять проблеми справедливості, а не тільки ефективності правових норм. Але головне, що показав Калабрезі, – це те, що однією з цілей системи відповідальності за нещасні випадки є зниження витрат нещасних випадків, які складаються зі зниження: 1) числа і тяжкості нещасних випадків, 2) соціальних витрат від нещасних випадків, 3) адміністративних витрат. Важливим внеском Калабрезі з'явився також постулат про те, що відповідальність у деліктному праві повинна бути перекладена на сторону,

яка може вирішити проблему з найменшими витратами (the least cost avoider) [6]. Ще одна концепція, часто використовувана при вирішенні справ про делікти, це розрахунок так званої «належної обережності» із застосуванням формули Леніда Хенда. Він був американським суддею і теоретиком права і вперше застосував принципи Law and Economics для вирішення справи у деліктах.

Повертаючись до аналізу витоків економіки права, хотілося б ще раз відзначити монографію Річарда Аллена Познера «Економічний аналіз права». Американський учений, професор Чиказького університету, суддя апеляційного суду і засновник чиказької школи економіки права, Познер визначив межі науки економічного аналізу права. Він сформулював основні завдання економіки права: по-перше, пояснення існуючих правових норм або структури правової системи в цілому і, по-друге, поведінки, на яку ці норми впливають. Познер також показав, як економічний інструментарій може застосовуватися для аналізу різних галузей права, таких як, наприклад, контрактне право, сімейне право, деліктне право, трудове право, фінансове право та інше. Не можна сказати, що до Познера цими питаннями ніхто не займався. Безумовно, ті чи інші позиції висвітлювалися іншими вченими і раніше, але Познер узагальнив існуючі на той момент, але розрізнені спроби аналізу права за допомогою економічного інструментарію.

Стосовно економічного аналізу права Познер виділяє дві основні передумови. Він розглядає процес прийняття навіть «неринкових» рішень, наприклад при виборі швидкості водіння автомобіля, як максимізацію вигоди від того або іншого рішення, враховуючи пов'язані з таким вибором витрати. А норми права встановлюють свого роду ціни того чи іншого рішення для суб'єкта. Зміна цін, таким чином, впливає на «кількість» діяльності, яку індивід буде готовий здійснити. Таким чином, для учасників суспільних відносин встановлюються стимули, які спонукають учасників вести себе тим чи іншим чином. Тобто з позицій економіки права правові норми є таким регулятором, який робить соціально небажану поведінку економічно невигідною.

Норми загального права, каже Познер, можна пояснити як навмисне або ненавмисне прагнення до досягнення ефективності – як правило, відповідно до критеріїв Парето або Калдора-Хікса, тобто до максимізації суспільного добробуту. За це позиції Познера дуже часто і піддаються критиці. Складно погодитися з позицією класичної теорії права, що функцією права є максимізація суспільного добробуту. Функцією права в розумінні правової теорії весь час було впорядкування соціальних відносин або поведінки суб'єктів права. З іншого боку, з позицій економіки права дане твердження має якийсь сенс. Якщо розглядати соціально небажану поведінку як витрати, а припустиму й бажану, навпаки, як вигоди, але для суспільства, а не для індивіда, то, обмежуючи одне й стимулюючи інше, ми дійсно прагнемо до максимізації суспільного добробуту.

Але тут уже виникає питання про те, яка конкретно соціальна поведінка є допустимою або бажаною і яку, навпаки, потрібно обмежувати. Де між ними межа? Припустимо, ухилення від сплати податку або їзда на червоне світло – соціально шкідлива поведінка, а підприємницька діяльність (за умови дотримання податкового законодавства) – корисна. Хоча з приводу підприємницької діяльності невеликий час назад у правовій системі, що існувала, була розповсюджена абсолютно протилежна думка.

Є, безумовно, поведінка, яку можна однозначно оцінити з позицій чорного і білого. Разом з тим щодо такої поведінки, як угоди між пов'язаними особами в корпоративному праві, злиття та поглинання, розірвання цивільно-правових договорів, визначитися однозначно не так легко. Корисні вони чи шкідливі для суспільства? Як визначити необхідні запобіжні заходи для велосипедистів і яка, нарешті, система оподаткування більш ефективна – одного елемента податкової бази за ставкою 30 % або десяти елементів за ставкою 3 %?

Традиційна теорія права, особливо у країнах континентальної правової сім'ї, відповідає на ці питання приблизно так: Pacta sunt servanda. Якщо ставка податку дорівнює 20 %, то необхідною і достатньою причиною є встановлення її в Податковому кодексі (або Законі про систему оподаткування або в іншому писаному акті). А як визначити, яке правило, яку норму записати в закон у першу чергу? Яку поведінку зробити еталонною і чи буде вона найбільш соціально бажаною?

Нерідкі приклади, коли ставки податків встановлювалися виходячи не з економічного обґрунтування, а ряду інших принципів. Так, наприклад, податок на додану вартість в Україні спочатку стягувався за ставкою 28 %. Причиною тому було те, що на момент його введення він

фактично замінив низку податків, які справлялися в Радянському Союзі, сума ставок яких якраз складала 28 %. Тобто можна сказати, що при встановленні такої ставки був застосований «історичний» принцип, так як вона була сумою ставок податків, до яких звикли платники, і які замінив на той момент податок на додану вартість. Разом з тим при встановленні його ставки в Податковому кодексі Україні вона була знижена на 3 % – з 20 до 17 %. При цьому враховувалася різниця у надходженнях до державного та місцевих бюджетів України від цього податку, а також були розроблені механізми її компенсації. Чи було це ефективно з точки зору суспільного добробуту? Чи могла така зміна бути ще ефективнішою?

Економіка права дає на це свою відповідь. Визначаючи вибір поведінки учасниками суспільних відносин як процес прийняття ринкових рішень, а норми права – як певний регулятор «цін» на ту чи іншу соціальну активність, вона оцінює вигоди і витрати, які отримують як учасники відносин, діючи згідно з правовими нормами, так і суспільство в цілому.

Звичайно ж, у економічного аналізу права крім прихильників існують і критики. Оскільки сама наука економіки права ґрунтується насамперед на неокласичній економічній теорії, фундаментальна критика неокласичної економічної теорії застосовна і для Law and Economics. Особливо поширена критика позицій економіки права серед юристів, і пов'язана вона саме із застосуванням економічних методів, концепцій для аналізу та пояснення права. Разом з тим саме цими позиціями економічний аналіз права і відрізняється від інших підходів до вивчення правових норм. І ці позиції уявляються такими, що мають право на існування, особливо для таких сфер суспільних відносин, як податкові, метою яких, власне, і є максимізація добробуту.

Серйозній критиці піддається нормативна економіка права, яка надто мало уваги за максимізацією економічної вигоди приділяє правам людини і питанням розподільчої справедливості. А вже класичний критик Познера Артур Аллен Лефф [7] йде ще далі і говорить, що всі аргументи Познера ґрунтуються на припущенні про те, що економічно вигідна індивіду поведінка взагалі суспільно бажана, а це ще треба довести.

У даному разі згадана критична позиція перегукується з проблемою співвідношення інтересів у податковому праві. Так, слід погодитися з думкою Н.П. Кучерявенко, що системоутворюючим фактором, що визначає зміст публічної природи податкового права, є категорія «інтерес» [8, с. 25]. Ю.А. Тихомиров підкреслює, що публічний інтерес виступає як інтерес певної соціальної спільності, визнаний державою, забезпечуваний правом, і задоволення якого є неодмінною умовою і гарантією її існування та розвитку [9, с. 6].

Специфічність даної сфери реалізації зацікавленості передбачає виділення податкового публічного інтересу, причому в якості його носія варто розглядати не тільки державу. Здійснення владних велінь у сфері оподаткування забезпечується не тільки і не стільки діями держави, скільки за допомогою механізмів реалізації компетенції спеціально створених для цього органів. Саме ці органи й реалізують дії, спрямовані на досягнення публічного інтересу в податковій сфері. У даному випадку можна говорити про збіг інтересів держави і цих органів, які, власне, і створені для його досягнення. Таким чином, у сфері оподаткування публічний інтерес передбачає націленість на здійснення завдань, без задоволення яких неможливо реалізувати приватні інтереси, забезпечити стійкий і нормальний розвиток суспільства в цілому [8, с. 25-26].

Разом з тим, безумовно, говорити про абсолютний збіг приватного та публічного інтересу поки, на жаль, не доводиться. До питання розбіжності особистої та суспільної вигоди можна згадати класичну і досить відому проблему економіки права – трагедію громад. Трагедія, як ми знаємо, полягає в надмірному використанні ресурсів, які знаходяться в загальному користуванні – парків, пасовищ і т.д., і обговорюється не один десяток років поспіль. Нещодавно, в 2009 р., Елінор Остром першою серед жінок отримала Нобелівську премію з економіки, показавши, як загальні ресурси можуть ефективно управлятися громадами людей, які їх використовують, без приватизації або державного втручання.

Незгодні з економічним аналізом права критикують також теорію «першого кращого» та інші. Важливо те, що згадані вище критичні позиції, як і багато інших, економіка права за десятиліття свого існування засвоїла і врахувала. Наприклад, що стосується теорії раціонального вибору, то на сьогодні економічний аналіз права дуже тісно переплітається з поведінковою економікою, досить новим віянням в економічній теорії. Основне припущення поведінкової економіки, на відміну від класичної економічної теорії, полягає в тому, що людина з огляду на

низку обставин далеко не завжди робить раціональний з точки зору класичної економіки вибір. Хоча, згідно з деякими дослідженнями, і альтруїзм є егоїзмом, оскільки людина, розлучаючись з власної волі з грошима, «купує» собі за них моральне задоволення, відчуття спокою, спокутування або ще щось, максимізуючи таким чином корисність, а отже, і свій добробут.

Не зупиняючись зараз докладно на описі всіх нових течій і критичних зауважень, хочеться підсумувати тим, що економіка податкового права, так само як і економічний аналіз права в цілому, за останні 50 років встигла не тільки виникнути, але і значно розвинутися, врахувати критику, вплинути і відчути вплив інших наук. Принципи та напрацювання економіки права на сьогодні активно використовуються в рішеннях європейських і американських судів, у документах Єврокомісії. Разом з тим публікацій з даної теми не тільки в Україні, а й на пострадянському просторі практично немає взагалі. Один з небагатьох винятків становить монографія М. І. Одінцової «Економіка права» [10]. Таке невелике поширення ідей економіки права може бути пояснено тим, що висловлені в 1973 р. ідеї Познера не зовсім прижилися на радянському (пострадянському) просторі. Але з тих пір багато чого змінилося як у нашій правовій системі, так і в економічному аналізі права, тобто необхідність звернути увагу на цей підхід виникла.

Безумовно, це не означає, що тепер всі правовідносини необхідно розглядати крізь призму економіки. З іншого боку, одні методи хороші там, де інші малодійові, і навпаки. Отже, вважаємо виправданим звернути увагу на економічний аналіз права. Крім того, що він безумовно може багато дати для науки, застосування напрацювань економіки права може бути доцільним і на практиці – там, де вони виправдані й ефективні, і мало того, випробувані на європейському досвіді.

Список використаної літератури:

1. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М., 1960.
2. Познер Р. Экономический анализ права / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. – СПб., 2004.
3. Про місцеві податки і збори: Декрет Кабінету міністрів України // ВВР. – 1993. – № 30. – Ст. 336.
4. Податковий кодекс України // ВВР. – 2011. – №№ 13-14, 15-16, 17. – Ст. 112.
5. Guido Calambresi. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts // Yale Law Journal. – 1961.
6. Бальсевич А. Экономика права: предпосылки возникновения и история развития // http://institutiones.com/theories/1025-ekonomika-prava.html
7. Arthur Leff. Economic Analysis of Law. Some Realism About Nominalism, 60. Va. L.Rev. 451 (1974).
8. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6 т. – Х., 2004. – Т. II: Введение в теорию налогового права.
9. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М., 2005.
10. Одинцова М.И. Экономика права: Учеб. пособие. – М., 2007.

Надійшла до редакції 27.04.2012

ЗОЛОТУХІНА Л.О., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 349.227

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР І ТРУДОВА УГОДА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Висвітлено питання проблем розмежування трудових і цивільно-правових договорів. Наголошено увагу на можливості врахування інтересів сторін трудових відносин саме за допомогою трудового договору.

Ключові слова: *трудовий договір, трудова угода, договір підряду, договір про надання послуг.*

Освещаются вопросы проблем разграничения трудовых и гражданско-правовых договоров. Обращается внимание на возможность учета интересов сторон трудовых отношений именно при помощи трудового договора.

Ключевые слова: *трудовой договор, трудовая сделка, договор подряда, договор о предоставлении услуг.*

The scientific article is devoted illumination the question of problems of differentiating of labour and civil legal contracts.

Keywords: *labour contract, labour agreement, contract of work and labour,an agreement is about the grant of services.*

В епоху розбудови в Україні ринкової економіки важливе значення мають різноманітні форми здійснення найманої праці, найбільш поширеними серед яких є трудові договори та так звані трудові угоди. Отже, постає питання про розмежування вказаних угод про працю та пошук найбільш оптимальної форми забезпечення інтересів сторін трудових відносин.

У науковій літературі проблема співвідношення трудового та цивільних договорів була предметом аналізу Л.С. Таля, О.К. Безіної, А.А. Бікєєва, Д.А. Сафіної, М.Г. Александрова, С.М. Прилипка, С.В. Дріжчаної, М.І. Брагинського, В.В. Вітрянського та інших науковців.

Метою даної статті є розкриття значення трудового договору для забезпечення прав та інтересів сторін трудових правовідносин, а також обґрунтування переваг трудового договору у регулюванні трудових відносин.

Відповідно до ст. 21 Кодексу законів про працю України трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [1].

Визначення поняття «трудова угода» чинне законодавство не містить, і вказаний термін традиційно використовується в юридичній практиці для позначення таких видів цивільно-правових договорів, як договір підряду та договір про надання послуг.

Визначення договору підряду наведено у ст. 837 Цивільного кодексу України, згідно з якою за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові [2].

Визначення договору про надання послуг наведено у ст. 901 Цивільного кодексу України, згідно з якою за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка використовується у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [2].

Таким чином, поняття, а також умови укладення, виконання та припинення (розірвання) трудової угоди (договору підряду та договору про надання послуг) визначаються та регулюються цивільно-правовим законодавством, а трудового договору – законодавством про працю.

Отже, до одного виду договору не можна застосовувати норми, що регулюють інший вид договору.

Аналіз наведених статей дає можливість визначити певні відмінності між двома видами цих договорів.

Статус особи, що виконує роботу. Особа, яка виконує роботу за трудовим договором, набуває статусу «працівника» і на неї поширюються гарантії, пільги та компенсації, визначені законодавством про працю. За трудовою угодою особа набуває статусу «підрядника» або «виконавця» з правами, визначеними цивільним законодавством та договором [3].

Спрямованість трудового договору та трудової угоди. Основним критерієм, що допомагає розмежувати трудовий договір і цивільно-правовий договір про працю (трудову угоду) є те, що в першому випадку предметом угоди виступає жива праця людини, тобто сам працівник, а в другому – матеріалізований результат праці або завдання одноразового характеру. У трудовому договорі увагу зосереджено на процесі праці, а не на кінцевому результаті. Роботодавець отримує постійне виконання працівником трудової функції – роботи за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією. Для трудової угоди важливим є саме кінцевий результат – виконання певної визначеної договором роботи (надання послуги) і передача замовнику її результатів.

Порядок виконання роботи. За трудовим договором працівник зобов’язаний виконува-

ти правила внутрішнього трудового розпорядку, які, зокрема, будуть визначати тривалість його робочого часу, час початку і закінчення робочого дня, час відпочинку тощо. Наявність обов'язку працівника за трудовим договором дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку є основою відмінністю цього договору від договорів цивільно-правового характеру. При трудових відносинах працівник включається до складу трудового колективу підприємства, установи, організації, бере на себе обов'язок додержуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, що діють на даному підприємстві, в установі, організації, зобов'язується виконувати певну трудову функцію в загальній колективній праці працівників, певну роботу, що відповідає обумовленій професії, спеціальності або посаді (ст. 21 КЗпП). На виконавця за трудовою угодою такі вимоги не поширюються. Він виконує роботу на свій розсуд і внутрішньому трудовому розпорядку не підкоряється [5].

Оплата праці. Оплата праці за трудовим договором є гарантованою, виплачується у строки, визначені законодавством та колективним договором, а затримка виплати зарплати може спричинити застосування до керівника роботодавця санкцій, визначених законодавством. Крім того, держава гарантує працівникові, що розмір заробітної плати не може бути меншим від мінімального розміру заробітної плати, встановленого законами України. При укладенні трудової угоди виконавець отримує за виконану роботу винагороду, розмір і порядок виплати якої визначається сторонами у договорі за взаємною згодою. Гарантії щодо оплати праці осіб, які працюють за цивільно-правовими договорами, на виплату винагороди не поширюються.

Умови виконання роботи. Законодавством про працю обов'язок забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, покладається на власника (ст. 141 КЗпП). Тобто працівник отримує все необхідне для виконання роботи, визначеної трудовим договором: робоче місце, необхідні матеріали, устаткування, обладнання, у певних випадках засоби захисту тощо. За договором підряду (договором про надання послуг) виконавець у процесі роботи використовує свої матеріали і свої засоби, якщо інше спеціально не зазначено у договорі.

Оформлення правовідносин. При прийнятті на роботу за трудовим договором працівник зобов'язаний надати документи, зазначені у ст. 24 КЗпП: паспорт, трудову книжку (за наявності), у визначених законодавством випадках — документ про освіту, довідку про стан здоров'я та інші документи. Також надається довідка про присвоєння ідентифікаційного номера та свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. На підставі наданих документів та заяви працівника власник видає наказ чи розпорядження про прийняття на роботу, і навіть якщо такий наказ (розпорядження) не був виданий, трудовий договір вважається укладеним з моменту фактичного допуску працівника до роботи (ст. 24 КЗпП). До трудової книжки вноситься запис про прийняття на роботу, а весь час роботи зараховується до трудового стажу. За трудовою угодою запис до трудової книжки про виконання роботи не вноситься.

Форма договору. Трудовий договір може бути укладений і в усній, і в письмовій формі, однак у ст. 24 КЗпП зазначені випадки, у яких додержання письмової форми є обов'язковим. Договір підряду укладається у будь-якій формі. Якщо сторони домовились про письмову форму, то договір вважатиметься укладеним з моменту його підписання сторонами.

Строк договору. Трудовий договір, як правило, є безстроковим, крім випадків, коли трудові правовідносини не можуть бути встановлені на невизначений строк, виходячи з характеру виконуваної роботи, умов її виконання або інтересів працівника. Договір підряду (договір про надання послуг) не може укладатись на невизначений строк, він завжди строковий.

Порядок виконання роботи. Працівник повинен виконувати роботу, визначену трудовим договором, особисто (ст. 30 КЗпП), а виконавець за договором підряду (договором про надання послуг) має право, якщо інше не визначено договором, залучати до виконання роботи інших осіб.

Право на відпочинок. У законодавстві про працю передбачено і право працівника на відпочинок. Крім вихідних днів, надається ціла низка оплачуваних відпусток (щорічна основна та додаткова відпустки, у зв'язку із навчанням, соціальні відпустки). Такі гарантії не поширюються на виконавців робіт за цивільно-правовим договором.

Державне страхування. Працівники, прийняті на роботу за трудовим договором, підлягають обов'язковому соціальному страхуванню, внески на яке сплачує роботодавець, що забезпечує у подальшому виплату допомоги в разі тимчасової непрацездатності, по вагітності, поло-

гах і догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомоги у зв'язку з народженням дитини та на поховання. Особи ж, які виконують роботи за цивільно-правовими договорами, беруть участь у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні на добровільних засадах, що не породжує автоматичної виплати допомоги.

Відповідальність особи, яка виконує роботу. За невиконання трудових обов'язків працівник, який працює за трудовим договором, може бути притягнутий власником до дисциплінарної відповідальності, а за заподіяну матеріальну шкоду за загальним правилом несе обмежену матеріальну відповідальність (не більше середньомісячного заробітку), за винятком випадків, коли у КЗпП передбачено повну матеріальну відповідальність. За невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду (договором про надання послуг) виконавець несе цивільно-правову відповідальність, правила застосування якої визначені ЦК (неустойка, штраф, пеня, відшкодування збитків тощо).

Охорона праці. Законодавством про працю на власника підприємства покладається обов'язок створення безпечних і нешкідливих умов праці. А працівник, якого прийняли на посаду за трудовим договором, має право відмовитись від виконання дорученої йому роботи, якщо створилась ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я. За цивільно-правовими договорами законодавством вимог щодо створення замовником безпечних і нешкідливих умов праці не передбачено.

Припинення правовідносин. Трудовий договір припиняється тільки у порядку, визначеному КЗпП, у трудовій книжці працівника робиться запис про звільнення. Договір підряду (договір про надання послуг) припиняється після виконання роботи (надання послуги) і передавання її замовнику, про що складається акт, який підписують сторони [3].

Отже, розмежування трудових і цивільно-правових договорів, заснованих на трудовій діяльності осіб, на практиці має велике значення, оскільки їх змішування може спричинити неправильне застосування законодавства. Ускладнює ситуацію схожість понять «трудовий договір» та «трудова угода», які насправді позначають зовсім різні за своєю природою трудовий та цивільно-правовий договори, які по-різному укладаються, змінюються, розриваються та створюють відмінні один від іншого правові наслідки. При цьому законодавство про працю поширюється тільки на осіб, що уклали трудовий, а не цивільно-правовий договір [4].

Виникає дуже багато спорів, де громадяни, які виконували роботу за договором підряду або договором про надання послуг і не розуміли наслідків підписання саме цих договорів, звертаються до суду з приводу відмови у наданні відпусток, оплати листків тимчасової непрацездатності, внесення записів про роботу до трудової книжки тощо. Сам факт, що документ, який був підписаний, має назву «Трудова угода», ще не означає, що відносини між виконавцем роботи і власником мали цивільно-правовий характер. Якщо суд знайде хоч якесь підтвердження тому, що відносини мали ознаки трудових правовідносин (власник, ознайомлюючи працівника з умовами праці, вимагав підпису, працівник зобов'язувався виконувати правила внутрішнього трудового розпорядку або в угоді зазначалось, що працівник має дотримуватись виробничої дисципліни, техніки безпеки та протипожежної безпеки, якщо існує наказ, в якому зазначено розмір оплати праці, або прізвище працівника є в табелі обліку робочого часу і йому регулярно виплачувалась заробітна плата), то суд може захистити права працівника.

Однак останнім часом дехто з юристів висловлює думку, що трудовий договір як організаційно-правова форма здійснення найманої праці в умовах ринкової економіки вичерпав себе, а його місце займає цивільно-правовий договір про працю.

Ще Л.С. Таль, відзначаючи авторитарний характер трудового договору і його принципову відмінність від звичайних цивілістичних зобов'язань, писав: «Трудовим договором встановлюється не тільки зобов'язальне відношення у звичайному смислі права на виконання певних дії, але свого роду бланкетне зобов'язання, конкретний зміст якого визначається вже згодом односторонньою волею роботодавця або потребами й інтересами справи. Що їм створюється не тільки зв'язаність волі контрагентів, як при усякому зобов'язанні, але – для однієї сторони – пов'язаність самої особистості, іншими словами, відносини влади й підпорядкування» [7, с. 420].

Не заперечуючи в цілому справедливість цих ознак, деякі дослідники вказують на те, що необхідність підпорядковуватися волі іншої сторони цілком укладається у рамки будь-якого цивільно-правового зобов'язання взагалі та цивільно-правового договору зокрема. Борж-

ник у рамках, визначених договором, підпорядковується волі кредитора. У трудовому договорі це підпорядкування має більш широкий характер. Проте зазначається, що якщо погодитися з включенням трудового договору до числа цивільних, немає ніякої необхідності у тому, щоб перетворити його у різновид договору підряду. Мається на увазі існування тепер поряд з підрядом такого ж самостійного договору – відплатного надання послуг [8, с. 30-31]. На думку М.І. Брагінського та В.В. Вітрянського, об'єднання у майбутньому трудового договору з цивільним, як і в цілому трудового права з цивільним, стало б одним із важливих кроків на шляху формування дійсно приватного права. Не торкаючись істотного набору норм трудового права, воно дозволило б додати до гарантій, створених у трудовому праві, деякі з тих, які існують у праві цивільному. На підтвердження можна послатися лише на один приклад: зведення заборгованості по заробітній платі до звичайного цивільно-правового боргу відкрило би можливість використовувати норми Цивільного кодексу про відшкодування збитків, а також зафіксовані у ЦК спеціальні положення по грошовим зобов'язанням, до випадків невиплати заробітної плати, які отримали широке розповсюдження. Кредитор по зобов'язанню, яке витікає з трудового договору, не повинен бути поставлений у гірше положення у порівнянні зі звичайним цивільно-правовим кредитором [8, с. 32].

Проте, розбираючись з критеріями розмежування цивільних договорів та трудового договору, необхідно мати на увазі, що „найм праці – це не звичайний майновий найм. При звичайному наймі об'єктом договору є той або інший товар. При наймі праці об'єктом договору є праця, цілеспрямована діяльність людини. І якщо товар – це завжди певний майновий об'єкт, то праця людини – це єдність майнового та соціального елементів. Носій праці – людина – найвища соціальна цінність, яка не може бути зведена до майнової цінності.

Отже, проаналізувавши вищевикладені положення, можна зробити **висновки:** предметом регулювання цивільного права є відносини, пов'язані із самостійною, незалежною діяльністю громадян, спрямованою на досягнення конкретного результату. Трудове право має соціальну спрямованість і покликане забезпечити оптимальне поєднання прав та інтересів сторін трудових правовідносин. Його не можна звести тільки до приватно-правового регулювання. Необхідність централізованих засад у трудовому праві пояснюється потребою у забезпеченні відповідних гарантій для суб'єктів трудових правовідносин. Такі гарантії треба закріплювати на рівні не нижчим законодавства. Саме тому в трудовому договорі частина умов встановлюється законодавством (тоді як у цивільному договорі всі умови встановлюються за згодою сторін). І незважаючи на деякі, хоч і незвичні переваги цивільно-правових форм найму, суттєво незахищеними залишаються інтереси фактичних виконавців – працівників, які погоджуються на роботу на умовах цивільно-правового договору. Фактично жодних гарантій їхніх трудових прав цей вид договору забезпечити не може.

Список використаної літератури:

1. Кодекс Законів про Працю УРСР від 10 грудня 1971 р. // ВВР УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // ВВР. – 2003.- № 40. – Ст. 356
3. Калінко Ю. Трудовий договір, трудова угода чи... контракт // Секретарь-референт. – 2005. – № 10.
4. Гуцул І. Трудовий договір чи трудова угода? // Правовий тиждень. – 2008. – № 8. – С. 8.
5. Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.Є. Науково-практичний коментар до Кодексу законів про працю України. – К., 2011.
6. Щодо контрактної форми трудового договору та переліку законів, якими дозволено її застосування: Лист Мінпраці України від 06.05.2000 р. № 06/2-4/66.
7. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Общие положения. – Ярославль, 1918.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – Изд. 2-е, испр. – М., 1999. – Кн. 1: Общие положения.

Надійшла до редакції 18.05.2012

МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Хмельницький університет управління та права)*

УДК 347.53

ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Розглянуто фінансово-правові проблеми відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів публічної влади. Досліджено судову практику відшкодування за рахунок бюджетних коштів шкоди, завданої державою.

***Ключові слова**: держава, органи публічної влади, шкода, бюджетні кошти.*

Рассматриваются финансово-правовые проблемы возмещения ущерба, нанесенного незаконными решениями, действиями или бездеятельностью органов публичной власти. Исследуется судебная практика возмещения за счет бюджетных средств ущерба, нанесенного государством.

***Ключевые слова**: государство, органы публичной власти, вред, бюджетные средства.*

The financially-legal problems of compensation of the harm, inflicted by illegal decisions, actions or inactivity of public government bodies, are examined in the article. Judicial practice of compensation due to budgetary facilities of the harm, inflicted by the state, is investigated.

***Keywords**: the state, public government bodies, harm, budgetary facilities.*

Підставою для накладання на державу та органи публічної влади обов'язку щодо виплати коштів за рахунок бюджету є: завдання шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю; невиконання ними своїх зобов'язань за цивільно-правовими договорами, в яких вони виступають однією зі сторін; недофінансування розпорядників чи/та отримувачів бюджетних коштів, якщо виділення їм коштів було передбачене у законі чи рішенні про відповідний бюджет. Це питання так чи інакше досліджували Л.В. Бойцова, О.О. Боярський, А.Я. Волков, В.В. Глянцев, С.Є. Донцов, Г.В. Єрьоменко, Я.Я. Кайль, О.В. Капліна, Т.С. Ківалова, В.А. Кройтор, О.О. Лов'як, М.Г. Маркова, В.Т. Нор, І.С. Ніжинська, І.Б. Протас, М.М. Фролов, В.Д. Чернадчук, В.М. Чернов, Н.Я. Якимчук й інші вчені.

Мета нашої статті полягає у розгляді фінансово-правових проблем відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів публічної влади. Також потребує дослідження судова практика відшкодування за рахунок бюджетних коштів шкоди, завданої державою.

Дії чи бездіяльність органів публічної влади, а також прийняття ними незаконних рішень часто завдають моральної шкоди. Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків. Під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності (п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. з подальшими змінами «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди».

Відшкодування моральної шкоди, завданої органами публічної влади, здійснюється за

рахунок коштів держбюджету. Проте практично неможливо у бюджеті наперед визначити суму коштів на таке відшкодування, адже невідомо скільки буде порушень з боку держави та органів публічної влади. Декілька років закони про Держбюджет України містили норму, яка встановлювала, що відшкодування шкоди, завданої фізичним особам незаконними діями органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури і суду, здійснюється Державним казначейством України з Державного бюджету України за рахунок коштів на утримання, зокрема, судів, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України. Нашу увагу привернуло Рішення Конституційного Суду України про відшкодування шкоди державою від 3 жовтня 2001 р. № 12-рп/2001 [8], яким визнано такими, що не відповідають Конституції України, положення ст. 32 Закону «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та ст. 25 Закону «Про Державний бюджет України на 2001 рік», згідно з якими за рахунок коштів на утримання судів, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України здійснюється відшкодування шкоди, завданої громадянам незаконними діями органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури і суду. Отже, шкода, заподіяна органами державної влади, не може відшкодовуватися за рахунок коштів на їх утримання. У Рішенні визначено, що воно «має преюдиціальне значення для судів загальної юрисдикції при розгляді ними позовів у зв'язку з правовідносинами, які виникли внаслідок дії положень статей зазначених законів, що визнані неконституційними». Тобто цим актом практично встановлено судовий прецедент. В інших актах судових органів також зустрічається посилання на дане Рішення (наприклад, постанова Верховного Суду України від 14 лютого 2011 р. «Про право регресу в зв'язку з виплатою державою відшкодування, присудженого особі згідно з рішенням Європейського суду з прав людини»). Нині щорічними законами окремим рядком передбачаються видатки на відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. За відомчою класифікацією видатків їх здійснення покладається на Державну казначейську службу (колишнє Державне казначейство України).

Слід зазначити, що на сьогодні досить важко в судовому порядку отримати повне задоволення всіх вимог щодо відшкодування шкоди, як матеріальної, так і моральної. З огляду на це позивачі часто завищують суми, які прохають відшкодувати, адже їх, як правило, задовольняють частково. Наприклад, особа, яка незаконно перебувала під кримінальним переслідуванням майже 6 років і весь цей час була позбавлена волі, вимагала відшкодування маральної шкоди у розмірі 2,5 млн. грн. Проаналізувавши обставини справи, врахувавши глибину і тривалість моральних страждань, завданих позивачеві внаслідок незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, тримання під вартою та засудження, суд дійшов висновку, що розумним і справедливим в даному випадку буде виплата позивачеві грошової компенсації в розмірі 1 млн. грн. (рішення місцевого суду Червонозаводського району м. Харкова від 19 червня 2008 р.). Інший засуджений у цій самій справі просив відшкодувати за рахунок держави моральну шкоду, завдану йому незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, виплатити йому грошову компенсацію в розмірі 3 млн. грн. Натомість суд постановив відшкодувати йому також лише 1 млн. грн. (рішення місцевого суду Червонозаводського району м. Харкова від 13 червня 2008 р.).

У іншій справі позивач просив відшкодувати йому 500 тис. грн., а суд постановив відшкодувати 50 тис. грн. компенсації моральної шкоди, спричиненої незаконним затриманням, застосуванням наручників, неповідомленням родичів про затримання, незаконним проведенням оперативно-розшукових заходів (рішення Київського районного суду м. Харкова у справі №2-614/11/15 від 25 серпня 2011 р.).

За ч. 2 ст. 1167 Цивільного кодексу України моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала: 1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки; 2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт; 3) в інших випадках, встано-

влених законом. З огляду на ці законодавчі положення та наведені вище судові справи доречною вважаємо пропозицію І.С. Ніжинської про необхідність законодавчого врегулювання мінімальної та максимальної меж відшкодування моральної шкоди [10, с. 9]. Тут, на наш погляд, слід визначити межі відшкодування залежно, наприклад, від того, скільки часу особа незаконно була позбавлена волі, чи була вона засуджена, а потім виправдана, чи вплинуло це на стан її здоров'я (виникнення чи загострення хронічних хвороб) та її соціальні зв'язки (розлучення з чоловіком чи дружиною, смерть рідних, звільнення з роботи, цькування рідних з боку інших осіб, колег, сусідів через те, що їх родич за ґратами, тощо).

Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, відповідно до ст. 1191 Цивільного кодексу України має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлено законом. За ч. 3 цієї статті держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки в разі встановлення в її діях складу злочину за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили. З огляду на те, що дії слідчих, міліціонерів й інших осіб у подібних до згаданих вище справ досить рідко кваліфікуються як злочини, тому й регрес вимог до них не може бути висунуто. На підтвердження цьому можна навести справу, в якій прийнято декілька рішень господарських судів, є також постанова Верховного Суду України від 14 лютого 2011 р., якою постанову суду касаційної інстанції скасовано, а справу направлено на новий касаційний розгляд до Вищого господарського суду України. Розглянувши касаційну скаргу, Вищий господарський суд України своєю постановою від 27 квітня 2011 р. у справі № 38/189(05-5-38/2681) постановив рішення Господарського суду міста Києва від 19 серпня 2008 р. – залишити в силі, а рішення й постанови інших судових інстанцій – скасувати. Йдеться про те, що Міністерство юстиції України, звернувшись у лютому 2008 р. до суду з позовом, просило стягнути з Головного управління внутрішніх справ України в Полтавській області, прокуратури Полтавської області, Ленінського районного суду Полтавської області, Державної судової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України, Полтавського міського управління Міністерства внутрішніх справ України в Полтавській області (далі – Полтавське МУ ГУВС) 13717,82 грн. збитків, завданих Державному бюджету України. Свої вимоги позивач обґрунтовував тим, що на виконання рішення Європейського суду з прав людини від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України» Волоху М.О. та Волох О.В. з Державного бюджету України було перераховано 13717,82 грн. на відшкодування моральної шкоди, внаслідок чого у держави виникло право зворотної вимоги до безпосередніх порушників у розмірі виплаченого відшкодування. Рішенням Господарського суду міста Києва від 19 серпня 2008 р. у позові відмовлено з посиланням на те, що з підстав, наведених у позові, позов не підлягає задоволенню. Тобто відмовлено у стягненні коштів у регресному порядку, оскільки за ч. 1 ст. 1191 Цивільного кодексу України зворотна вимога пред'являється лише до винної особи. Відповідно до ст. 114 Кримінально-процесуального кодексу України слідчий при провадженні слідства має самостійний процесуальний статус і не підпорядкований при провадженні слідчих дій Полтавському МУ ГУВС, а всі рішення про спрямування слідства приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора, і несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення. Оскільки Полтавське МУ ГУВС не вправі було впливати на поведінку слідчого, і таких обставин судом апеляційної інстанції не встановлено, що останнім враховано не було, відсутні правові підстави вважати, що Полтавське МУ ГУВС є винною, у розумінні вказаних вище приписів Цивільного кодексу України, особою, тому в суду апеляційної інстанції були відсутні правові підстави для задоволення позову щодо Полтавського МУ ГУВС на підставі приписів цієї норми. У постанові Вищого господарського суду України наголошується, що подібні правовідносини мають регулюватись приписами ч. 3 ст. 1191 Цивільного кодексу України, а держава, відшкодувавши шкоду, має право зворотної вимоги до службової особи органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду лише у разі встановлення в її діях складу злочину за обвинувальним вироком суду щодо такої особи, який набрав законної сили. Якщо стосовно слідчого, який вів справу, немає такого вироку, то й відсутнє право регресної вимови.

Отже, держава має право зворотної вимоги щодо компенсації завданої шкоди лише до

особи, засудженої за обвинувальним вироком. Це положення законодавства здебільшого дотримується судами, хоча й зустрічаються винятки.

Прогалиною законодавства, на наше глибоке переконання, є відсутність обов'язкового публічного вибачення з боку органів публічної влади за незаконне затримання, тримання під вартою, а головне – засудження особи.

Платники податків часто оскаржують рішення податкових органів. З огляду на те, що справи за участю органів публічної влади (зокрема органів Казначейства та Державної податкової служби) обов'язково проходять усі стадії судового розгляду, всі судові інстанції, розгляд справ триває декілька років. Тобто між оскарженням рішення податкового органу та набранням законної сили рішенням суду проходить 2-3 роки (а іноді й більше), винна особа – представник відповідного органу вже давним-давно звільнилася, змінила місце роботи і, як свідчать самі працівники названих органів, вже нема особи, чиї дії можна оскаржувати. Тобто платники податків мають задовольнятися максимум тим, що не повинні сплачувати неправильно чи неправомірно нараховані штрафи, а на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів публічної влади, не завжди слід розраховувати.

Список використаної літератури:

1. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 07 жовт. 2010 р. № 2591-VI // ВВР. – 2011. – № 9. – Ст. 58.
2. Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 листоп. 2006 р. № 1673 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 49. – Ст. 3257.
3. Поветкина Н.А. Российская Федерация как субъект бюджетного права: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14. – М., 2004.
4. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квіт. 1999 р. № 606-XIV // ВВР. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
5. Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ: Постанова Кабінету Міністрів України від 09 лип. 2008 р. № 609 // Уряд. кур'єр. – 2008. – № 138.
6. Лозовская С.О. Правосубъектность в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2001.
7. Якимчук Н. Сучасні проблеми правового регулювання порядку відшкодування шкоди державою // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 87-93.
8. Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 2001 р. № 12-рп/2001 у справі про відшкодування шкоди державою // Офіційний вісник України. – 2001 р. – № 41. – Стор. 158. – Ст. 1863.
9. Демків М. Відшкодування у позасудовому порядку шкоди, що завдана державою, органами державної влади та органами місцевого самоврядування // УНІАП-Право. – 2006. – № 29. – С. 89.
10. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2003.

Надійшла до редакції 15.06.2012

ТЕРЕМЕЦЬКИЙ В.І.,
кандидат юридичних наук
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 336.225.61

ЕЛЕКТРОННА ПОДАТКОВА ЗВІТНІСТЬ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНИ

Досліджено переваги та недоліки впровадження електронної податкової звітності в України. Запропоновано шляхи вирішення деяких науково-практичних проблем.

Ключові слова: *платники податків, електронна звітність, електронний сервіс, зарубіжний досвід.*

Исследуются преимущества и недостатки внедрения электронной налоговой отчетности в Украине. Предлагаются пути решения некоторых научно-практических проблем.

Ключевые слова: *налогоплательщики, электронная отчетность, электронный сервис, зарубежный опыт.*

Advantages and disadvantages of implementing electronic tax reporting in Ukraine are researched. The ways of solving some scientific and practical issues are offered.

Keywords*: taxpayer, electronic reporting, computer service, foreign experience.*

Дієвим способом вирішення проблем здійснення інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів державної податкової служби (далі – ДПС) є запровадження відповідного комплексу, який передбачає подання, приймання і комп'ютерну обробку податкової звітності та реєстрів податкових накладних в електронному вигляді, створення електронних реєстрів податкових накладних і використання аналітичних процедур для всебічного та оперативного аналізу даних податкової звітності *[1, с. 332]*.

Нові інформаційні технології та передові системи зв'язку відкривають широкі можливості раціоналізації не тільки роботи органів ДПС, але й всієї системи взаємовідносин платників податків з державою. На сьогодні вже звичайною практикою стало подання податкових декларацій і звітності в електронній формі (у вигляді комп'ютерних файлів або електронними каналами зв'язку.

Останнім часом подання електронної звітності до органів ДПС набуває масового поширення. Так, кількість звітів, декларацій, розрахунків від платників податків, що були подані в електронному вигляді, складає в деяких регіонах вже більше 80 %. За 2011 р. найбільший приріст користувачів системи електронного звітування спостерігається у Миколаївській (+45,3 %), Житомирській (+40,7 %), Запорізькій (+27 %), Дніпропетровській (+25,6 %) областях, у Києві (+26,1 %) та в Криму (+18 %). Загалом за 10 місяців поточного року 254,5 тис. платників податків – юридичних та фізичних осіб надіслали звітність через централізовану систему приймання податкової звітності в електронному вигляді [2]. Це надає підстави стверджувати, що впровадження податкової звітності в електронній формі відбувається успішно.

Впровадження нових механізмів звітування платників податків шляхом подання податкової звітності засобами електронного зв'язку залишається для органів ДПС одним із важливих напрямків поліпшення процесу обслуговування платників податків. Однак, незважаючи на поширення через прес-службу ДПС України інформації щодо створення всіх умов для повного переходу до електронного звітування, існують певні прогалини як в адміністративно-правовому регулюванні цих процесів, так і в їх інформаційно-технічному забезпеченні.

На жаль, у юридичній літературі немає ґрунтовних досліджень, присвячених розробці й вдосконаленню сучасних інформаційних технологій у сфері податкових відносин. Це пояснюється тим, що питання щодо створення електронних баз даних, електронних систем і сервісів для обслуговування платників податків потребують володіння комплексними науково-практичними знаннями у сфері правознавства, інформатики, комп'ютерного програмування і дизайну тощо. Втім, окремі аспекти вказаної проблематики знайшли своє вирішення у працях О. Ананьєва, В. Антонюка, І. Арістової, Є. Бушміна, В. Лисенка, І. Рогача, М. Сендзюка, Г. Лавінського, Н. Новицької, С. Ріппа, О. Черняка та інших вчених.

Метою статті є аналіз позитивних і негативних аспектів впровадження податкової електронної звітності та формулювання власної позиції з цього питання з урахуванням міжнародного досвіду.

На даний час вже понад 60 країн використовують електронну форму звітності [3]. Так, у 1986 р. у США вперше пройшло апробацію подання податкової звітності каналами зв'язку. Експеримент, у якому брали участь три міста, виявився настільки успішним, що в наступному році до нього включилися ще чотири міста. У 1988 р. у програмі брали участь уже 14 штатів. У 1998 р. Конгрес США поставив за мету: до 2007 р. 80 % усіх звітів має подаватися в електронному вигляді. Рішення підкріпили законодавчо: у 2006 р. було видано постанови, які забороняли подавати деякі звіти іншим способом, ніж електронний. А юридичним особам, що мають більш як 10 млн дол. активів, відтепер ніяк не уникнути використання нових технологій (раніше це поширювалося лише на осіб з кількістю активів у 50 млн дол.).

Нині американці можуть подати звіт по каналах зв'язку декількома способами: підготувати та надіслати через аудиторську фірму-посередника; заповнити звіти самостійно за допо-

могою купленого програмного забезпечення й відправити звіт через оператора. (Кожне оновлення системи мешканцю Штатів обійдеться не менше ніж у 50 дол.); заповнити звіт у режимі он-лайн на сайтах спецоператорів, перелік яких можна знайти на порталі Служби національних доходів. Вартість заповнення одного звіту становить від 10 до 40 дол. Фізичні особи з низьким доходом – менш як 50 тис. дол. на рік – можуть заповнити індивідуальну форму безкоштовно (ця ініціатива одержала назву «Free file») [4].

У 2007 р. завдяки активному співробітництву державних органів і приватних компаній більше половини всіх звітів (і фізичних, і юридичних осіб) американці надіслали через Інтернет. У 2011 р. близько 80 % індивідуальних податкових декларацій подаються в електронному вигляді, а Податкове управління Сполучених Штатів (IRS) опрацювало понад 1 млрд. особистих податкових декларацій, з того часу як загальнонаціональне електронне подання було запроваджено в 1990 р. [5].

Досить цікавий і досвід інших країн, які запровадили електронну форму звітності. Наприклад, у Словенії систему електронної податкової звітності використовують для заповнення заявок на відшкодування ПДВ під час обміну товарами серед країн Європейського Союзу; крім того, вона дає змогу фірмам з країн, що не є членами ЄС, зареєструватися і сплачувати ПДВ із он-лайн-продажу для будь-якої країни Європейського Союзу, відповідно до директиви ЄС про електронну торгівлю.

У Словаччині, зокрема, існує офіс електронного прийняття документів, що веде облік усіх електронних документів, які заповнюються і надсилаються, а також видає підтвердження про отримання електронних документів. Цей офіс також містить інструмент для створення та перевірки захищених електронних підписів.

Служба доходів громадян Ірландії дозволяє здійснювати електронне декларування та сплату різних податків і зборів (21 вид) у зручний час (24 години на добу) та у зручному місці усім своїм клієнтам та їх агентам – це повністю інтегрована Інтернет-система.

Подання звітності у Франції відбувається через Інтернет, де можна порахувати свої податки, вибираючи потрібне поле, заповнюючи обов'язкові рядки, відповідаючи на запитання. Причому зробити калькуляцію можна як на поточний період, так і підрахувати свої податки на майбутнє.

Німеччина однією з перших у 1997 р. прийняла закон про електронно-цифровий підпис. Податкові декларації електронною поштою німці здають з 1999 року. Правда, іноді відправлення звітності доводиться дублювати звичайною поштою. Наприклад, це стосується декларації з прибуткового податку. Роздрукувати потрібну декларацію можна з тієї самої програми, яка відправляє звіт по e-mail.

Саму програму для подання електронної звітності можна придбати у компаній, що розробляють програмне забезпечення. Такі компанії безкоштовно одержують від податківців так зване програмне ядро, допрацьовують його і розповсюджують серед фірм [3].

Головною умовою отримання членства в ЄС для прибалтійських країн (Естонії, Латвії та Литви) була модернізація податкової системи, зокрема повна інформатизація відносин з платниками податків. Було прийнято рішення про переведення платників на подання звітності в електронному вигляді, що сприяло здійсненню оперативного та якісного взаємообміну необхідними даними як у межах цих країн, так і на території Єврозони. Водночас платники отримали можливість спілкуватися з податковою службою безконтактно. На даний час ці країни досягли майже повної інформатизації у спілкуванні з платниками податків. Суб'єкти господарювання – юридичні особи практично 100 % звітності подають через Інтернет. До того ж і громадяни віддають перевагу саме такому каналу зв'язку з податковою. Результати нещодавньої кампанії декларування засвідчили, що 93% громадян подали декларації електронною поштою [6].

Аналіз тенденцій розвитку податкових органів європейських держав доводить, що в сучасних умовах ефективне функціонування податкової системи неможливе без використання новітніх електронних технологій. Саме тому активно розвиваються інформаційні й електронні системи, які дозволяють автоматизувати більшість функцій підрозділів ДПС України.

Впроваджуючи концепцію модернізації органів ДПС, крокуючи до Європейського Союзу та йдучи назустріч платникам податків ДПС України однією з перших у державі створила

сучасний електронний сервіс для подання податкової звітності. Починаючи з липня 2009 р. подання, приймання та обробка податкової звітності до органів ДПС в електронному вигляді, у тому числі і через операторів електронної звітності, здійснюється в централізованій системі податкової звітності. До того ж нормами ст. 49.3 Податкового кодексу України платникам податків, що не належать до великих та середніх підприємств, надано право вибору способу подання податкових декларацій.

До переваг подання податкової звітності в електронному вигляді слід віднести:

- суттєву економію робочого часу. Завдяки Інтернету відпадає потреба витрачати час на дорогу і вистоювати в чергах, марнувати кошти на транспорт і придбання бланків. Достатньо звітність лише сформувати в електронному вигляді за допомогою спеціальних програм і передати через мережу Інтернет у податковий орган;

- можливість відслідковувати платнику рух свого звіту на шляху до податкової. Після відправлення звіту має прийти відповідь (перша квитанція) про прийняття або відмову в прийнятті звітності – теж в електронному вигляді. Потім повинна прийти друга квитанція, яка підтверджує внесення податкових документів у базу даних ДПС;

- можливість безкоштовно завантажити з офіційного веб-сайту ДПС України або отримати у ДПІ за місцем проживання необхідне програмне забезпечення;

- можливість оперативного оновлення форматів подання документів в електронному вигляді за допомогою телекомунікаційних каналів зв'язку;

- конфіденційність інформації та зниження впливу людського фактора. Система електронних ключів робить електронну звітність захищеною від стороннього втручання;

- оперативність обробки одержаної інформації;

- можливість платникам своєчасно і зручно звітувати в усі контролюючі державні органи;

- звітність, яка відправлена до податкового органу електронною поштою через мережу Інтернет із застосуванням посилених сертифікатів ключів електронного цифрового підпису, не потребує дублювання на паперових носіях та зберігання останніх;

- скорочення терміну проведення перевірок щодо правомірності заявлених платниками податків до відшкодування сум ПДВ та своєчасність відшкодування ПДВ;

- відсутність потреби у перенавчанні, адже сторінки електронної форми звітності повністю відповідають звітному документу на паперових носіях;

- автоматичну перевірку документів на наявність арифметичних і методологічних помилок та описок. Програмне забезпечення звітності виконує чимало спеціальних автоматичних розрахунків і самостійно знаходить помилки. Це стало надзвичайно актуальним з набранням чинності Податковим кодексом України, адже коли змінюються бланки та форми заповнення звітності, бухгалтер може помилитися мимоволі, а система одразу про це сигналізує. Тому завжди можна відправити відкоригований чи новий звіт, і остання відправлена версія вважається у податковій правильною. Це хороший крок податківців назустріч платникам податків [7].

Отже, запровадження електронної звітності – це підвищення рівня обслуговування платників податків, зниження затрат та поліпшення їх звітності, полегшення процедур, спрощення отримання та обробки звітності, безконтактний метод, який унеможливлює зловживання у податковій сфері. Подання звітності в електронному вигляді є не тільки засобом забезпечити прозорість відносин між податковими органами і платниками податків, але і питанням престижу для підприємства, яке демонструє свою позицію сумлінного платника податків.

Існують і недоліки у системі електронної податкової звітності.

Так, підприємці скаржаться, що для відправлення і приймання повідомлень електронною поштою слід мати доступ до мережі Інтернет, який є платним. Крім того, проблеми у провайдера Інтернету означатимуть, що платник податків не здасть вчасно податкову звітність, а відповідати буде платник податків, а не провайдер. Щодо платників податків, які проживають у сільській місцевості, то вони взагалі позбавлені можливості здавати електронну звітність через Інтернет через відсутність місцевих провайдерів або змушені подавати звітність через недешеві засоби мобільного Інтернету. Деякі підприємці вказують на технічну недосконалість системи, яка доставляє їм масу незручностей. Іноді протягом тривалого часу з причини збою в роботі сервера не можна відправити електронний звіт або ж не приходить квитанція про прийняття або відмову в її прийнятті. Якщо квитанція не прийшла, то вважається, що податковий орган

документ не одержав, а отже, відправку треба повторити. Частина підприємців висловлюють незадоволення щодо необхідності платного придбання програмного забезпечення для відправки електронної податкової звітності. Усе це приводить до того, що підприємцю необхідно особисто звертатися до податкової інспекції та здавати звіт на інформаційних носіях, а це вказує на відсутність системного підходу до вирішення подібних проблем.

Ще однією з проблем для підприємців є необхідність купувати за власні кошти електронні ключі в акредитованих центрах сертифікації ключів для подання електронної податкової звітності, адже органи ДПС безкоштовно ключі не роздають. Уявляється, що із запровадженням передбаченої законодавством автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» та всіх необхідних її компонентів підприємці перестануть платити за електронні ключі до печаток (мають теж їх скасувати) та своїх підписів і всі звіти будуть пересилатися в кожну ДПС через єдине вікно. Втім, наразі процеси впровадження вищезазначеної автоматизованої системи гальмуються.

На практиці виникають й інші проблеми, пов'язані з відправленням електронної податкової звітності. Наприклад, при отриманні квитанції № 2 з поміткою «Документ прийнято на районному рівні» згідно з Інструкцією, затвердженою наказом ДПА № 233 від 10.04.2008 р. «Про подання електронної податкової звітності» [8], документ вважається зданим, але працівники податкових органів, керуючись встановленими планами щодо податкових навантажень, надають зданому податковому звіту гриф «До відома», не повідомляючи про це підприємство. Це є порушенням зазначеної інструкції, так як звіт може бути або «здано» або «не здано». Наприклад, якщо неприйнятим вважається звіт «Податкова декларація з податку на додану вартість», це призведе до того, що контрагенти-покупці не можуть скористатися податковим кредитом, а на підприємство, яке вважає звіт зданим у зв'язку з отриманням повідомлення № 2, можуть накласти фінансові санкції за невчасно надану звітність. Така ситуація є неприпустимою й вимагає негайного виправлення, адже фактично таки випадки на підприємстві можуть траплятися кожен місяць.

Наступна проблема існує стосовно звіту «Податкова декларація з податку на додану вартість». При заповненні форми звіту програма не повідомляє про недійсність свідоцтва про реєстрацію платника ПДВ. Можливості перевіряти кожного разу при заповненні реєстру податкових накладних актуальність інформації щодо окремого контрагента часто немає. Тому виникають непоодинокі випадки, коли йдуть розрахунки та виписуються податкові накладні на платника ПДВ, якого юридично не існує. Це може призвести до неврахування частини податкового кредиту, що тягне за собою донарахування податку, а також пеню та адміністративні штрафи. Зовсім абсурдна ситуація виникає коли само працююче підприємство позбавляють свідоцтва платника ПДВ, не повідомляючи його про це. Звіти від підприємства приймаються на загальних підставах, а програма «БЕСТ-ЗВІТ ПЛЮС» автоматично не видає помилки при заповненні графи «номер платника». Цю недоробку треба усунути шляхом підвантаження вищенаведеною програмою необхідної інформації з реєстру платників ПДВ у автоматичному режимі з сайту ДПА, тобто це справа для розробників програмного забезпечення, які працюють у ДПА.

Інша проблема електронної звітності стосується роботи з іноземними контрагентами суб'єкта господарювання. При поданні документа «Звіт про суми нарахованої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення, допомоги, компенсації) застрахованих осіб та сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до органів Пенсійного фонду України» програма БЕСТ-ЗВІТ ПЛЮС, коли вбиваються дані іноземних громадян, видає помилку у зв'язку з відсутністю в останніх по батькові. Тому звіт не вводиться у базу й вважається незданим, що знову-таки тягне за собою фінансові санкції. Приходиться відвідувати податкову та надавати належним чином засвідчену копію паспорта іноземця. Це забирає дуже багато часу та не сприяє підвищенню позитивного іміджу працівників ДПА. Вирішення цієї проблеми також криється у зміні програмним шляхом форми звіту (додання відповідного символу «б/пб», активного поля для позначки тощо).

Інші проблеми, які виникають під час подання звітності в електронному вигляді у платників податків, часто можна побачити на форумі ДПА [9]. Зараз ці проблеми здебільшого пов'язані з конфліктами криптографічного програмного забезпечення з різними почтовими клієнтами, хоча раніше були більш різноплановими. Так, перша «БЕСТ-ЗВІТ ПЛЮС» не

сприймала українську велику літеру «І» [10], наразі це вже виправлено.

Серед шляхів вирішення деяких вищезазначених проблем можна запропонувати такі:

1. Необхідно вжити низку заходів із вдосконалення системи приймання податкової звітності в електронному вигляді та через Інтернет. Через постійне збільшення чисельності користувачів потрібно вводити кілька нових потужних серверів для опрацювання інформації від платників. Крім того, слід врахувати низку зауважень і побажань щодо зручності інтерфейсу спеціалізованих програм, які висловлюються з боку підприємців.

2. Важливо налагодити електронне листуватися платників податків із органами ДПІ щодо обігу вільних коштів або можливості переказу грошей, надати змогу подавати запити в електронній формі, а також можливість зайти на сервер податкової і побачити рух своїх коштів за різними видами податків, залишки, терміни нарахування тощо.

3. Слід розробити законопроект про добровільні універсальні електронні картки ідентифікації фізичних і юридичних осіб для надання адміністративних послуг за допомогою засобів телекомунікації, визначивши порядок випуску, видачі та обслуговування таких карток. Зокрема у сфері податкових відносин слід розробити смарт-картку платника податків, що буде своєрідною ідентифікаційною персональною карткою фізичної або юридичної особи, яка надаватиме доступ до персонального Електронного кабінету платника податків з метою отримання повної інформації про стан сплати податків. Смарт-картка надасть змогу своєчасно та зручно, використовуючи електронний цифровий підпис, заповнити та подати податкову звітність, внести зміни до неї та забезпечити актуальність даних про об'єкт оподаткування.

Серед головних переваг смарт-картки – можливість здійснення платниками платежів зі свого поточного рахунка через систему Інтернет або систему типу клієнт-банк. У той же час персональна картка не потребує надання додаткових паперових копій під час пред'явлення податкового номера, як це відбувається сьогодні [11].

4. ДПС України необхідно впроваджувати найкращі зразки організаційних і технічних новацій, ідей та технологій, що існують у світі. Зокрема, враховуючи досвід роботи з надання податкових послуг та контролю за їх якістю, що мають країни СНД (Росії, Грузії, Казахстану та ін.), слід вводити нові електронні сервіси для платників податків. Наприклад, у Республіці Казахстан організовано діяльність call-центрів, впроваджено електронні сервіси «Кабінет платника податку», а також автоматизація процесів адміністрування виробництва та реалізації алкогольної продукції [12]. Зокрема, «Кабінет платника податку» – це персоніфікований і захищений від несанкціонованого доступу розділ на порталі Податкового комітету Міністерства фінансів Республіки Казахстан. Він створений з метою розширення спектра електронних послуг, які надаються податковою службою, і дає можливість платникам податків з будь-якого місця за допомогою лише Інтернету скористатися різноманітними сервісами, такими як підготовка та подання форм податкової звітності, подання податкових заяв, отримання податкових повідомлень, сплата податків та інших обов'язкових зборів, робота з накладними на відпускання алкогольної продукції тощо.

Таким чином, перспективним у подальшому є наукова розробка питань щодо запровадження для платників податків сучасної інтегрованої системи в режимі он-лайн. Йдеться про інформаційно-технологічне нововведення, яке має складатися з підсистем «Податковий блок», «Управління документами», «Електронна картка» та «Кабінет платника податків». Це не тільки надасть можливість сплачувати податки в режимі онлайн, але й сприятиме формуванню податкової служби як сервісної служби, яка працюватиме з платником податків як партнером (передусім для задоволення його потреб).

Список використаної літератури:

1. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України: В 3 т. / За заг. ред.. М.Я. Азарова. – К. , 2010.

2. Захарченко В. Платники оцінили. Кількість «оцифрованих» звітів зросла вдвічі // Повідомлення прес-служби ДПС України від 7 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=337652&cat_id=90622.

3. Міжнародний досвід реформування податкових систем: види податків та електронна звітність Департамент розвитку та модернізації державної податкової служби 8 червня 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=326529&cat_id=310882&showHidden=1.

4. Internal Revenue Service (IRS) United States Department of the Treasury: Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.irs.gov.
5. Налоговое управление США предупреждает налоговых специалистов о новых правилах электронной подачи // Записки об оффшорах. Офшорные новости от 13.10.2011 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://offshore.su/blog/archives/4935.
6. Низова О. Реформування податкової системи – процес незворотній // Вісник податкової служби України. – Липень. – 2011. – № 28.
7. Пюро М. Буковинські бухгалтери – за електронну звітність // Вісник податкової служби. – 2011. – № 44.
8. Про подання електронної податкової звітності: Наказ ДПА України № 233 від 10.04.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0320-08.
9. Кто сдал отчетность в электронном виде? Форум ДПА. Офіційний веб-сайт ДПА України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sta.gov.ua/jforum/posts/list/90/25420.page.
10. Український фінансово-бухгалтерський портал «Дебет-кредит» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://club.dtkt.com.ua/read.php?14,423098,page=2.
11. Податкова готує кожному платнику смарт-картку // Економічна правда від 10.10.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.epravda.com.ua/news/2011/10/10/301314/.
12. Гладун Ю. Міждержавний обмін ідеями // Вісник податкової служби України. – 2011. – № 28. – С. 49-60.

Надійшла до редакції 28.05.2012

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

УДК 349.42

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ГАЛУЗЕВИХ ПРИНЦИПІВ АГРАРНОГО ПРАВА

Розглянуто питання системи галузевих принципів аграрного права, визначено перелік елементів системи галузевих принципів аграрного права, виявлено особливості галузевих принципів аграрного права шляхом аналізу їх функціональних особливостей.

Ключові слова: *принципи права, принципи галузі права; галузеві принципи аграрного права, функції принципів аграрного права.*

Рассматривается вопрос системы отраслевых принципов аграрного права, определяется перечень элементов системы отраслевых принципов аграрного права, выясняются особенности отраслевых принципов аграрного права путем анализа их функциональных особенностей.

Ключевые слова: *принципы права, принципы отрасли права, отраслевые принципы аграрного права, функции принципов аграрного права.*

The issues of the system of area principles of agrarian law are considered in the article. The elements list of the area principles of agrarian law system are certained. The area principles of agrarian law features are detected using the method of their functional features analysis.

Keywords: *principles of law, principles of the area of law, area principles of agrarian law, functions of agrarian law principles.*

Принципи права – наукова категорія, яка завжди викликала інтерес учених як у сфері теорії права, так і у сфері галузевих правових наук. Принципи права мають безпосередній зв'язок з переважною більшістю стрижневих загальнотеоретичних питань, як-то: сутність права, норма права, юридичний акт, правова система, правове регулювання тощо. Вони пов'язують право з політикою, економікою, мораллю, забезпечують єдність різних правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів [12, с. 22; 10, с. 3].

На жаль, вчення про принципи ще не знайшло достатньої розробки в науці аграрного права. Питання принципів розглядалося найчастіше в контексті обґрунтування самостійності аграрного права, його галузевого характеру. Як відомо, принципи права є однією з юридичних ознак, які поряд із предметом та методом правового регулювання є критеріями виділення, системоутворюючими чинниками галузі права; наявність специфічної системи принципів права

побічно свідчить на користь існування галузі права.

Метою цієї статті є аналіз сучасних доктринальних положень про елементи системи принципів аграрного права України, визначення переліку галузевих принципів аграрного права, виявлення особливостей принципів аграрного права.

Принципи права як загальнотеоретична категорія були предметом дослідження досить великої групи вчених, зокрема: С.С. Алексєєва, І.П. Бахновської, С.М. Братуся, А.М. Колодія, В.В. Копєйчикова, С.П. Погребняка, Т.І. Фулей, Л.С Явича та багатьох інших. У сфері аграрного права принципи цієї галузі розглядалися, наприклад, такими вченими, як Г.Є. Бистров, Б.О. Воронін, І.Г. Галікеєва, В.П. Жушман, М.І. Козир, Г.І. Савченко, Н.І. Титова та ін.

Принципи права – це виражені в праві вихідні нормативно-керівні засади, що характеризують його зміст, його основи, закріплені в ньому закономірності громадського життя. Принципи – це те, що пронизує право, виявляє його зміст у вигляді початкових, наскрізних «ідей», головних його засад, нормативно-керівних положень [6, с. 100].

Зазначене визначення видатного російського ученого може вважатися одним із класичних в сучасній теорії права. Представники аграрно-правової науки схожим чином визначають поняття принципів аграрного права.

В.П. Жушман визначає принципи аграрного права як провідні ідеї, основоположні засади, наукові положення, відображені в нормах цієї галузі права, які в комплексі регулюють аграрні відносини [4, с. 14].

Н.І. Титова принципи права визначає як засади, які закріплені у правових нормах і відображають закономірності певної галузі права [5, с. 13].

М.І. Козир визначає принципи аграрного права як виражені в нормах права, що регулюють аграрні відносини, нормативно-керівні ідеї, положення, які опосередковують зміст цієї галузі права, надають цілісності, єдності сукупності правових норм, об’єднаних за предметом і методом правового регулювання в аграрному праві [9, с. 54].

Метою цієї статті є аналіз сучасних поглядів на систему галузевих принципів аграрного права, із наступним виробленням авторських пропозицій щодо її удосконалення, виділенням характерних рис галузевих принципів аграрного права.

В.П. Жушман основними принципами правового регулювання аграрних відносин у сучасних умовах називає:

1) рівність учасників аграрно-правових відносин;
2) свободу аграрного підприємництва і добровільність обрання форм та напрямків господарської діяльності;
3) органічний зв’язок трудової діяльності з природно-кліматичними умовами виробництва;
4) пріоритетність розвитку АПК;
5) демократизацію системи управління АПК;
6) всебічну охорону і зміцнення всіх форм власності та різноманітних організаційно-правових форм сільськогосподарських товаровиробників, що на них базуються;
7) господарську самостійність та відповідальність суб’єктів сільськогосподарської діяльності і праці;
8) невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність сільськогосподарських товаровиробників.

Цими юридично закріпленими принципами, на думку автора, пройняті основні правові норми та інститути аграрного права [4, с. 14].

Хоча в цій же праці В.П. Жушман деякі із цих принципів кваліфікує як основні принципи права в умовах переходу до ринкової економіки (рівноправність суб’єктів господарювання в суспільних відносинах; юридична рівність усіх форм власності; демократизму і гласності) [4, с. 14].

Н.І. Титова пропонує таку систему принципів аграрного права:

1) пріоритетність сільського господарства в системі всіх інших галузей народного господарства;
2) пріоритетність сільськогосподарського землекористування (як складову попереднього принципу);
3) рівність суб'єктів аграрних відносин;

4) право добровільного вибору селянами організаційно-правових форм господарювання на землях сільськогосподарського призначення, а також характеру, напрямів і способів їхньої господарської та іншої діяльності, як і вільного розпорядження виробленою (виготовленою) сільськогосподарською та іншою продукцією;

5) тісний органічний взаємозв'язок трудових і земельних відносин;

6) стабільна державна підтримка сільськогосподарського товаровиробника;

7) реальна гарантованість суб'єктивних прав селян як громадян України й як суб'єктів аграрних відносин [5, с. 14-15].

Доволі значну кількість принципів аграрного права називає Б.О. Воронін:

1) забезпечення аграрно-правовими нормами права громадян на повноцінне, якісне, екологічно безпечне і відповідно до медичних норм харчування;

2) рівність учасників аграрних правовідносин, реальність і гарантованість їх прав;

3) добровільний вибір селянами форм і напрямів трудової і господарської діяльності;

4) всебічна охорона і зміцнення множинності форм власності і таких, що базуються на них, організаційно-правових форм господарювання сільськогосподарських товаровиробників, а також розширення системи юридичних гарантій для вибору форм аграрного підприємництва;

5) закріплення за державою регулюючих функцій у сфері аграрного підприємництва;

6) органічний зв'язок трудової діяльності аграрних підприємців з природно-кліматичними умовами;

7) екологізація сільського господарства, екологічна спрямованість підприємництва в аграрній сфері;

8) господарська і юридична самостійність, матеріальна зацікавленість і відповідальність сільськогосподарських комерційних організацій за результати підприємницької діяльності;

9) повнота правового регулювання аграрних відносин, безперервність оновлення аграрного законодавства, забезпечення законності діяльності усіх учасників ринкових аграрних відносин;

10) демократизація системи управління і посилення державних контрольно-наглядових функцій в агропромисловому комплексі;

11) стійкість сільськогосподарського землекористування і агропромислового виробництва;

12) використання науково обґрунтованих методів організації сільськогосподарської діяльності, впровадження в неї селекційних досягнень, нових технологій і техніки;

13) забезпечення продовольчої безпеки країни;

14) необхідність врахування в аграрному праві досвіду функціонування аграрного права зарубіжних країн і міжнародного аграрного права [7, с. 11-12].

Г.І. Савченко пропонує таку систему сучасних принципів аграрного права:

1) пріоритетність розвитку сільського господарства;

2) пріоритетність соціального розвитку села;

3) забезпечення рівності учасників аграрних правовідносин;

4) вільне обрання селянами форм і напрямів сільськогосподарської діяльності;

5) господарська і юридична самостійність, матеріальна зацікавленість і відповідальність за результати підприємницької діяльності;

6) гарантованість захисту прав сільськогосподарських товаровиробників;

7) забезпечення потреб населення і промисловості безпечною і якісною сільськогосподарською сировиною та гарантованість продовольчої безпеки держави;

8) забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства;

9) екологізація сільського господарства;

10) урахування особливостей сільськогосподарської діяльності;

11) запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання аграрних відносин [13, с. 127-133].

Аналіз наведених систем принципів аграрного права почнемо з питання відмежування принципів права та суміжних категорій. Зокрема, йдеться про принципи тісно пов’язаної із

правом або ж урегульованої правом діяльності. На нашу думку, деякі із зазначених вище принципів належать саме до вказаних різновидів.

Принцип урахування особливостей сільськогосподарської діяльності, на нашу думку, є складовою загального принципу правотворчої діяльності: урахування специфіки суспільних відносин, що піддаються правовому регулюванню. Норми будь-якої галузі права, аби бути ефективними, мають враховувати особливості суспільних відносин, які вони регулюють.

Те ж саме стосується принципу повноти правового регулювання аграрних відносин, безперервності оновлення аграрного законодавства. Повнота правового регулювання (тобто повна урегульованість відносин, які об'єктивно потребують правового регулювання), оновлення законодавства у зв'язку із розвитком суспільних відносин є принципами правотворчості, правової політики.

Використання позитивного досвіду зарубіжних країн, міжнародної практики також навряд чи можна віднести до принципів права. Це, знову ж таки, скоріше принцип правової політики держави.

Далі, деякі із зазначених вище принципів належать більшою мірою до принципів державного управління та регулювання в галузі АПК, аніж до принципів аграрного права. Йдеться про такі принципи, як демократизація системи управління АПК; стабільна державна підтримка сільськогосподарського товаровиробника; закріплення за державою регулюючих функцій у сфері аграрного підприємництва; демократизація системи управління і посилення державних контрольно-наглядових функцій в агропромисловому комплексі.

Принцип використання науково обґрунтованих методів організації сільськогосподарської діяльності, впровадження в неї селекційних досягнень, нових технологій і техніки є скоріше принципом організації сільськогосподарського господарювання. Хоча, звичайно, слідування цьому принципу подекуди необхідне для реалізації принципів раціонального використання земель сільськогосподарського призначення, забезпечення безпечності та якості харчових продуктів тощо.

При подальшому аналізі системи принципів аграрного права ми спиратимемося на розроблену загальною теорією права класифікацію принципів права.

По-перше, принципи права за ступенем загальності поділяються на загальні принципи права, міжгалузеві принципи права, галузеві принципи права, принципи підгалузей права, принципи правових інститутів [6, с. 104].

Крім того, виділяють і принципи вищого, ніж загальні принципи права, порядку. Ідеться про загальнолюдські (цивілізаційні) принципи права, які безпосередньо визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (політичним, економічним, соціальним, моральним тощо) і повинні виступати універсальним критерієм та загальними вимогами до становлення національних правових систем [8, с. 199-201].

Щодо окремих галузей права, в тому числі аграрного, доцільно розрізняти поняття «*принципи галузі права*» і «*галузеві принципи*». Першим охоплюються: 1) загальні та міжгалузеві принципи права, які знаходять свій вираз у тому числі і в конкретній галузі праві; 2) специфічні принципи, притаманні лише даній конкретній галузі права. Друге ж поняття є вужчим і відображає виключно специфічні, притаманні лише даній конкретній галузі права принципи.

Далі, *галузеві принципи* доцільно також розглядати в двох значеннях: *вузькому* та *широкому*. В першому випадку галузевими принципами вважаються лише ті, що мають значення, справедливі для всієї галузі права або ж принаймні для регулювання переважної більшості відносин, які складають предмет галузі; у другому випадку галузевими принципами можна вважати також і принципи, характерні для окремих інститутів галузі. Такий же поділ може бути коректним і для *принципів галузі права*.

Якщо знову повернутися до запропонованих вище систем принципів аграрного права, можна помітити, що всі вони сформульовані як системи *принципів галузі аграрного права*.

У запропоновані переліки принципів автори часто включають принципи загальноправового рівня, зокрема:

1) плюралізму і рівності форм власності та організаційно-правових форм підприємництва. Хоча цей принцип і походить зі сфери приватного права, йому в достатній мірі підпорядкована вся система права кожної сучасної правової демократичної країни;

2) гарантованість захисту прав суб'єктів. Цей принцип, як і попередній, міцно вкоренився в системі права України і є загально правовим;

3) принцип рівності суб'єктів (учасників) аграрних правовідносин. Цей принцип також походить із сфери приватного права, повною мірою розкривається у галузях, що характеризуються значним переважанням диспозитивного методу регулювання. Однак на сучасному етапі розвитку права він у тій чи іншій мірі присутній в будь-якій галузі права, в тому числі в публічному праві – принаймні у розумінні рівності суб'єктів перед законом. Слід зважати й на те, що далеко не всі відносини в аграрному праві будуються на засадах класичної цивілістичної рівності сторін таких правовідносин. Тому принцип рівності не може бути названий галузевим принципом аграрного права.

Серед пропонованих у літературі принципів галузі аграрного права чимало і міжгалузевих принципів, таких як:

1) принцип пріоритетності та стійкості сільськогосподарського землекористування (який характерний передусім для земельного права);

2) принцип екологізації (який походить із екологічного права);

3) принципи свободи аграрного підприємництва і добровільності обрання форм та напрямків господарської діяльності; господарської самостійності та відповідальності суб'єктів сільськогосподарської діяльності і праці; невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність сільськогосподарських товаровиробників (які аграрне право «поділяє» із галузями цивільного та господарського права).

Звичайно, включення загальноправових та міжгалузевих принципів до переліку принципів *галузі аграрного права* не є помилковим. Однак, роблячи це, доцільним буде вказувати й на інші загальноправові принципи (законності, верховенства права, судового захисту тощо), міжгалузеві принципи (наприклад, принцип свободи договору тощо), які поширюються на галузь аграрного права, а не вибірково відносити чи не відносити їх до принципів галузі.

Таким чином, можна визначити принципи, пропоновані сучасною аграрно-правовою наукою, які можливо віднести до *галузевих принципів аграрного права у вузькому розумінні*: 1) пріоритетність сільського господарства в системі всіх інших галузей народного господарства (пріоритетність розвитку АПК); 2) пріоритетність соціального розвитку села; 3) забезпечення аграрно-правовими нормами права громадян на повноцінне, якісне, екологічно безпечне і відповідно до медичних норм харчування; забезпечення продовольчої безпеки країни; 4) органічний зв'язок трудової діяльності з природно-кліматичними умовами виробництва; тісний органічний взаємозв'язок трудових і земельних відносин.

Саме ці принципи аграрного права дають змогу судити про його особливості, сутність, спрямованість; вони будуть предметом подальшого нашого розгляду.

Залежно від форми вираження (буття) принципи права поділяються на: 1) принципи, що відображені в нормативно-правових актах; 2) принципи, що не відображені у правових актах. Принципи другого виду існують у правосвідомості, правовій ідеології, доктрині. Часом принципи другого виду небезпідставно відносять до сфери природного права. Принципи першого виду також поділяються на такі, що прямо закріплені в законодавстві, і такі, зміст яких випливає із сукупності правових приписів [11, с. 32].

Принципи пріоритетності сільського господарства в системі всіх інших галузей народного господарства, пріоритетність соціального розвитку села, забезпечення продовольчої безпеки та харчових потреб можна віднести до принципів першого виду. Зміст цих принципів випливає із сукупності правових приписів Конституції України [1], Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» [3], Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» [2].

Принцип тісного органічного зв'язку трудової діяльності з природно-кліматичними умовами виробництва, трудових і земельних відносин належить до принципів другого виду. Цей принцип не закріплений прямо чи опосередковано у законодавстві, існує лише у межах правосвідомості та юридичної доктрини. Тим не менш у конкретних нормах аграрного права ми можемо спостерігати наслідок застосування цього принципу, слідування йому при нормотворчості.

Далі необхідно з'ясувати особливості специфічних *галузевих принципів аграрного права у вузькому розумінні.* В межах цієї роботи спробуємо цю мету досягти шляхом виявлення фун-

кціональних особливостей *галузевих принципів аграрного права у вузькому розумінні*.

У літературі виділяють такі функції принципів права: аксіологічна, регулятивна, системоутворююча, системоспрямовуюча, інтерпретаційна, правокомпенсаційна [12, с. 24-29].

Аксіологічна функція принципів права полягає в тому, що вони виражають основні цінності, на яких ґрунтується галузь права, її зміст та подальший розвиток. Ця функція повною мірою притаманна принципам пріоритетності сільського господарства, пріоритетність соціального розвитку села, забезпечення продовольчої безпеки та харчових потреб. Ці принципи виражають основні цінності і цілі, які складають засади ідеології аграрного права.

Регулятивна функція полягає у здатності принципів права регулювати суспільні відносини. Таке регулювання здійснюється або безпосередньо (при цьому принцип у механізмі правового регулювання діє по суті як норма права), або опосередковано (коли принципи права визначають зміст норм права, які вже регулюють суспільні відносини). Тісно пов'язані із регулятивною функцією правокомпенсаційна функція (здатність принципів застосовуватися до регулювання суспільних відносин за аналогією права) та інтерпретаційна функція (здатність принципів права бути зразком, орієнтиром при тлумаченні норм права).

Розглядувані галузеві принципи аграрного права мають настільки загальний характер, що не можуть безпосередньо застосовуватися до регулювання суспільних відносин. Змістом цих принципів не є правило поведінки навіть найбільш абстрактного характеру; основу змісту більшості з них складає цільовий компонент. Таким чином, безпосередньо регулювати суспільні відносини вони не можуть. Здатність зазначених принципів опосередковано урегульовувати суспільні відносини також є сумнівною: не маючи конкретного закріплення в законодавстві свого змісту, а також реального пріоритету перед нормами аграрного права, галузеві принципи аграрного права не здатні здійснювати стійкий опосередкований регулюючий вплив на аграрні відносини. Про деякі винятки можна говорити стосовно принципу тісного органічного зв'язку трудової діяльності з природно-кліматичними умовами виробництва, трудових і земельних відносин. Він має певний вплив на норми аграрного права, а отже і на регулювання аграрних відносин. Однак через ненормативність цього принципу такий вплив є непрямим і опосередковується передусім доктриною аграрного права та правосвідомістю законодавця. Вважаємо, що така опосередкованість регулятивного впливу не дає підстав говорити про однойменну функцію галузевих принципів аграрного права.

З тих же причин не притаманна галузевим принципам аграрного права правокомпенсаційна функція: ці принципи занадто абстрактні, аби застосовуватися за аналогією до неврегульованих правом суспільних відносин.

Інтерпретаційна функція принципів права полягає в їх здатності застосовуватися при тлумаченні норм права. Тут уже абстрактний, аксіологічний характер галузевих принципів аграрного права є обставиною, що сприяє реалізації розглядуваної функції. Галузеві принципи аграрного права, які мають яскравий цільовий та ціннісний характер, можуть успішно застосовуватися при тлумаченні норм аграрного права із застосуванням телеологічного (цільового) та аксіологічного (ціннісного) методів.

Системоутворююча та системоспрямовуюча функції полягають у тому, що принципи права відповідно концентровано відображають зміст, сутність, спрямованість права та визначають напрямки його розвитку, сприяючи при цьому системній консолідованості права. Саме ці дві функції найбільш притаманні галузевим принципам аграрного права. Вказані принципи об'єднують нормативний матеріал галузі спільною метою, цінностями; визначають основні цілі, з урахуванням яких розвивається аграрне право.

Таким чином, *галузевими принципами аграрного права у вузькому розумінні є*: 1) пріоритетність сільського господарства в системі всіх інших галузей народного господарства (пріоритетність розвитку АПК); 2) пріоритетність соціального розвитку села; 3) забезпечення аграрно-правовими нормами права громадян на повноцінне, якісне, екологічно безпечне і відповідно до медичних норм харчування; забезпечення продовольчої безпеки країни; 4) органічний зв'язок трудової діяльності з природно-кліматичними умовами виробництва; тісний органічний взаємозв'язок трудових і земельних відносин.

Галузевим принципам аграрного права притаманні такі функції: аксіологічна, системоутворююча, системоспрямовуюча, інтерпретаційна. Інші види функціонального навантаження

принципів права у праві аграрному покладаються передусім на галузеві та – головне – на міжгалузеві принципи аграрного права.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 23.12.1997 № 771/97-ВР // ВВР. – 1998. – № 19. – Ст. 98.
3. Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві: Закон України від 17.10.1990 № 400-XII // ВВР УРСР. – 1990. – № 45. – Ст.602.
4. Аграрне право: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В.П. Жушмана та А.М. Статівки. – Харків, 2010.
5. Аграрне право України: Підруч. / За ред. О.О. Погрібного. – К., 2007.
6. Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. – М., 2010. – Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций.
7. Воронин Б.А. Становление аграрно-правовой науки и актуальные проблемы ее развития: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. – Уфа, 2000.
8. Загальна теорія держави і права: Підруч. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків, 2009.
9. Козырь М.И. Аграрное право России: проблемы становления и развития. – М., 2003. – 208 с.
10. Колодій А.М. Принципи права України. – К., 1998.
11. Лившиц Р.З., Никитинский В.И. Принципы советского трудового права // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 31-39.
12. Погребняк С. Втілення принципів права в юридичних актах // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 21-32.
13. Савченко Г.І. Про систему принципів аграрного права // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 116. – С. 127-133.

Надійшла до редакції 29.05.2012

БОЙЧУК Т.В., аспірант
(Львівський національний університет ім. Івана Франка)

УДК 347.73 (477)

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ СИСТЕМ ГАРАНТУВАННЯ ЗАОЩАДЖЕНЬ ТА МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В УКРАЇНІ

Досліджено основні підходи у сфері функціонування систем гарантування (страхування) заощаджень населення, залучених у банківські вклади, які успішно діють у зарубіжних країнах. Сформульовано пропозиції до національного законодавства про гарантування заощаджень.

Ключові слова: *система гарантування (страхування) заощаджень,фінансова система, банківська система, заощадження.*

Исследуются основные подходы в сфере функционирования систем гарантирования (страхования) сбережений населения, вовлеченных в банковские вклады, которые успешно действуют в зарубежных странах. Формулируются дополнения к национальному законодательству о гарантировании сбережений.

Ключевые слова: *система гарантирования (страхования) сбережений, финансовая система, банковская система, сбережения.*

The article explored the basic approaches in the sphere of functioning of systems of guaranteeing (insurance) population savings, involved in bank deposits, which successfully operate in foreign countries. The proposals to the national legislation on guarantee of savings are formulated.

Keywords: *system of savings guaranteeing (insurance), financial system, banking system, savings.*

Досвід, набутий світовою спільнотою у результаті економічних криз, вказує на те, що невиправданий комерційний ризик банків і їхнє банкрутство мають ланцюгову реакцію, яка поширюється на вкладників банку і може спричинити загальнонаціональну і навіть світову економічну кризу. Внаслідок цього вкладники можуть зазнати шкоди від їхнього банкрутства, а негативні загальноекономічні наслідки ланцюгової реакції від неплатоспроможності банків-

ської системи змушують держави формувати власні системи гарантування фінансової безпеки в банківській сфері.

Враховуючи актуальність означеної проблеми, необхідно зазначити, що над її вирішенням працювало чимало зарубіжних та вітчизняних науковців-правників, зокрема: В.І. Огієнко, Т.С. Смовженко, О.П. Орлюк, О.Б. Зайчук, А.Г. Пишний, А.В. Анікін, Д.Ю. Колчанов, М.М. Євстратенко, В.О. Мірошников, Б.І. Герасімов, О.В. Тен та ін. Хоча кожен із вказаних авторів має власний погляд на вказане питання, всі вони зробили суттєвий внесок у загальне розуміння зазначеної проблеми.

Метою власне цієї статті є аналіз та узагальнення позитивного зарубіжного досвіду у сфері функціонування систем гарантування (страхування) заощаджень населення, залучених у банківські вклади.

Досвід країн, де діють системи гарантування заощаджень, показує, що основними цілями таких систем є:

- підтримання довіри населення до інститутів державної влади і до банківського сектора;
- сприяння мобілізації заощаджень, що має важливе значення для збалансованої грошово-кредитної політики держави;
- захист банківської системи від фінансової кризи, забезпечення стабілізації і стійкості банківської системи та грошового обігу;
- захист малих вкладників від ризиків, які вони не здатні оцінювати і враховувати при ухваленні своїх економічних рішень;
- використовувати заощадження населення в якості довгострокового ресурсу для кредитування економіки;
- формування в банківській системі здорового конкурентного середовища.

Системи гарантування фінансової безпеки в банківській сфері складаються з декількох базових елементів:

а) державного регулювання, що здійснюється шляхом прийняття відповідних законодавчих та нормативних актів, які встановлюють правила і вимоги до ведення банківської діяльності;

б) здійснення центральним банком чи іншим уповноваженим органом функцій нагляду за діяльністю банків щодо того, як вони дотримуються вимог банківського законодавства та встановлених економічних нормативів, в тому числі й здійснення контролю за ефективністю діяльності комерційних банків щодо управління ризиками;

в) виконання центральним банком функцій кредитора останньої інстанції;

г) запровадження національної системи надання захисту вкладникам банків, зокрема, введення державного страхування (гарантування) депозитів, яке б виступило гарантом повернення вкладів на випадок банкрутства окремих банків або кризи банківської системи [1, с. 8].

У світі немає єдиного уніфікованого підходу до побудови універсальної національної системи гарантування (страхування) заощаджень і її взаємодії з іншими елементами системи забезпечення фінансової стабільності у банківській сфері. Тому це питання регулюють у різних правових системах по-різному з урахуванням структури влади у відповідній державі, політичних, економічних та історичних чинників тощо.

Узагальнюючи основні підходи до класифікації систем гарантування (страхування) заощаджень, Г. Гарсія дійшов висновку про те, що держави, в яких вони функціонують, умовно можна розділити на шість груп [1, с. 8]:

1) явно виражена відмова від захисту (до прикладу – Нова Зеландія);

2) встановлення пріоритету власникам депозитів щодо інших вимог при ліквідації неплатоспроможного банку (Австралія) замість гарантування депозитів;

3) невизначеність питань щодо надання гарантування вкладів;

4) неформалізована гарантія, яка діє в 55 країнах;

5) формалізоване обмежене гарантування вкладникам банків, які стали неплатоспроможними (72 країни);

6) повне, явно сформоване (формалізоване) гарантування (діє на даний момент в 10 країнах, які перебувають у стані фінансової кризи).

Перший і другий підходи рідко використовуються на практиці. Проблема полягає в тому, що в будь-якому випадку важко оцінити якість банківських активів. Ця складність послаб-

лює дисципліну на ринку банківських послуг, тобто обґрунтованість першого і дієвість другого варіантів. Більш того, недостатньо розроблені правила і процедури закриття або ефективної реструктуризації неплатоспроможних банків часто дозволяють неплатоспроможним (але ліквідним) банкам продовжувати свою діяльність. У зв'язку з тим, що банківська система може піддаватися негативному впливу зняття населенням з депозитних рахунків своїх заощаджень, надія на ринкову дисципліну може виявитися занадто руйнівною для авторитету влади. Як наслідок цього, кредитору останньої інстанції доведеться витримати надмірний тиск у плані надання надмірної підтримки банківській системі. Ці проблеми також стосуються третьої та четвертої груп способів організації системи захисту заощаджень.

При четвертому та шостому способах організації системи захисту заощаджень держава може неявно або явно гарантувати всі заощадження, які залучені у депозити. Г. Гарсія вважає, що такі варіанти можуть породжувати проблеми можливих «моральних ризиків» (moralhazard). Суть цієї проблеми полягає у тому, що надання гарантії заохочує застраховані інститути до підвищення частки ризикових операцій. З іншого боку, високий рівень страхового покриття штовхає деякі банки до безвідповідального ведення ризикових операцій, оскільки вони покладені на державні гарантії як на інструмент погашення їхніх боргових зобов'язань перед вкладниками. Таким чином, національна банківська система зазнає проблеми неефективності функціонування, зокрема, за рахунок того, що, діючи в умовах повної гарантії, банки не прагнуть до ринкової поведінки, за винятком випадків надефективного банківського нагляду та жорстких правил виключення банків із системи страхування депозитів [2, с. 167]. В іншому випадку така система прагне привласнення прибутків та списання збитків на державу.

Отже, проблема стимулів за умови запровадження повної державної гарантії повернення заощаджень, розміщених на депозитах, може спричинити значне фіскальне навантаження, а це, у свою чергу, є сильним аргументом не на її користь. В результаті шостий підхід зазвичай є резервним – на випадок серйозної системної фінансової кризи.

Як свідчить практика, більшість держав вважає за краще вибирати іншу модель поведінки. П'ятий варіант обраний найбільшою кількістю країн і підтримується Міжнародним валютним фондом. Він передбачає гарантування депозитів, яке є обмеженим за розміром відшкодування і сприяє стабільності системи. Це здійснюється за допомогою ретельно спланованої системи внутрішнього контролю, наглядової і ринкової дисципліни, яка спрямована на підтримання надійності банків та запобігання кризовим явищам банківської системи. Влада намагається захистити тільки окремі категорії власників заощаджень, розміщених у депозитах (зазвичай дрібні депозити), або всі депозити, але тільки в певній частині. Гарантія може бути чітко сформульована в законах або інструкціях з метою обмеження масового вилучення заощаджень розміщених у депозитах банківської системи. Крім цього, захист може супроводжуватися преференціями щодо вимог власників застрахованих депозитів при ліквідації банківської установи. Видається очевидним те, що система гарантування, побудована за принципом формалізованого обмеженого відшкодування, максимально відповідає українським реаліям.

Аналіз інформації про діяльність систем гарантування вкладів показує, що в даний час не існує єдиної універсальної схеми їх побудови та функціонування. Особливості їх побудови багато в чому залежать від структури національної банківської системи, організації банківського нагляду та ступеня державного регулювання діяльності кредитних організацій. Разом з тим процес уніфікації банківського законодавства та глобалізаційні процеси у світовій економіці дозволяють виявити основні тенденції в побудові таких систем.

Будь-яка система гарантування (страхування) заощаджень, залучених у банківські вклади в комерційних банках, складається з різних характеристик, найважливішими з яких є:

1) принцип охоплення кредитних організацій і видів заощаджень;

2) принцип визначення розмірів гарантованого (страхового)відшкодування;

3) роль держави, центрального банку і комерційних банків в створенні та управлінні фондом гарантування (страхування) вкладів;

4) розподіл витрат, пов'язаних із гарантуванням (страхуванням) вкладів (джерела формування страхового фонду);

5) роль (функції) системи страхування вкладів у роботі з проблемними банками.

Від того, які шляхи обрані в окремих країнах для вирішення вищезазначених питань, за-

лежить і модель побудови системи гарантування (страхування) заощаджень населення, залучених у депозити.

Принцип охоплення кредитних організацій і видів заощаджень. У більшості країн (в 55 державах, у тому числі в США, Канаді, Великобританії, Болгарії, Японії) системи захисту депозитів створюються державою, а участь в них банків є обов'язковою. В Європейському Союзі створення обов'язкової системи страхування депозитів передбачається спеціальною Директивою Ради ЄС № 94/19/ЄС від 30 травня 1994 р. [3, с. 5], яка рекомендує всім країнам використовувати обов'язковий принцип участі усіх фінансових інститутів, що займаються залученням вкладів і здійснюють кредитну діяльність. Саме відповідно до неї більшість західноєвропейських країн ввели систему обов'язкової участі в системі гарантування вкладів для кредитно-фінансових інститутів, тоді як на початку 90-х років така система в цих країнах була заснована на принципі добровільної участі [4, с. 305].

Побудова такої системи розглядається як створення фінансового механізму відшкодування шкоди клієнтам банків і прийняття державою відповідальності за його функціонування, що істотно впливає на зростання довіри до банківської системи держави. Так як мета створення системи страхування вкладів має суспільно значущий характер, то в нормативних актах спеціально обумовлюються заходи публічного контролю, підзвітності та прозорості її діяльності.

Обов'язкова участь банків у системі гарантування (страхування) вкладів передбачає стійкість фінансової системи та одночасно знижує фінансове навантаження на індивідуальний кредитний інститут при формуванні резервів системи.

На противагу обов'язкової участі банків у такій системі в ряді країн застосовується добровільна система гарантування вкладів, рішення про участь в якій приймається банківською організацією самостійно (добровільно). Однак, на думку більшості експертів, добровільна система несе в собі великі ризики фінансової нестабільності. Така система діє у Швейцарії, Філіппінах, Тайвані, Шрі-Ланці, Домініканській Республіці [5, с. 305].

Слід зазначити, що в ряді країн система страхування депозитів поширюється не тільки на комерційні банки, але й на інші фінансові інститути. Так, у США Федеральна корпорація страхування депозитів страхує також і депозити (паї за юридичною формою) [6, с. 217] в ощадно-позичкових асоціаціях. У Великобританії система страхування депозитів поширюється не тільки на депозити в банках, але й на інші ліцензовані установи, які мають право на роботу з вкладами [7, с. 26]. У Німеччині всі фінансові установи, що здійснюють депозитні операції, поділяються на три спеціалізовані групи, кожна з яких має свій власний фонд страхування депозитів[8, с. 49]. Таким чином, у різних країнах відбуваються процеси поступового зближення за характером діяльності комерційних банків з іншими фінансовими установами (насамперед з недержавними ощадними установами). Їх об'єднує створення загального конкурентного середовища, прагнення до захисту якомога ширшого кола дрібних вкладників тощо.

Як правило, системи страхування вкладів спрямовані на рівний захист депозитів всіх категорій вкладників: і населення, і юридичних осіб. Однак при цьому кожна із систем має свої особливості, конкретизуються види депозитів, на які поширюються гарантії. Наприклад, у 16 країнах страхуються виключно заощадження громадян (Швейцарія, Болгарія, Латвія, Литва, Македонія, Бангладеш, Перу, Домініканська Республіка). В інших країнах страхування поширюється і на юридичних осіб. У ряді країн дія системи не поширюється на заощадження її громадян, розміщених у іноземних банках (банках-нерезидентах) чи філіях національних банків, розміщених поза її межами (Японія).

При побудові української системи гарантування вкладів увагу слід акцентувати перш за все на власниках дрібних та середніх депозитів, щоб охопити масового вкладника (досягнення соціальної мети системи гарантування вкладів). Враховуючи фінансові можливості держави на етапі становлення системи, сферу її дії необхідно обмежити коштами фізичних осіб.

Принцип визначення розмірів гарантованого (страхового) відшкодування. В основі систем гарантування закладений принцип гарантованої виплати, часткової або повної компенсації вкладникам їх заощаджень при настанні неплатоспроможності банку. Як правило, розмір виплат визначається виходячи з обсягу сумарних вимог до банку. Відмінність між системами з повною і частковою компенсацією полягає в тому, що в першому випадку гарантується весь вклад, а в другому – лише його певна частина, яка заздалегідь визначена шкалою, що має, як правило, верхню

межу. Світова практика передбачає поширення гарантій як на один рахунок, так і на всі рахунки кожного вкладника в конкретному банку. Повна компенсація передбачена лише в декількох країнах, які поступово від неї відмовляються (Туреччина, Аргентина). Окремі системи передбачали повне повернення вкладів лише за умови системної банківської кризи (Японія, Південна Корея, Колумбія, Еквадор) з подальшим переходом до встановлення межі виплат.

Часткова компенсація вкладів застосовується в більшості країн, у тому числі і в країнах Європейського Союзу, США, Канаді. Абсолютні розміри виплат визначаються рівнем економічного розвитку країни.

Зарубіжний досвід функціонування систем гарантування (страхування) вкладів свідчить, що найбільш раціональним варіантом їх побудови є обмеження розміру сум, що підлягають виплаті у випадку неспроможності банку. Обмеження розміру виплат відображає необхідність справедливого перерозподілу ризиків між державою і кредиторами банків, спонукаючи вкладників до розумної і зваженої поведінки.

У матеріалах Форуму за фінансову стабільність, створеного міністерствами фінансів і центральними банками країн «великої сімки», наголошується, що надання повної гарантії при наявності у держави відповідних бюджетних можливостей може мати місце в періоди серйозних фінансових потрясінь – для підтримки довіри як свого населення, так і закордонних кредиторів до національної банківської системи [9, с. 174].

Однак надання повної гарантії, якщо вона діє занадто довго, може мати кілька негативних наслідків, у першу чергу підвищення рівня моральної шкоди [10, с. 14]. Він може бути зменшений, зокрема, за рахунок встановлення ліміту страхового покриття і виключення певних категорій депозитів з числа тих, що підлягають гарантуванню.

Роль держави, Центрального банку та комерційних банків у створенні та управлінні фондом гарантування (страхування) вкладів. В аспекті організації систем гарантування (страхування) депозитів у зарубіжних країнах виділяють дві основні форми, які умовно називають американською та німецькою. В США страхуванням вкладів, займається державна корпорація, яка працює під контролем конгресу та федерального уряду при значному ступені самоврядності. У Німеччині ж держава не має прямого відношення до фондів страхування вкладів, створюваних групами банків і керованих відповідними галузевими союзами [11, с. 118].

У розвинених країнах спостерігається деяка тенденція до «приватизації» систем гарантування (страхування) депозитів, збільшення ролі банків у їх функціонуванні. Але в країнах, що розвиваються, держава, як правило, відіграє домінуючу роль. Фахівці Всесвітнього банку з проблем страхування депозитів у країнах, що розвиваються, С. Толлі і І. Мас пояснюють цю обставину так:

- з причини фінансової слабкості банки не мають достатньо ресурсів для оплати внесків і компенсацій вкладникам;
- число банків у більшості країн є невеликим, і тому взаємне страхування є малоефективним;
- державна власність у банківській сфері значна;
- у багатьох країнах приватним банкам важко виділити кваліфікований персонал у систему управління страховим фондом [12, с. 28].

Значною мірою ці обставини є об’єктивними і для української банківської системи, вони зумовлюють необхідність участі держави у створенні та фінансуванні фонду. Тим не менше слід підкреслити, що тільки в деяких країнах центральний банк безпосередньо пов'язаний з управлінням фондом страхування депозитів.

Розподіл витрат, пов'язаних із гарантуванням (страхуванням) вкладів (джерела формування страхового фонду). Як випливає з узагальнення матеріалів про діяльність систем гарантування (страхування) вкладів, побудова ефективної і стійкої системи неможлива без значного фінансового внеску держави. Причому держава, беручи до уваги публічні завдання системи, надає необхідну підтримку не тільки на етапі її створення, але і в поточному режимі функціонування шляхом заповнення дефіциту її резервів.

Необхідність участі держави зумовлюється ризиками, які несуть клієнти банків – учасників системи захисту депозитів. Фінансова участь держави у фонді страхування вкладів може мати такі основні форми:

- надання фонду всього або частини початкового капіталу (Японія, Греція, Індія, Філіппіни);

- внесення регулярних внесків до фонду (Іспанія, Аргентина);
- держава забезпечує резервні кошти для підтримання фонду (США, Туреччина) [13, с. 51].

На етапі створення системи одномоментне акумулювання коштів у такому обсязі без шкоди для ліквідності і стійкості та лише за рахунок внесків банків є неможливим. У цих умовах фінансові вливання держави стають єдиним реалістичним способом формування ресурсів фондів. Передбачається, що надалі система гарантування (страхування) депозитів повинна забезпечувати своє фінансування за рахунок внесків банків.

Зазначимо, що принцип самофінансування системи страхування депозитів є самостійним і головним. Надання державою початкового капіталу для системи може відбуватися як за рахунок коштів уряду, так і за рахунок коштів центрального банку.

Одночасно з початковим фінансуванням у зарубіжній практиці закладаються механізми державної підтримки системи в кризових ситуаціях, який має на меті запобігти банкрутству самої системи, економію її ресурсів і збереження до неї довіри, втрата якої може мати вкрай несприятливий вплив на економіку і суспільство загалом.

В умовах кризових явищ у банківському секторі з усією очевидністю може виникнути дефіцит фінансових ресурсів, які перебувають у розпорядженні системи. Для його подолання зарубіжна практика передбачає різні форми екстрених бюджетних асигнувань. Крім того, залежно від ситуації в багатьох країнах агентству, керуючому системою страхування депозитів, надано можливість позичати кошти на ринку або в центрального банку як кредитора останньої інстанції. У цьому разі уряд гарантує будь-яке таке запозичення. Однак вибір конкретних механізмів у кінцевому підсумку залежить від фінансових можливостей держави.

Роль (функції) системи страхування вкладів у роботі з проблемними банками. Поряд з функціями використання страхових резервів, системі захисту депозитів у ряді країн надаються повноваження з контролю за станом фінансового становища банків-учасників і прийнятими ними ризиками, застосування заходів впливу до банків-учасників, фінансове становище яких викликає побоювання, надання фінансової підтримки з метою вирішення проблеми запобігання неплатоспроможності, реалізації процедур закриття неспроможних банків-учасників. У деяких випадках система страхування (гарантування) депозитів наділяється правом проводити інспекційні перевірки в проблемних. Метою всіх перерахованих вище функцій є мінімізація ризиків системи і витрат держави на її функціонування.

Як правило, якщо роль і завдання органу, керуючого системою страхування депозитів, досить вузькі, така система відіграє пасивну роль: вона тільки управляє фондом і виплачує відшкодування за депозитами. Ця обмежена роль прийнятна для приватної системи страхування, яка не має державних повноважень для зайняття більш активної позиції. При широких повноваженнях страхового органу розглянута система може відігравати більш активну роль і також виступати в якості керуючого реструктуризацією або ліквідацією банків, у яких відкликається ліцензія. Орган управління системою страхування депозитів, наділений широкими повноваженнями, буде діяти більш зацікавлено в напрямку мінімізації своїх ризиків.

Аналіз зарубіжної практики дозволяє зробити такий висновок: щоб гарантування (страхування) вкладів було ефективним, воно повинно бути частиною добре продуманої системи забезпечення фінансової безпеки держави, яка підкріплюється сильним регулюванням і наглядом, ефективними законами і системою забезпечення їх виконання, а також адекватними режимами бухгалтерського та податкового обліку і розкриття інформації.

Досягнення вищенаведеного стає можливим за умови наділення органу, керуючого системою страхування вкладів, належними публічно-правовими повноваженнями та важелями впливу. Особливого значення це питання набуває в країнах, населення яких традиційно більшою мірою довіряє державним механізмам захисту їх інтересів.

Виходячи з аналізу досвіду і тенденцій розвитку захисту депозитів у зарубіжних країнах, можемо сформулювати такі принципи створення і основоположні характеристики української системи гарантій заощаджень, які можна прийняти за основу при розробці національного законодавства про гарантування вкладів.

Систему гарантування заощаджень доцільно організовувати за принципом обов'язкової участі в ній банків, що забезпечить її стійкість, відповідність завданням підвищення довіри населення до банків і побудови комплексної системи фінансової безпеки.

Участь держави у створенні такої системи має бути обов'язковою, як у фінансовій формі, так і шляхом наділення фонду достатніми повноваженнями на законодавчому рівні.

Обсяг первинного резерву, необхідний для забезпечення фінансової стійкості системи, повинен бути наданий державою.

Для кризових ситуацій також повинна бути передбачена можливість запозичень з бюджету і (або) в НБУ. При цьому було б дуже корисним передбачити в законі механізм і ліміт «екстреної фінансової допомоги».

Перераховані функції мають взаємодоповнюючий характер, комплексно мінімізують ризики, що приймаються системою, запобігають її збиткам і не допускають нераціонального використання бюджетних коштів.

Список використаної літератури:

1. Гарсия Г. Страхование депозитов: исследование действующих систем и наилучших практик // МВФ. Департамент монетарных и фондовых операций. –1999. – Апрель. – С. 8.
2. Maceo J. R., Miller G. P. Banking law and regulation. – Little, Brown&Company. – 1992.
3. Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 16 May 1994 on deposit – guarantee schemes // OJ.L 135,31.05.1994. – P. 5-14.
4. Матук Ж. Финансовые системы Франции и других стран. – М., 1994. – Т. 1. Кн. 1.
5. Долан Э.Дж., Кэмпбелл Х.Д., Кэмпбедш Р.Дж. Банковское дело и денежно-кредитная политика. – М. – СПб., 1993.
6. Mattingly J.V., Jr. The US Federal Reserve System // Current Legal Issues Affecting Central: Banks. International Monetary Fund. – 1995. – P. 217.
7. Брайолт К. Денежно-кредитная система Великобритании (к 300-летнему юбилею Банка Англии) // Деньги и кредит. – 1994. – № 4-5.
8. Das Bankwesen in Deutschland: Bank. – Koln, 1993.
9. Roberts E. Bank Supervision in the G-7 Countries // Current legal Issues Affecting Central Banks. International Monetary Fund. – 1997. – Vol. 4. – P. 174.
10. Рекомендации по созданию эффективных систем страхования депозитов // Форум за финансовую стабильность / Пер. с англ. – Базель, 2001.
11. Seifert E. Privilegierung und Reguliemng: im Bankwesen. – Baden-Baden, 1984.
12. Talley S.H., Mas I. Deposit Insurance in Developing Countries. Working Paper. The World Bank. – Washington DC, 1990.
13. Аникин А.В. Защита банковских вкладчиков. Российские проблемы в свете мирового опыта. – М. 1997.

Надійшла до редакції 17.05.2012

УРАЛОВА Ю.П., викладач
(Донецький національний університет)

УДК 347.45

ЩОДО УМОВ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ ЧЕРЕЗ ОРГАНІЗАЦІЮ АСИСТАНС

Стаття присвячена дослідженню умов виконання зобов'язань за договором медичного страхування через організацію асистанс. Розглянуто доцільність визнання організації асистанс як різновиду страховика.

Ключові слова: *страховик, страхувальник, організація асистанс, боржник, кредитор, третя особа, виконання зобов'язання, належне виконання зобов'язання.*

Статья посвящена исследованию условий выполнения обязательств по договору медицинского страхования через организацию ассистанс. Рассмотрена целесообразность признания ассистанс-компании одним из видов страховщиков.

Ключевые слова: *страховщик, страхователь, ассистанс-компания, должник, кредитор, третье лицо, выполнение обязательства, надлежащее выполнение обязательства.*

The article investigates the conditions of the obligations under a contract of health insurance through the organization «Assistance». There is consider the expediency of recognizing the organization «Assistance» kind of an insurer.

Keywords: *the insurer, the insured, the organization «Assistance», the debtor, a creditor, third party, discharge of an obligation, the proper discharge of an obligation.*

Згідно зі ст. 990 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] та ч. 1 ст. 25 Закону України «Про страхування» [2] виконання страховиком зобов'язань за договором страхування, за загальним правилом, відбувається шляхом здійснення страхової виплати на умовах та в порядку зазначеними в договорі страхування. Згідно із Главою 48 ЦК України зобов'язання повинне виконуватися належними сторонами, в строк та місці, обумовлених у договорі. У той же час виконання договорів медичного страхування має певну специфіку та полягає в передоручені виконання зобов'язань страховика надати страхові послуги при настанні страхового випадку, передбачені договором медичного страхування, третій особі – медичній асистанс-організації. Тому від того, наскільки якісно і швидко та в якому обсязі будуть надані ці страхові послуги, і залежить виконання зобов'язань за договором медичного страхування належним чином з боку страховика.

Сьогодні в Україні у зв'язку з пошуком шляхів введення та здійснення обов'язкового медичного страхування дуже актуальним постає питання досвіду здійснення суб'єктами страхування виконання договорів добровільного медичного страхування щодо своєчасного та належного надання страхових послуг та здійснення медичного обслуговування страхувальників через медичні організації асистанс, а також і тому, що кількість укладених договорів медичного страхування в Україні постійно зростає, а нормами права цей вид страхових правовідносин недостатньо урегульований. Так, загальна доля договорів медичного страхування в добровільній та обов'язковій формах станом на січень 2012 р. складає 12 % від загальної кількості укладених договорів страхування, в той час як ця доля в 2010 р. складала 8 % [3]

Беручи до уваги, що основними нормативними актами, що регулюють страхові правовідносини, є Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, [4] Закон України «Про страхування», значна кількість підзаконних нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, Національної комісії з урегулювання ринків фінансових послуг України та ін., слід зазначити, що правовому регулюванню правовідносин між страховиком та організацією асистанс з боку законодавця не приділено належної уваги та на сьогоднішній час у законодавстві України відсутні норми щодо правовідносин між страховиком та асистанс-організацією.

Окремі правові питання проблем, пов'язаних з виконанням договірних зобов'язань страховика, були предметом дослідження таких вчених, як О.А. Бєляневич [5], С.М. Бервено [6], М.А. Бобков [7], Т.В. Боднар [8], М.І. Брагинський [9], О.М. Вінник [10], Л.Л. Кінащук [11], Н.Б. Пацурія [12], О.П. Подцерковний [13] та ін. Проте питання щодо виконання договірних зобов'язань страховика через організацію асистанс, передбачених договором медичного страхування, не отримали достатнього висвітлення в науковій літературі, що зумовлює необхідність комплексної доробки.

Враховуючи вищевикладене, а також з огляду на потреби досить широкого кола суб'єктів господарювання, які є учасниками страхової діяльності, дослідження вказаних проблем щодо належного виконання асистанс-організацією зобов'язань страховика за договором медичного страхування є доцільним та актуальним.

Метою цієї статті є уточнення умов виконання зобов'язань страховиком за договором медичного страхування через організацію асистанс та розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Поняття організації асистанс, в т.ч. і медичного, не містить жоден нормативно-правовий акт українського законодавства; лише в постанові Кабінету Міністрів України від 1997 р. «Про удосконалення порядку надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України» [13] та Постанові Кабінету Міністрів України від 4 грудня 1998 р. «Про створення мережі установ з організації медичної допомоги «Асістанс-Україна» [14] вказується на необхідність створення державного страхового агента «Асістанс-Сервіс» щодо виконання зобов'язань страховика за договорами обов'язкового медичного страхування іноземців та осіб без громадянства в рамках підготовки до проведення чемпіонату Європи з футболу в 2012 р. Також ст. 156 Податкового кодексу України [15] вказує на особливості оподаткування страховика, зокрема, на оплату послуг асистансу. З вищенаведеного можна зробити висновок, що регулювання правовідносин в сфері виконання договірних зобов'язань організацією асистанс здійснюється в тому числі і на підставі такого джерела права, як правовий звичай, що склався між учасниками страхових правовідносин – страховиком та асистанс-організацією. На це перш за все вказує характеристика ознак, які притаманні правовому звичаю: тривалість існування, постійність дотри-

мання, визначеність, несуперечність законодавству.

Згідно з Директивою 2009/138/ЄС щодо удосконалення моніторингу діяльності страховиків та посилення контролю за дотриманням страховиками вимог щодо забезпечення платоспроможності, фінансової стійкості, запровадження європейських стандартів щодо класифікації ризиків у страхуванні, удосконалення порядку ліцензування страховиків, запровадження міжнародних норм корпоративного управління та пруденційного нагляду, підвищення рівня захисту прав страхувальників, *асистанс* – це вид страхування, в якому страхове відшкодування сплачується не в грошовій формі, а у вигляді страхової послуги чи плати за фактично надану послугу. Здійснюють це страхування страхові компанії особливого типу, що поєднують страхові і сервісні функції, або звичайні страхові компанії, які працюють за договором з компаніями-асистантами. В якості останніх виступають спеціалізовані компанії по організації подібних послуг, що мають розгалужену мережу представництв в усьому світі [16]. Тобто у країнах – членах ЄС договірні зобов'язання за договором медичного страхування виконує саме страховик-асистант, який і виступає стороною договору медичного страхування.

На відміну від законодавства ЄС, в українському законодавстві на підставі правових звичаїв, що склалися в цієї сфері правовідносин, асистанс-організація – це господарська організація, що надає послуги з організації медичного обслуговування на підставі укладених зі страховиком цивільно-правових договорів. Як правило, організації асистанс створюються в організаційно-правовій формі товариства з обмеженою відповідальністю. Така практика створення окремих господарських організацій склалася у зв'язку з тим, що у ст. 49 Конституції України вказується, що охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм та у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена [17]. Тобто безпосередньо виконання договірних зобов'язань організацією асистанс за договором медичного страхування здійснюється через існуючу мережу державних і комунальних закладів охорони здоров'я, де медична допомога, згідно з Конституцію України, надається безкоштовно. Слід зауважити, що страховикам законодавством України не заборонено здійснювати виконання договірних зобов'язань щодо договорів медичного страхування через мережу приватних медичних установ, але на практиці це не набуло поширення у зв'язку зі значною вартістю медичних послуг та нерозгалуженістю мережі таких медичних закладів на території України та за кордоном.

У той же час законодавством України страховику заборонено займатися іншими видами статутної діяльності, ніж це передбачено в Законі «Про страхування». Так, згідно з ч. 8 ст. 2 Закону «Про страхування» предметом безпосередньої діяльності страховика є лише страхування, перестрахування та фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням. У ч. 9 ст. 2 страховикам дозволяється виконання зазначених видів діяльності у вигляді надання послуг для інших страховиків на підставі укладених цивільно-правових угод, надання послуг (виконання робіт), якщо це безпосередньо пов'язано із зазначеними видами діяльності, а також будь-які операції для забезпечення власних господарських потреб страховика. Таким чином, страховик не має права здійснювати на виконання договірних зобов'язань такі види послуг: надавати медичні консультації, організовувати надання медичних послуг, організовувати госпіталізацію в медичні заклади та ін. Виходячи з цього, треба визнати та закріпити в законодавстві України організацію асистанс в якості страховика, його різновиду. Тоді це визначення не буде суперечити Директиві 2009/138/ЄС та узгодиться з нормами страхового права України.

Питання належного виконання зобов'язань страховика за договором медичного страхування через організацію асистанс вимагає уточнення конструкції виконання зобов'язань в договорі медичного страхування. Так, згідно зі ст. 510 ЦК України сторонами в зобов'язанні є боржник та кредитор, в договорі медичного страхування – страховик та страхувальник. Щодо третіх осіб у зобов'язанні, то зобов'язання може породжувати для третьої особи стосовно боржника та (чи) кредитора права, але не обов'язки (ст. 511 ЦК України). Так, договір медичного страхування завжди містить умови щодо асистанс-організації, на яку покладаються обов'язки щодо виконання договору медичного страхування при настанні певних страхових випадків, вказаних у договорі медичного страхування. Тому організацію асистанс слід вважати третьою особою в зобов'язанні між страховиком та страхувальником, яка не може виступати на боці

боржника або кредитора.

Якщо допустити, що відбулась заміна кредитора в зобов'язанні, то вважаємо це неприпустимим у силу ст. 515 ЦК України, так як договір медичного страхування входить до зобов'язань, в яких така заміна не допускається, зокрема, це пов'язане з пошкодженням здоров'я, каліцтвом страхувальника та ін.

Якщо вважати, що відбулась заміна боржника-страховика в зобов'язанні, то це також не може бути припустимим, тому що ця заміна в силу ст. 520 ЦК України повинна відбутися тільки за згодою кредитора-страхувальника, чого на практиці не відбувається.

Таким чином, застосовувати ст. 528 ЦК України щодо виконання обов'язку страховика з виплати страхового відшкодування за договором медичного страхування іншою особою не є правомірним. При цьому страхувальнику не надається право вільно обирати цю третю особу, яка саме й буде виконувати обов'язки із надання страхових послуг, що зазначені в договорі медичного страхування. Як правило, саме страховик створює самостійно або обирає в контрагенти організацію медичного асистанс та укладає договір про обслуговування страхувальників за договорами медичного страхування.

Виходячи в вищенаведеного, вважаємо за доцільне додати в Законі України «Про страхування» розділ щодо правового урегулювання діяльності різновиду страховика – медичної організації асистанс, який би урегулював статутний капітал організації, організаційно-правову форму для таких видів організацій, права та обов'язки, умови та порядок виконання договорів медичного страхування, відповідальність за неналежне виконання зобов'язань.

Слід передбачити та додати до ст. 982 ЦК України «Суттєві умови договору страхування» умову щодо надання права страхувальнику обрати медичну асистанс-організацію при укладенні договору медичного страхування, яку викласти в такій редакції:

«1. Суттєвими умовами договору страхування є …, право добору медичного асистансу при укладені договору медичного страхування …».

Реалізація вищевказаних пропозицій дозволить усунути прогалини в національному законодавстві, а також буде сприяти дотриманню законності всіма учасниками страхової діяльності при виконанні договорів медичного страхування через асистанс-організацію.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Про страхування: Закон України від 30.04.1996 р. // ВВР. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
3. Інформація про стан і розвиток страхового ринку України (станом на 9 місяців 2011 р.) [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dfp.gov.ua/734.html.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – № 18-22. – Ст. 144.
5. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – К., 2006.
6. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: Монографія. – К., 2006.
7. Бобков М.А. О вопросе личного страхования в туристской деятельности // Правовое поле современной экономики. – 2011. – № 1.
8. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект): Дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. – К., 2005.
9. Брагинський М.І., Витрянский В.В. Договорное право. – Кн. 1: Общие положення. – Изд. 4-е, стереотип. – М., 2001.
10. Вінник О.М. Господарське право: Навч. посіб. – 2-е вид., змін. та доп. – К., 2008.
11. Кінащук Л.Л. Страхове право: Підручник. – К., 2007.
12. Пацурія Н.Б. Страхове право України: Навч. посібник. – К., 2006.
13. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: Монографія. – К., 2006. .
14. Про удосконалення порядку надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.07.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 47. – Ст. 1910.
15. Про створення мережі установ з організації медичної допомоги «Асістанс-Україна»: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. - № 49. – Ст. 29.
16. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. // ВВР. – 2011. – №№ 13-14, 15-16, 17. – Ст. 112.
17. Директиви 2009/138/ЄС (Solvency II) [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dfp.gov.ua/746.html.
18. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Надійшла до редакції 06.06.2012

ШКИЛЄВА Н.В., здобувач
*(Національний університет
Державної податкової служби України)*

УДК 342.951 : 336.2/1

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НЕРУХОМОСТІ НА МЕЖІ БЮДЖЕТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Досліджено правовий режим нерухомості, розглянуто специфічні режими об'єктів нерухомості. Проаналізовано особливості податку на майно, закріплені в податкових системах багатьох держав.

Ключові слова: *правовий режим нерухомості, майно, оподаткування, фінансово-правовий режим.*

Исследуется правовой режим недвижимости, рассматриваются специфические режимы объектов недвижимости. Анализируются особенности налога на имущество, закрепленные в налоговых системах многих государств.

Ключевые слова: *правовой режим недвижимости, имущество, налогообложениее, финансово-правовой режим.*

Investigate the legal regime of property. Consider the specific modes of real estate. Features of the property tax set out in the tax systems of many countries.

Keywords*: legal regime of real estate, property, taxation, financial and legal regime.*

Фінансово-правовий режим регулювання передбачає або безпосередню участь публічного суб'єкта, або реалізацію в діях учасників відносин публічного інтересу. Тому на перший погляд видається, що нерухомість як об'єкт правового регулювання характерна переважно для приватноправових відносин. Найчастіше це так. Проте абсолютно виключати особливості публічно-правових режимів у русі об'єктів нерухомості, мабуть, не слід. Навряд чи правові норми, що регулюють ці відносини, однаково представлені у всіх фінансово-правових інститутах, але найбільш яскраві прояви цього характерні для фінансового права.

Метою статті є огляд загальнотеоретичних питань правового режиму нерухомості; аналіз чинного законодавства та особливостей законодавств інших держав; характеристика майнових податків та їх елементів; закріплення чіткого нормативного визначення об'єкта оподаткування.

Перш за все слід сказати, що зі специфічним режимом об'єктів нерухомості пов'язані певні контрольні функції органів спеціальної компетенції. Не має сенсу зупинятися детально на всебічному аналізі методів фінансового контролю, об'єктом якого є дослідження руху грошових потоків при будівництві або капітальному ремонті об'єктів нерухомості, які здійснюються за рахунок бюджетних коштів. Навіть поверхневий погляд на принципове розмежування податкових перевірок за місцем їх здійснення (камеральні, виїзні) виділяє як критерій місцезнаходження суб'єкта, що здійснює ту чи іншу діяльність, так і об'єктів, з якими пов'язуються ті чи інші імперативні обов'язки. Подібні ж приклади можна навести і щодо інших методів фінансового контролю, що дозволяє говорити нам про специфічний фінансово-правовий режим нерухомості при реалізації контролюючої функції фінансів. Крім того, об'єкти нерухомості, безумовно, пов'язані з особливостями бюджетного регулювання. Участь одержувачів бюджетних коштів у новому будівництві, капітальному ремонті об'єктів нерухомості вторинного ринку визначається можливостями тих бюджетів, з яких вони отримують асигнування. Тому, коли йдеться про виконання бюджетів за видатками та при цьому акцентується увага на цільовому витрачанні коштів, ми опосередковано орієнтуємося на якісні зміни об'єкта нерухомості (формування, перетворення і т.д.). Більше того, необхідність у підтримці основних виробничих фондів, можливість використання офіційних трансфертів знову-таки пов'язується з рухом публічних грошових коштів стосовно об'єктів нерухомості.

І, нарешті, як нам уявляється, найбільш знакову участь у сфері фінансово-правового регулювання складають податкові відносини, пов'язані з виникненням обов'язків, опосередкованих нерухомістю. У найбільш закінченому вигляді в даному випадку мова йде про існування податку на нерухоме майно. В Україні склалася досить суперечлива ситуація з цим податком. Незважаючи на те, що вже довгий час він фігурує в переліку загальнодержавних податків і зборів, і дотепер даного платежу в системі оподаткування України не існує. При цьому в Росій-

ській Федерації один законодавчий акт поглинає оподаткування як рухомого, так і нерухомого майна. В Україні вже тривалий час існує оподаткування рухомого майна (транспортних засобів), а оподаткування нерухомості – це лише перспективи. Зрозуміло, що можна чинний закон про оподаткування власників транспортних засобів доповнити розділом про оподаткування нерухомості (як в Росії). Але зручніше на сучасному етапі, на наш погляд, доповнити чинну податкову систему податком на нерухомість.

Оподаткування майна в багатьох державах представлене податками на землю, на майно фізичних осіб, на майно підприємств, та деякими іншими податками. Однак, незважаючи на це, податки на майно привертали і привертають значну увагу багатьох учених-теоретиків, тому що відрізняються перспективністю, потенційною можливістю збільшення надходжень у бюджети і позабюджетні фонди [1, с. 11,13]. Вони мають і позитивні риси, які при значному рівні податкової злочинності набувають особливої актуальності. До числа таких якостей належать: труднощі у прихованні об'єкта обкладання, можливості стимулювання розвитку виробництва і рішення фінансових проблем держави і органів місцевого самоврядування [2, с. 12].

Як показує світова практика оподаткування, поступово податки на майно стають основним прибутковим джерелом місцевих бюджетів, забезпечуючи переважну частину їхніх надходжень. У 1991 р. надходження від податку на майно склали 100 % податкових надходжень місцевих органів влади в Ірландії, 75 % у США, 70 % у Голландії, по 38 % у Португалії та Іспанії, 35 % у Франції, 18 % у Німеччині. При цьому, з 1981 року частка цих податків зросла в Португалії в 19 разів, в Іспанії – в 10 разів, у Норвегії – вдвічі [3, с. 44-45]. Така тенденція притаманна не тільки більшості країн з розвинутою ринковою економікою, але й усе чіткіше виявляється в існуванні держав з так званою «перехідною економікою» і, на жаль, поки що не властива для України.

Особливості податку на майно закріплені в податкових системах багатьох держав у відповідних формах:

1. Зайве майно і те, що неефективно використовується, збільшує витрати.
2. За рахунок реалізації зайвих основних фондів зменшується інфляція.
3. Прискорюється перехід майна у власність тих суб'єктів, які ефективно його використовують і забезпечують надходження відповідних податкових коштів.
4. Закладено підвалини до тотального та неухильного податкового механізму, бо складно приховати об’єкти оподаткування [4, с. 265].

Саме тому, на наш погляд, оподаткування майна складає один з найбільш перспективних інститутів податкового права [2, с. 12]. Особливості полягають у тому, що це один із найстаріших інститутів, як і механізм прямого оподаткування взагалі. У країнах континентальної Європи переважно відпрацьовувалися і використовувалися прямі податки, в основному, податки на майно. Дійсно, підпадало під оподаткування все те, що складно було приховати (ділянку землі, будівлю і т.д.), і тільки пізніше почали широко застосовуватися непрямі податки. Податкові системи Нового Світу відрізнялись, навпаки, переважним розвитком непрямих податків. Безліч вільних територій, нерозвиненість виробництва не дозволяли розглядати прямі податки як реальне джерело надходжень державі. Тому в цій ситуації в податкових системах Нового Світу намічався ухил по шляху розвитку мита, непрямих податків.

На думку деяких авторів, визначну роль у податковій системі України мають відігравати податки на майно, на землю і на використання природних ресурсів. Вони не залежать від обсягу виробництва, продажу і є стабільними, а отже, створюють гарантію поповнення бюджету, будуть стимулювати ефективне використання природних ресурсів і закріплених основних та оборотних фондів. Для введення в дію таких видів податків необхідно мати положення про середню норму прибутку, а для цього мають бути юридично точними відносини між товаровиробниками, розрахунки вартості майна, ресурсів тощо [5, с. 9].

Дослідження майнових, прибуткових чи інших податків повинно будуватися на аналізі елементів податкового механізму, які закріплюють особливості саме цього типу податків. При характеристиці майнових податків такими елементами виступають перш за все елементи, які мають матеріальний зміст і так чи інакше пов’язані із майном.

Визначаючи об’єкт оподаткування, потрібно підкреслити деякі його особливості. У цьому випадку не можна погодитись з думкою ряду фахівців, які, розглядаючи розширювальний об’єкт оподаткування, визначають у ньому юридичний факт, з яким пов’язане виникнення податкового обов’язку [6, с. 97]. На наш погляд, дійсно треба проводити межу між родовим ви-

значенням об'єкта оподаткування (в загальних податкових законах) та видовими його проявами (в спеціальних податкових законах). Але юридичний факт, з яким пов'язується виникнення податкового обов'язку, є насамперед підставою для виникнення податкових правовідносин взагалі, яка й регулює податковий обов'язок певної особи.

Визначення в загальному податковому законодавчому акті об'єкта, майна, доходів тощо, повинно деталізуватись вичерпним переліком відповідних норм саме тих законів, які встановлюють податковий обов'язок щодо рухомого, нерухомого майна, прибутків. Саме тому необхідно враховувати, що з метою оподаткування під майно підпадають лише ті об'єкти цивільних прав, що належать до майна, з метою оподаткування [7, с. 141]. Виходячи з цього, здається актуальним зауваження А.В. Бризгаліна щодо необхідності чіткого нормативного визначення об'єкта оподаткування, саме за умови певної кореспонденції. Так, посилаючись на оподаткування фізичних осіб, він звертає увагу на вичерпний перелік об'єктів оподаткування (будинки, квартири, дачі, гаражі та інші будівлі). При цьому фактично відсутнє роз'яснення, що до кожного з них належить. Альтернативно звертається увага на визначення будівлі відповідно до французького податкового законодавства, яке розуміє під нею будь-який будинок, що постійно знаходиться на одному і тому ж місці. При цьому фундамент повинен бути обов'язково виготовлений із бетону, цементу чи цегли, незалежно від матеріалу, з якого побудований будинок [8, с. 278].

Список використаної літератури:

1. Воротіна Н.В. Теоретичні питання податкового законодавства України: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 1996.
2. Смирнов Д.А. Правовые принципы налогообложения имущества в Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Саратов, 1998.
3. Холлис Г., Плоккер К. На пути к демократической децентрализации: Перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе // Tacis Services DG IA. – Drussels: Europ. commis.
4. Кучерявенко Н.П. Налоговое право: Учеб. – Х., 1998.
5. Гега П.Т. Правовий режим оподаткування в Україні. – К., 1997.
6. Кучерявенко М.П. Основи податкового права: Навч. посіб. – Х., 2001.
7. Комментарий к Налоговому Кодексу РФ, части I (постатейный) / Под ред. А.В. Брызгалина. – М., 1999.
8. Налоги и налоговое право: Учеб. пособие // Под ред. А.В. Брызгалина. – М., 1997.

Надійшла до редакції 09.02.2012

ЭЙВАЗОВА С.А.
(Бакинский государственный университет)

УДК 346.58 : 336/339

СОТРУДНИЧЕСТВО В СФЕРЕ ВЗАИМНОЙ ЗАЩИТЫ И ПООЩРЕНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ МЕЖДУ ЕВРОПЕЙСКИМ СОЮЗОМ И АЗЕРБАЙДЖАНОМ

Висвітлено проблему заохочення та захисту інвестицій як пріоритетне питання співпраці Європейського Союзу та Азербайджану в межах Європейської політики сусідства.

Ключові слова: *Європейський Союз, Європейська політика сусідства, Азербайджанська Республіка, інвестиції, співпраця.*

Освещается проблема поощрения и защиты инвестиций как приоритетный вопрос сотрудничества Европейского Союза и Азербайджана в рамках Европейской политики соседства.

Ключевые слова: *Европейский Союз, Европейская политика соседства, Азербайджанская Республика, инвестиции, сотрудничество.*

In the article the problem of encouragement and defence of investments as priority question of collaboration of European Union and Azerbaijan lights up within the framework of the European policy of neighbourhood.

Keywords: *European Union, European policy of neighbourhood, Azerbaijanian Republic, investments, collaboration.*

Ряд положений Европейской политики соседства (ЕПС), заключенной между Европейским Союзом (далее – ЕС) и Азербайджанской Республикой (далее – АР), посвящены непосредственному сотрудничеству в сфере инвестиционной деятельности. Утверждение законодательной нормы по принятию обязательства о недопущении односторонних мероприятий

принуждения как направление сотрудничества представляет особую значимость для иностранных инвесторов. Статья 48 соглашения непосредственно утверждает поощрение и защиту капиталовложений. В части 1 данной статьи говорится, что с учетом соответствующих прав и полномочий Союза и государств-членов сотрудничество в первую очередь ставит перед собой целью создание благоприятных условий как для внутренних, так и внешних индивидуальных инвестиций посредством информационного обмена о защите инвестиций, капитальных переводов и инвестиционных потенциалов [10].

Целью сотрудничества в первую очередь является:

- заключение при необходимости между государствами-членами и Азербайджанской Республикой договоров о стимулировании и защите капиталовложений;
- заключение при необходимости между государствами-членами и Азербайджанской Республикой договоров во избежание двойного налогообложения;
- создание благоприятной обстановки с целью привлечения иностранных инвестиций в экономику Азербайджана;
- обмен информацией касательно законов, правил и административной практики в области создания стабильного и адекватного коммерческого законодательства и условий капиталовложения;
- информационный обмен об инвестиционных потенциалах в форме мероприятий, таких как торговые ярмарки, выставки, торговые недели и прочее (ст. 48).

Страны, заинтересованные в иностранных капиталовложениях, дают преимущество на обеспечение законодательной практики в направлении соответствия внутреннего правового регулирования международным стандартам. Как видно из соглашения, здесь были востребованы гарантии для защиты как иностранных, так и внутренних частных инвестиций. В связи с этим уже в первые годы своей независимости АР приняла законы «О защите иностранной инвестиции» (1992 г.) [11], «Об инвестиционной деятельности» (1995 г.) [12]. АР продолжает формировать свое новое законодательство путем унификации и гармонизации.

Договоры АР «О взаимной защите и стимулировании инвестиций», заключенные одновременно с государствами-членами, предусматривают поощрение капиталовложений. Принципы регулирования, взаимного обеспечения и безопасности, решение споров, критерии определения национальной принадлежности инвесторов и прочие вопросы нашли свое отражение в данных договорах.

В преамбуле Договора, заключенного с ФРГ, отмечается, что после подписания Договора Стороны прилагают взаимные усилия в направлении создания благоприятных условий для капитальных вложений гражданам и предприятиям на территории другой Стороны.

Гарантия национализации иностранного капитала, свободный перевод капитала, компенсаций, выданных во время национализации, а также прочих доходов за границу, защита от некоммерческих рисков и прочие вопросы тщательно регулируются. Национализация (экспроприация) допускается в исключительных случаях и только лишь во имя общественных интересов, компенсация должна обладать возможностью перевода в любое государство в его валюте и в сумме, по которой выплачивается эквивалентная компенсация, и без создания каких-либо специальных формальных проблем. Согласно экспроприации компенсация, выгоды и доходы, одним словом, все выплаты, связанные с правом инвестора, должны осуществляться с учетом соблюдения валютного паритета в соответствии с положениями Соглашения о международном валютном фонде.

Чтобы избежать возникновения недоразумений в процессе правового применения соответствующих международных договоров, дается дефиниция понятий (инвестиция, компания, инвестор, выгода, прибыль и пр.), представляющих важность для международных инвестиционных отношений. Заключенные международные соглашения, как правило, подвергаются серьёзному влиянию внутреннего права ЕС. Как и предусмотрено в статье 43 [2] СПС, учредительные соглашения ЕС также выступают основой для согласования законодательства Соглашения по самостоятельному режиму товаров. В частности, согласование, указанное в этапе ассоциативного членства, станет более актуальным.

В соглашении о Европейском Союзе (1992 г.) отмечается, что устраняются все препятствия для движения капитала между государствами-членами, а также государствами-членами и третьими государствами [2, с. 398].

Правовое регулирование инвестиций в рамках Европейского Союза предусматривает:

- полную либерализацию взаимного капиталовложения;

- формирование единого законодательства для предприятий стран-участниц;
- взаимные мероприятия по поощрению инвестиций;
- разработку надгосударственных правил слияния предприятий, осуществляющих деятельность в рамках правила единого права;
- подготовку общих правил инвестиционного сотрудничества между третьими государствами и прочими интеграционными структурами.

Вопреки созданию обширной системы гарантий для свободного движения капитала, в этом соглашении предусматриваются и определенные исключения (ст. 73 (ф)).

Вопросу неприкосновенности собственности в праве ЕС уделяется особое внимание. Это является одним из утвержденных вопросов и в соглашениях сотрудничества и партнерства, двусторонних соглашениях со странами-членами, и во внутреннем праве. Очередной этап правового регулирования составляет внутреннее законодательство. Наряду с международными соглашениями и частными законодательными актами в конституционном порядке была установлена инвестиционная политика государства. Государственное обеспечение трудовых прав иностранных инвесторов, нормы, связанные с судебной защитой, выражены в ряде статей Конституции АР. В ст. 29 Конституции Азербайджанской Республики говорится, что никто не может лишить собственника собственности против его воли. Только решение суда может быть основанием для принудительного прекращения права собственности. В Законе «О защите иностранных инвестиций» указывается, что внешние инвестиции не подвергаются реквизициям за исключением стихийного бедствия, эпидемий, катастроф, аварий, эпизоотий и прочих чрезвычайных обстоятельств (ст. 11).

Основная гарантия защиты иностранных инвестиций покрывает процесс, связанный с национализацией и экспроприацией. Конституция Азербайджанской Республики принципом «не допустить национализации без выдачи справедливой компенсации» создает почву для возмещения ущерба, нанесенного иностранному инвестору. Национализация в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий и прочих обстоятельств, имеющих чрезвычайный характер, осуществляется в отношении собственника ради интересов общества по решению соответствующих государственных органов в определенном законом порядке и при условиях погашения затрат собственника. Справедливое возмещение стоимости собственности до его отчуждения предусматривается ст. 29.IV Конституции Азербайджанской Республики, возмещение ущерба, нанесенного инвестору в полном объеме реальной стоимостью, – Законом «Об инвестиционной деятельности» (1995 г.), оперативное, адекватное и эффективное возмещение – Законом «О защите иностранных инвестиций». Национализация возможна, как указано в абз. 1 ст. 11 Закона «О защите иностранных инвестиций», в случае нанесения иностранными инвестициями ущерба интересам народа и государственным интересам Азербайджанской Республики. В других случаях национализация осуществляется с позиции экономической необходимости.

В общем, Закон Азербайджанской Республики «О защите иностранных инвестиций» 1992 г., определив юридические и экономические принципы иностранного капиталовложения, отражает возможности предприятий с иностранными инвестициями занятия любыми видами деятельности, не запрещенными законодательством Азербайджанской Республики, однако по разрешению согласно установленному правительством списку в рамках территориального ограничения с точки зрения защиты и национальной безопасности страны.

В Законе было установлено, что иностранная инвестиция национализируется при нанесении ею ущерба народу и интересам государства за исключением чрезвычайных обстоятельств. Иностранная инвестиция не подвергается реквизиции (ст. 11) за исключением случаев стихийного бедствия, аварии, эпидемии, эпизоотии и прочих непредвиденных обстоятельств. При осуществлении подобных мер выдача иностранным инвесторам соответствующей и рациональной компенсации в иностранной валюте осуществляется без отлагательств соразмерно реальной стоимости во время принятия решения о национализации и реквизиции.

В ДЭХ, появившимся в качестве проекта ЕС, отражена выдача «оперативной, адекватной и эффективной» компенсации. В данной статье Закона отмечается, что при осуществлении мер по национализации и реквизиции иностранному инвестору немедленно выплачивается приемлемая и рациональная компенсация [14]. При прекращении инвестиционной деятельности инвесторам предоставляются гарантии прав получения принадлежащего им имущества и прибыли, приобретенной из иностранной инвестиционной деятельности, по реальной стоимос-

ти в денежной или товарной форме, а также их перевода заграницу после полного погашения налогов и пошлин, хранения в банках Азербайджанской Республики или использования или же повторного инвестирования для получения иностранной валюты (ст. 14).

Одной из основных проблем инвестиционного законодательства АР является то, что понятие «инвестиция» имеет узкий содержательный аспект [6, с. 188]. Инвестиция по-английски имеет значение капиталовложения (от «investment»).

В ст. 2 Закона «О защите иностранных инвестиций», принятом в 1992 г., указывается, что все виды собственности и прав собственности, возлагаемые на объекты предпринимательской деятельности и объекты других видов деятельности, в том числе на результаты интеллектуальной собственности и прочие права, не имеющие отношения к вещественным правам, с целью приобретения прибыли иностранными инвесторами, представляют собой иностранную инвестицию.

По закону инвестиция выражается не как собственность, а как право. А согласно современному инвестиционному праву инвестиция имеет свойство категории собственности. В соглашениях, разработанных с участием ЕС, развертывается более широкое понятие инвестиций. Так, например, одним из главных вопросов для проекта всестороннего Соглашения по инвестициям, принятого в 1995 г., является определение понятия инвестиции в широком смысле. Понятие инвестиции объединяет в себе такие понятия, как участие в предприятиях, недвижимое имущество, портфельные инвестиции, невещественное имущество и прочие финансовые средства.

Согласно целям соглашения, под инвестицией подразумеваются любые активы, имеющиеся в собственности или же находящиеся под контролем инвестора, в том числе предприятия (предприятия, прошедшие регистрацию в качестве юридического лица, или же прочие структуры независимо от формы собственности, учрежденные и действующие на основании правовых норм страны участника общества, а также коммерческие и некоммерческие, государственные и частные, акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, партнерства, совместные предприятия, индивидуальные предприятия, филиалы и ассоциации, организации); акции, любые другие формы участия и прочие связанные с ними права: документы по обязательству, долговые обязательства и формы кредитования долга и прочие связанные с ними права, а также договоры по строительству объектов, договоры об управлении, производстве, паевое распределение продукции; любое денежное требование и требования, связанные с исполнением договорных обязательств в натуре; интеллектуальное право собственности; права, появляющиеся из закона или же договора, в то же время концессии, лицензии и разрешении и все прочие финансовые и нефинансовые права и права на недвижимость, а также связанные с ними права собственности, аренды, ипотеки, залога и владения.

В п. 6 ст. 1 ДЭХ к инвестиции относят предмет и все виды активов. Согласно ЕХМ, понятие инвестиции включает вещественное и невещественное имущество, а также любые имущественные права, денежные средства и право требования выполнения договорного обязательства, прибыль, вырученную из капиталовложения, любые права, переданные законом или же согласно контракту, любые лицензии и разрешения.

В ст. 1 Закона АР инвестиции определяются как денежное средство, вложенное в предпринимательские объекты, объекты прочих видов деятельности, а также финансовое и интеллектуальное благо с целью приобретения инвестиции – прибыли (выгоды) или же социальной пользы.

Принятие иностранного капитала как инвестиции связано непосредственно с процедурой его поступления, а уточнение понятия инвестиции имеет специальное значение в нескольких аспектах, в первую очередь как:

1) освобождение иностранных инвестиций и занятых в них иностранных работников от таможенной пошлины;

2) применение системы (в частности, паевой дележки продукции, сделок об оказании сервиса) упрощенного налогообложения;

3) пребывание в механизме государственного регулирования, обеспечения в специальном порядке;

4) исключение двойного налогообложения;

5) специальный порядок разрешения споров и прочие причины требуют гарантийное юридическое разрешение данной проблемы [5, с. 247].

Во время вложения иностранных инвестиций используются формы различного управле-

ния, в том числе формы собственного предприятия, смешанного предприятия, предприятия с полным иностранным вкладом.

В пункте «а» ст. 3 Закона «О защите иностранных инвестиций» отмечается, что иностранные инвесторы при паевом участии в предприятиях, организациях, создаваемых вместе юридическими лицами и гражданами АР, могут вложить инвестиции на территории АР.

В законодательстве режим непосредственных и портфельных инвестиций также не определяется.

Как правило, к непосредственным иностранным инвестициям относят инвестиции, осуществляемые путем овладения иностранной компанией долей в определенном проценте от уставного капитала той или иной коммерческой структуры на территории принимающего государства. А к портфельным инвестициям относят инвестиции, образующиеся в результате операций (приобретение акций, выпускаемых юридическим и лицами) с паями, корпоративными ценными бумагами, приобретаемыми в результате сделок, осуществляемых на рынке ценных бумаг. Создание благоприятных условий в регулировании иностранных инвестиций, механизм обеспечения безопасности, возмещение нанесенного ущерба, соответствие международному праву очень важно [4, с. 111-120].

Закон предусматривает умение осуществлять деятельность в виде совместных иностранных предприятий и прочих форм акционерного общества, прочих хозяйственных обществ с ограниченной ответственностью и партнерств предприятий с вложенными инвестициями.

Иностранные инвесторы в порядке, установленном законодательством, могут создавать производные предприятия, филиалы и представительства, концерны, консорциумы и прочие объединения. Срок, сумма вклада, вносимого участниками, входящими в совместное предприятие, и порядок оценки стоимости имущества определяются с согласия участников предприятия и указываются в учредительных документах.

В соответствии с законодательными актами Азербайджанской Республики при ликвидации предприятий с иностранными инвестициями удерживается налог с реальной стоимости накопленных ими активов. Иностранные инвесторы могут приобрести государственные ценные бумаги и доли участия, паи, акции предприятий и прочие ценные бумаги на условиях и правилах, устанавливаемых законодательством Азербайджанской Республики.

Закон Азербайджанской Республики от 2000 г. «О защите иностранных инвесторов на рынке ценных бумаг» регулирует отношения юридических и физических лиц (инвесторов), являющихся владельцами ценных бумаг, в области государственной, общественной защиты их прав на рынке ценных бумаг. В Законе отмечается, что в соглашениях, заключенных между участниками рынка ценных бумаг, не могут быть предусмотрены положения, ограничивающие права и законные интересы инвесторов. Размещение, реклама и предложение в любой форме инвесторам эмитентов, не объявляющих в установленном законодательством порядке информацию об открытом размещении выпуска ценных бумаг, а также ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию, на рынке ценных бумаг запрещается.

Законодатель устанавливает еще один запрет. В случаях нарушения эмитентом и профессиональным участником прав и законных интересов инвесторов или при возникновении опасности данным правам соответствующий орган исполнительной власти вправе ограничить или запретить эмитенту или же профессиональному участнику проведение соответствующих операций на рынке ценных бумаг до устранения правонарушения.

Для создания совместных предприятий или же предприятий, полностью принадлежащих иностранным инвесторам, имущество, ввезенное ими в Азербайджанскую Республику, освобождается от таможенных пошлин и налога на импорт.

Предприятия с иностранными инвестициями имеют право использовать свое имущество. Результаты их интеллектуальной деятельности и прочие невещественные права защищаются и поддерживаются законодательными актами.

Другим законом в области регулирования инвестиций является принятый в 1995 г. Закон Азербайджанской Республики «Об инвестиционной деятельности». Наряду с регулированием отношений в области инвестиций Закон был нацелен на привлечение инвесторов в экономику Азербайджанской Республики, рациональное использование инвестиций для развития международного экономического сотрудничества и интеграции, предоставление гарантии защиты

всех инвесторов независимо от формы собственности. Это уравнивание нашло свое отражение в Законе о защите иностранных инвестиций и имеет конституционное основание. Неприкосновенность собственности и защита ее государством закреплены в ст. 13 Конституции Азербайджанской Республики; в ст. 15.II Конституции государство создает условия для развития экономики на основе рыночных отношений, дает гарантию свободному предпринимательству, не допускает монополии в рыночных отношениях. В ст. 29 Конституции отмечается допуск отчуждения собственности для государственных и общественных нужд только при условии справедливого возмещения его стоимости. В ч. VI ст. 29 отражен принцип защиты собственности судебным путем. В ст. 69.I Конституции указано, что иностранцы и граждане, не имеющие гражданства, если не предусмотрено иное законом или же международным договором, стороной которого является Азербайджанская Республика, во время пребывания в АР имеют равные права с гражданами АР и обязаны выполнять все обязанности [13].

Указанный национальный режим также отражен в Законе 1992 г. «О защите иностранных инвестиций» и прочих актах. В указанной нами ст. 5 Закона предусматривается, что правовой режим, предназначаемый для иностранных инвестиций, а также для деятельности иностранных инвесторов, не может быть менее благоприятным, чем режим, предписанный имуществу, имущественным правам и инвестиционной деятельности граждан и юридических лиц Азербайджанской Республики.

Капиталовложения, создание и использование которых не соответствует санитарно-гигиеническим, радиационным, экологическим, архитектурным и прочим нормативным требованиям, а также объекты, нарушающие защищаемые законом права и интересы граждан, юридических лиц и государства, запрещаются, а в качестве субъектов инвестиционной деятельности указываются граждане и юридические лица Азербайджанской Республики и иностранных государств, граждане, не имеющие гражданства, а также государства. Закон совместно с другими законодательными актами защищает субъектов инвестиционной деятельности, обеспечив наличие у них равных прав. Инвестор может создать дело с любым лицом в не запрещенном законом направлении, участвовать в качестве пайщика в прибыли объектов, эксплуатируемых на основе взаимного договора, отчуждении государственного и муниципального имущества, а также строительных объектов с незаконченным строительством. Субъекты инвестиционной деятельности имеют обязательства по представлению справок в соответствующие органы в установленном порядке, по получению одобрения и экспертного отзыва для работ, требующих разрешения, по соблюдению предусмотренных законодательством Азербайджанской Республики требований международных норм и стандартов, требований антимонопольного регулирования и по получению лицензии на выполнение частных форм деятельности. Что касается отношений между субъектами инвестиционной деятельности, договор (контракт) считается основным юридическим документом, а его заключение по выбору сторон считается исключительным полномочием субъектов.

Иностранный инвестор заинтересован в изменении условий вложения капитала. Одна из гарантий прав иностранных инвесторов также связана с неизменностью инвестиционного законодательства. Гарантия по изменению законодательства предусматривает защиту инвестиционной деятельности от ухудшения правового основания. Начальный срок такой формы гарантии, как «пункт о предках», изначально был установлен на три года, а в дальнейшем продлен на десять лет. Общее правило состоит из того, что если изменение в инвестиционном законодательстве негативно влияет на деятельность инвестора, тогда применяется законодательство, действовавшее в период вложения капитала инвестором в течение десяти лет. Эта гарантия указана в ст. 10 Закона Азербайджанской Республики 1992 г. «О защите иностранных инвестиций». В законе отмечается, что при ухудшении последующим законодательством Азербайджанской Республики инвестиционной обстановки к иностранным инвестициям будет применяться законодательство, действовавшее в течение десяти лет в период капиталовложения. Данное положение не применяется в отношении изменения законодательства Азербайджанской Республики об обеспечении защиты, национальной безопасности и общественного порядка, защиты окружающей среды, нравственности и здоровья населения.

Согласно результатам конкурса оценка видов товаров и услуг в инвестиционной деятельности определяется в свободном порядке. Независимо от формы собственности закон предоставляет гарантию защиты всех видов инвестиций. Ранее указанными нами законами инвесторы должны быть обеспечены равноправным режимом, исключающим пристрастные мероприятия, могущие создать препятствия для управления, использования инвестиций и их прекращения, а также устанавливающим условия и правила вывоза из республики результатов вложенных капи-

талов и инвестиций. Государство и прочие органы, за исключением обстоятельств, связанных с общим правилом, не могут ограничить инвестиционную деятельность. Если в результате вмешательства государственных органов инвестору будет нанесен какой-либо ущерб, в таком случае ущерб должен возместиться в полном объеме. При нарушении условий договора (контракта), заключенного между субъектами инвестиционной деятельности, а также при несоблюдении государственными органами взятых на себя обязательств они несут ответственность в установленном порядке, а конфликты разрешаются посредством судов и арбитражей.

Одной из областей, требующих согласования законодательства АР и права ЕС при проведении изменений, являются государственные закупки. Размещение государственного заказа для выполнения работ с привлечением инвестиции в сферу капитального строительства, горнодобывающую сферу и т.д. должны осуществиться на конкурсной основе. Это допускает ВТО, это равно предусматривают Закон АР 1997 г. «О недрах» и Закон АР 2003 г. «О государственных закупках». Однако в определенных ситуациях, в частности, если требует национальная экономическая безопасность, заказы могут выполняться и без тендера.

При заключении первых международных нефтяных контрактов АР было использована соответствующая практика. Существуют такие области, в которые иностранные инвесторы могут проникнуть без получения специального разрешения (лицензии).

Так как лицензирование имеет большое значение при вложении иностранной инвестиции, оно регулируется в законодательном порядке. Лицензия представляет собой разрешение, выдаваемое государственным органом на право занятия той или иной хозяйственно-коммерческой деятельностью. В условиях современной западной экономики выдачу лицензии используют в качестве метода непосредственного вмешательства государства в определенные сферы жизни. В большинстве стран получение лицензии обязательно для регулирования определенных сфер; например, для того, чтобы приступить к строительству новых предприятий, ее используют для регулирования перемещения по территории производства. Будучи формой регулирования внешней торговли в системе лицензии, она представляет собой юридический документ, выдаваемый государственными органами экспортеру или же импортеру для ввоза или же вывоза товаров.

Использование внешнеторговых лицензий в условиях рыночной экономики, ограничивая объем импорта и экспорта в государстве, а в ряде случаев и полностью запрещая отдельные операции по экспорту-импорту, позволяет осуществить непосредственное вмешательство во внешнюю торговлю страны. С целью максимального использования таких операций во имя интересов национальной экономики в новых и развитых молодых странах лицензия играет большую роль в их регулировании. Она является одной из форм защиты создаваемой промышленности от иностранной конкуренции, а также средством более рационального использования иностранной валюты.

Список использованной литературы:

1. European Neighbourhood and Partnership Instrument Azerbaijan National indicative programme 2007-2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/country/enpi_nip_azerbaijan_en.pdf.
2. Европейское право: Учеб. / Под ред. Л.М. Энтина. – М., 2000.
3. Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза. – М., 2009.
4. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Российское законодательство об иностранных инвестициях и проблема страхования некоммерческих рисков иностранных инвестиций в России / Отв. ред. Светланов А.Г. – М., 1995.
5. Эюзялов Я.В. Бейнялхалг инвестисийа щцгугу: нязяри вя практики ясаслары. Дярс вясаити. – Бакы, 2008.
6. Садыгов Я.И. Бейнялхалг игтисади щцгуг: Дярслик. – Бакы, 2008.
7. The external dimension of EU Justice and home affairs. Governance, Neighbours, Security. Edited by Thierry Balzacq. – Palgrave, 2009.
8. The Europeanisation of the International law / Jan Wouters, Andre Nollkaemper, Erika de Wet. – T.M.C.Asser Press., 2008.
9. Энтин Л.М. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека. – М., 2007.
10. http://eeas.europa.eu/delegations/azerbaijan/documents/eu_azerbaijan/eu-az_pca_full_text.pdf.
11. http://www.e-qanun.az/files/framework/data/7/f_7000.htm.
12. http://www.ier.az/upload/file/qanunvericilik/qanunlar/Inv.pdf.
13. http://ru.president.az/azerbaijan/constitution.
14. http://www.encharter.org/index.php?id=178&L=1.

Поступила в редакцию 20.06.2012

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

МІНКА Т.П., доктор юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.951

ОНТОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

З позиції онтології права розглянуто проблеми сутності правового режиму. Зроблено висновок, що правовий режим – це зовнішній прояв (правова форма) правового регулювання у певній сфері суспільного життя.

Ключові слова: *правовий режим, правове регулювання, способи правового регулювання.*

С позиции онтологии права рассматриваются проблемы сущности правового режима. Сделан вывод, что правовой режим – это внешнее проявление (правовая форма) правового регулирования в определенной сфере общественной жизни.

Ключевые слова: *правовой режим, правовое регулирование, способы правового регулирования.*

From position of ontology of law there problems of essence of the legal regime are considered. The conclusionis made that the legal mode is an external display (legal form) of the legal regulation in the field of certain public life.

Keywords: *legal regime, legal regulation, methods of the legal regulation.*

Поняття та зміст правових режимів – для науки явище відоме, але малодосліджене. Єдиної теорії щодо визначення правової природи правових режимів, їх місця в системі права до нашого часу так і не вироблено. Феномен правових режимів слід розглядати з позицій онтології, гносеології та аксіології.

Онтологія (термін походить від грецького слова, що означає «суще») – це теорія, що досліджує світобудову. Вона розглядає такі питання, як основні і загальні атрибути всіх створених Богом предметів, і намагається описати їхнє існування і дії. У контексті праворозуміння в загальному вигляді можна сказати, що вчення (концепція) про право в його розрізненні із законом – це й є онтологія права. Тому співвідношення буття і існування права, суті права і правових явищ – це, по суті, співвідношення правового принципу формальної рівності і форм його здійснення. Скрізь, де є цей принцип формальної рівності (у всіх явищах, в яких він признається, закріплюється, враховується, дотримується, проявляється тощо), там ми маємо справу з правовими явищами, тобто з формами існування (і здійснення) суті (і буття) права. До цих форм належать усі феномени з правовою якістю, незалежно від того, йдеться про правовий закон (усі джерела чинного права, відповідні вимогам принципу права) або про правову норму, правового суб'єкта, правовий статус, правову свідомість, правові відносини, правову процедуру, правове рішення тощо [1, с. 43-52]. Таким чином, використання юридичної онтології дозволить відповісти на питання, чим є правові режими в адміністративному праві. Наукова та практична значущість цієї проблеми полягає в тому, що в сучасних умовах потрібне оновлення поглядів на правові режими в цілому і на адміністративно-правові зокрема, що зумовлено появою нових державних станів, суб'єктів та об'єктів права, інтенсивним розвитком форм власності, підприємницької діяльності, переорієнтацією на інші, більш досконалі та вільні методи правового регулювання, зміною пріоритетів у системі юридичних цінностей.

У юридичній науці поняття «правовий режим» вивчали представники різних галузей права. Так, одні вчені правовий режим вивчали на загальнотеоретичному рівні, інші – на спеціально-галузевому. Прихильниками загальнотеоретичного рівня вивчення правового режиму є С.С. Алексєєв, В.К. Бабаєв, В.М. Баранов, Б.Я. Бляхман, В.М. Корельський, Д.Д. Коссе, О.В. Малько, М.І. Матузов, Л.А. Морозова, В.Д. Перевалов, О.С. Родіонов, А.С. Спаський,

О.Ф. Скакун, Е.М. Шамсумова та ін. До науковців, які досліджують правові режими окремих галузей права чи правовий режим будь-якого об'єкта даної галузі права, належать Д.М. Бахрах, І.Л. Бачило, А.В. Басов, Ю.П. Битяк, П.П. Богуцький, Д.С. Денисюк, С.С. Маілян, С.О. Кузніченко, С.Ф. Константінов, В.В. Конопльов, В.К. Колпаков, В.Б. Рушайло, В.М. Снігур, Ю.О. Тихомиров, О.П. Угровецький та ін.

За етимологією термін «режим» (лат. «regimen»; фр «regim») у буквальному перекладі з латинської означає управління, командування, керівництво, керування. Онтологічним описом терміна «режим» є: 1) державний лад, сукупність засобів та методів здійснення влади; 2) строго встановлений порядок життя (праці, відпочинку, лікування, сну тощо); 3) система обов'язкових правил, вимог, норм, принципів, встановлених для будь-якої діяльності (наприклад, землекористування, мореплавства, рибальства та ін.); 4) певний стан, положення, статус кого-небудь чи чого-небудь (звідси вираз «режимне виробництво»).

Широке використання терміна «правовий режим» зустрічається в різних галузях права, зокрема, адміністративному, земельному, сімейному, кримінально-виконавчому, фінансовому, інформаційному, господарському тощо. Це поняття також використовується в різних значеннях, стосовно різних об'єктів. Наприклад, у теорії держави і права виділяють поняття «законність», під яким розуміють режим суспільно-політичного життя, що створюється всіма суб'єктами права (державними органами, посадовими особами, громадянами та їх об'єднаннями) в результаті однозначного розуміння та неухильного здійснення (дотримання, виконання, використання, застосування) нормативних положень конституцій, законів, підзаконних актів, які їм не суперечать, та інших джерел права і піднормативних актів [2, с. 715].

Правові режими згадуються і у законодавстві, однак їх поняття законодавцем не надається. Так, у Конституції України використовуються поняття «правовий режим власності», «правовий режим державного кордону», «правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайних екологічних ситуацій». У Господарському кодексі України виділено цілий розділ, присвячений спеціальним режимам господарювання. В Митному кодексі України виділяють декілька режимів, серед яких розрізняють митний режим, режим зони митного контролю та ін.

Також законодавцем згадується це поняття в таких Законах України: «Про структуру, повноваження та особливості правового і економічного режиму майнового комплексу Національного виробничо-аграрного об'єднання «Масандра»« від 04.06.2009 р., «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21.09.1999 р., «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р., «Про правовий режим майна, що забезпечує діяльність Верховної Ради України» від 13.12.1996 р.; в законах, які пов'язані з надзвичайними ситуаціями різного характеру, наприклад, «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про прикордонний режим» та ін.

У постановах уряду, таких як «Про порядок здійснення Аграрним фондом закупівель зерна, переданого у заставу за надану бюджетну позику в межах режиму державних заставних закупівель» від 26.02.2009 р. № 146, «Про затвердження Положення про забезпечення режиму таємності під час обробки інформації, що становить державну таємницю, в автоматизованих системах»; відомчих наказах, наприклад, у наказі МВС України «Про затвердження положення про Департамент документального забезпечення та режиму МВС України», наказі Держкомрибгоспі «Режим спеціального промислового рибальства у 2009 році» від 03.04.2009 р. № 168, наказі Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Інструкції із санітарно-епідеміологічного режиму аптечних закладів» від 15.06.2006 р. № 275 та ін.; у рішеннях судових органів влади, зокрема, «Про режим роботи Конституційного Суду України, порядок проведення пленарних засідань, засідань Конституційного Суду України та засідань колегії суддів Конституційного Суду України» від 29.03.2007 р.

Розкриваючи зміст поняття «правовий режим», ми не можемо не зупинитися на поглядах С.С. Алексєєва, який є одним із основних теоретиків правових режимів.

Так, С.С. Алексєєв під правовим режимом розуміє порядок регулювання, який виражається в комплексі правових засобів, які характеризують особливе поєднання дозволів, що взаємодіють між собою, заборон, а також позитивних зобов'язань, і створюють особливу спрямованість регулювання. Правовий режим розглядається С.С. Алексєєвим «як свого роду

укрупнений блок у спільному арсеналі правового інструментарію, певний комплекс правових засобів, що сполучає в єдину конструкцію. І з цієї точки зору ефективне використання правових засобів при вирішенні тих або інших спеціальних завдань значною мірою полягає в тому, щоб вибрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим, майстерно відпрацювати його згідно зі специфікою цього завдання і змістом суспільних відносин, що регулюються» [3, с. 243; 4].

Вказана позиція С.С. Алексєєва щодо змісту поняття «правовий режим» є цілком слушною, але в цьому понятті він залишає поза увагою організаційно-правові засоби забезпечення функціонування правового режиму. З такої точки зору ефективне використання правових засобів при вирішенні тих чи інших правових завдань значною мірою залежить від того, щоб обрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим.

С.С. Алексєєв звертає увагу на те, що у рамках кожного правового режиму, за деяким винятком, беруть участь не всі способи правового регулювання (заборони, дозволи чи зобов'язання), але «для кожного режиму – і це визначає його специфіку – один із способів виступає домінуючим, визначає весь облік та створює специфічну спрямованість, напрямок в регулюванні» [3, с. 243; 4].

Якщо детально розглядати у зв'язку з цим дозволи і заборони, то з'ясується, що фундамент відповідних режимів складають не просто дозволи і заборони, а загальні дозволи і загальні заборони, а ще точніше, типи правового регулювання, що базуються на них. І, відповідно, найзагальнішим чином правові режими можуть бути підрозділені на загальнодозвільні і дозвільні.

Наведені вище позиції С.С. Алексєєва щодо поняття «правовий режим» є фундаментальними в юриспруденції і з певними уточненнями знаходять своє відображення в дефініціях інших дослідників. Однак підхід С.С. Алексєєва, на нашу думку, потребує деяких пояснень.

По-перше, це стосується розмежування та співвідношення поняття «правовий режим» та «метод правового регулювання». Найчастіше метод правового регулювання в теорії права трактується як певна сукупність взаємопов'язаних елементів (прийомів, засобів), що утворює спосіб регулювання правом суспільних відносин. Отже, елементи структури правового режиму, запропоновані С.С. Алексєєвим, збігаються з елементами, які об'єднує поняття «метод правового регулювання». Так, якщо С.С. Алексєєв до елементів правового режиму відносить правовий статус суб'єктів, особливі юридичні засоби регулювання, встановлені межі урегульованих правом відносин тощо, то значна кількість науковців наведені елементи розглядають у структурі методу правового регулювання. У процесі аналізу наведених вище визначень (правовий режим та метод правового регулювання) також виявляється схожість цих понять за змістом. Вони обидва означають певну сукупність засобів та прийомів впливу права на суспільні відносини. Таким чином, поняття «правовий режим» у трактуванні С.С. Алексєєва стає подібним загальновизнаному поняттю «метод правового регулювання», ці поняття стають рівнозначними за змістом. Звичайно, такий варіант трактування терміна «правовий режим» за рахунок звуження поняття «правовий метод» є виправданим у межах наукової праці С.С. Алексєєва, яка присвячена загальним дозволам та заборонам у праві, тому що допомагає дослідити сутнісні риси наведених правових способів регулювання.

З наведеного вище ми можемо дійти таких висновків. По-перше, правовий режим як самостійна правова категорія хоча й розглядається науковцями в різних аспектах, однак головна особливість полягає в тому, що у будь-якому разі він встановлюється, змінюється, припиняється та забезпечується правом. Поза правовою системою він не може існувати апріорі. Поза правовою системою діють режими, які не передбачають юридичного втручання в регулювання відносин та не врегульовані правовими нормами. Однак сутність правового режиму не можна й розглядати поза межами політичних процесів у державі. Та і взагалі неможливо визначити такий правовий режим, який би був встановлений поза політичною волею держави, інакше така держава не є суверенною. У будь-якому разі правовий режим – це органічна частина державного та політичного режимів. Якщо державний режим визначається як сукупність методів влади, то політичний режим – як функціональний аспект політичної системи суспільства. Політичний та державний режими, виражаючи змістовний аспект прийняття та виконання управлінських рішень, надаючи політичному життю певну спрямованість, безпосередньо впливають на загальні ознаки, принципи та параметри формування правової системи в цілому і правових режимів зокрема.

Водночас саме за допомогою правових режимів утверджуються та реально здійснюються політичні та державні режими. При цьому правові режими, як правило, безпосередньо відображають важливі елементи правової політики держави. Правова політика є прикладною наукою, що повинна оцінювати чинне законодавство та впливати на відпрацювання найбільш сучасного права. При цьому правовий режим – це невід'ємна якість влади, її устрою, функціонування, соціальної спрямованості [5].

По-друге, в науці склалося декілька підходів щодо визначення поняття «правовий режим». Так, правовий режим можна визначити як різновид соціального режиму. Правовий режим можна розуміти як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, і створюють особливу спрямованість регулювання. Правовий режим можна розглядати як своєрідний збільшений блок у загальному арсеналі правового інструментарію, що з'єднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів. Тому ефективне використання правових засобів при вирішенні тих чи інших спеціальних завдань значною мірою полягає в тому, щоб вибрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим, відпрацювати його відповідно до специфіки цього завдання та змісту регульованих відносин.

Однак, на нашу думку, у наведених вище наукових визначеннях поняття «правовий режим» простежується відсутність концептуального підходу до з'ясування сутності цього правового явища в сукупності з іншими явищами (нормами права, правовідносинами, функціями права, формами права та ін.); визначення його місця в правовій системі.

Ми вважаємо, що розгляд та дослідження правового режиму потрібно здійснювати з точки зору впливу механізму права на суспільні відносини, а не на управління людською діяльністю та її процесами тощо. У зв'язку з цим до вивчення поняття «правовий режим» слід підходити системно, враховувати багатогранність, об'ємність права, єдність всіх його різноманітних елементів, які у своїй сукупності відображають природу права. Правовий режим необхідно розглядати з точки зору його онтологічного зв'язку з іншими елементами правової системи (правовими принципами, нормами права, правовідносинами тощо). Його поняття має відображати атмосферу, в якій функціонують всі елементи правової системи.

Поняття «правовий режим» не можна ототожнювати з поняттям «механізм правового регулювання». Правовий режим здійснюється через механізм правового регулювання, який являє собою загальний порядок, процес дії права. Якщо механізм правового регулювання – юридична категорія, що показує як здійснюється правове регулювання, то правовий режим – здебільшого змістовна його характеристика, яка показує, як реалізується механізм правового регулювання. Отже, правовий режим реалізується через механізм правового регулювання, який є загальним порядком, процесом дії та реалізації права.

Норма права є правовою формою всіх об'єктивно існуючих явищ у сфері права. Вона пов'язує між собою різноманітні юридичні явища, а саме: юридичні факти, які, як правило, відображаються в гіпотезі норми, права та обов'язки суб'єктів, які відображаються в диспозиції норми, заходи юридичної відповідальності, закріплені в санкції норми. Самі ж правовідносини є правовою формою діяльності суб'єктів права, за допомогою якої реалізуються норми права. Правові норми регулюють не правовідносини, а фактичні відносини, що є вихідними матеріалом, об'єктивно витікаючи у зв'язку із політичною, суспільною та іншою діяльністю людей та їх організацій, а вихідним результатом всього цього є правовідносини, що виступають в єдності форми та змісту. Таким чином, одна правова форма – норма права, яка є ключовою ланкою, що пов'язує між собою елементи права, трансформується в іншу правову форму – правовідносини, що спрямовані на реалізацію правових норм, тобто на відповідність фактичних відносин суб'єктів права моделі, закріпленої у нормі.

З іншого боку, окрім внутрішньоструктурної правової форми і того, що правовідносини виступають у якості правової форми діяльності суб'єктів права, вони також мають свою правову форму, в якій здійснюється їх динаміка. Правовідносини як правова форма діяльності суб'єктів права та форма реалізації правових норм трансформується в більш загальне явище, яке визначає порядок їх динаміки, що в сукупності відображає цілісне уявлення про право в єдності його елементів.

Таким загальним явищем не тільки для правовідносин як елемента механізму правового

регулювання, а для всіх його складових (юридичних фактів, реалізації права, законності, правової культури тощо), яке відображає порядок динаміки всіх цих елементів, зовнішній прояв права, правову форму права, правове поле дії суб'єктів цих відносин, засоби правового впливу та їх галузеву приналежність, є правовий режим.

Правове регулювання є статичним явищем, яке, трансформуючись в інше правове явище – правовий режим, визначає динаміку правового регулювання. Правовий режим як зовнішній прояв правового регулювання визначає динаміку права в єдності його елементів. Отже, правовий режим відображає порядок динаміки правовідносин, дії їх учасників, засобів правового впливу у просторі та часі.

Отже, можна зробити висновок, що правовий режим – це зовнішній прояв (правова форма) правового регулювання у певній сфері суспільного життя. Правовий режим відображає динаміку правовідносин, яка досягається шляхом трансформації всіх елементів правового впливу: як правових засобів (норм права, актів реалізації та застосування, юридичних фактів тощо), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правового прецеденту), які у взаємодії досягають мети регулювання.

Таким чином, категорія правового режиму посідає особливе місце в системі правового регулювання суспільних відносин. Проблема встановлення, застосування та функціонування правових режимів для врегулювання суспільних відносин є дуже актуальною в сучасній науці. Правовий режим зараз розглядається науковцями та законодавцем як комплексна правова категорія, визначення поняття та ознак якої потребує порівняльного аналізу, розгляду інших категорій правової дійсності [6].

Список використаної літератури

1. Нерсесянц В.С. Философия права: Учеб. для вузов. – М. , 1998.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Х., 2005.
3. Алексеев С.С. Теория права. – М., 1995.
4. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989.
5. Коссе Д.Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://radnuk.info/statti/249-tioriua-gov/3468-2010-01-20-23-17-44.html.
6. Коссе Д.Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kdd-mc.com.ua.

Надійшла до редакції 18.06.2012

МИРОНЮК Р.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.95

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

У статті наведено тенденції розвитку адміністративного процесуального права України та запропоновано авторський сучасний підхід щодо розуміння його поняття та сутності.

Ключові слова: *адміністративний процес, адміністративні провадження (процедури), адміністративно-процесуальне право.*

В статье рассматриваются тенденции развития административного процессуального права Украины и предлагается авторский современный подход относительно понимания его понятия и сущности.

Ключевые слова: *административный процесс, административные осуществления (процедуры), административно процессуальное право.*

In the article the resulted progress of administrative judicial law of Ukraine trends and author modern approach is offered in relation to understanding of his concept and essence.

Keywords: *administrative process, administrative realizations (procedures), a judicial right is administrative.*

Актуальність тематики статті зумовлена необхідністю проаналізувати сучасні підходи до розуміння поняття та сутності адміністративно-процесуального права.

Адміністративно-процесуальне право, хоч і є окремою самостійною галуззю національного публічного права, воно не може існувати відірвано від інших галузей права, в першу чергу – адміністративного права. З новітнім розвитком адміністративного права України, який характеризується відходом від його управлінської функції до обслуговуючої, набуває розвитку адміністративно-процесуальне право.

Ці тенденції зумовлюються такими факторами. Перший полягає в тому, що адміністративно-процесуальне право регулює процесуальні відносини, які базуються на нормах адміністративного (матеріального) права. Адже теорією права вироблено чіткі постулати, які, беручи в основу поділу всіх галузей права юридичний зміст суспільних відносин, виділяють матеріальні та процесуальні галузі права, які хоч і є самостійним правовими інституціями, однак взаємопов'язані та не можуть існувати один без одного.

Другий основоутворюючий фактор полягає у тому, що за останні десять років відбулися значні перетворення в сутності та призначенні адміністративного права; в майбутньому, маємо нагоду сподіватись, вони відбудуться в системі цієї галузі права. Ці процеси дають можливість стверджувати, що адміністративне право з примусового правового інструментарію діяльності органів влади щодо управління суспільством перетворюється на фундаментальну галузь публічного права, що регулює суспільні відносини, які виникають з приводу, по-перше, забезпечення державою прав і свобод громадян засобом їх звернення до суб'єктів владних повноважень за отриманням передбачених законодавством публічних послуг (сервісно-обслуговуюча складова), по-друге, забезпечення державою можливості оскарження громадянами, юридичними особами незаконних дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які вони допускають у процесі своєї обслуговуючої та контрольної функції, і по-третє, забезпечення суб'єктів владних повноважень законними можливостями реалізовувати свої контрольно-наглядові функції.

Таким чином, системоутворюючі зміни, що відбуваються на шляху реформування адміністративного права, мають безпосередній вплив на його процесуальну частину – адміністративно-процесуальне право. А це означає, що адміністративне процесуальне право України сьогодні перебуває на стадії активного системного формування.

Отже, метою даної статті є на основі аналізу наукових поглядів щодо розвитку адміністративного процесуального права України запропонувати авторський сучасний підхід щодо розуміння його поняття та сутності.

На сьогодні в юридичній науці вироблено дві концепції розуміння адміністративно-процесуального права (адміністративного процесу) – судова та управлінська (або її сучасний варіант – публічно-обслуговуюча).

Перша з них з них характеризується вузьким підходом щодо розуміння адміністративного процесу. Така концепція в цілісному її варіанті сформувалась після прийняття у 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України, який, безспірно, можна назвати значним проривом вітчизняного права на шляху реального забезпечення прав і свобод громадян у публічних правовідносинах. З набуттям чинності КАСУ відбуваються структурні перебудови системи адміністративного права, адже його норми змінюють призначення цієї галузі права, а саме воно стає правовим гарантом не лише суб'єктам владних повноважень щодо можливості реалізації їх управлінських функцій, а й гарантом можливості захисту прав і свобод громадян від перевищення владних повноважень цих суб'єктів засобом звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом. Можливість розвивати цю концепцію на науковому рівні було закладено нормою п. 5 ч. 1 ст. 3 КАС України, яка визначила, що під «адміністративним процесом» необхідно розуміти правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства [1, с. 446]. Ця норма стала базовою для «судової» концепції розвитку адміністративного процесу і адміністративного процесуального права, яку активно відстоюють В.М. Бевзенко, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник та ін. [2, с. 613].

Формування «судової» концепції адміністративного процесу поставило питання: до якого правового інституту (галузі, підгалузі права) віднести правовідносини, які виникають з приводу реалізації інших норм адміністративного матеріального права, а саме: норм, що гарантують право громадян (фізичних, юридичних осіб) щодо звернення до суб'єктів владних

повноважень для реалізації свої соціальних, економічних прав; норм застосування адміністративної та дисциплінарної відповідальності та ін., – адже вони не регулюються КАСУ?

Існування цих адміністративно-процесуальних відносин поза межами правового регулювання зумовило згуртування наукової думки щодо формування адміністративно-процедурного права як процесуального утворення адміністративного права України. Розвиток адміністративно-процесуального права здійснюється спонтанно протягом останнього десятиріччя, однак, як і більшість галузей (підгалузей) права, прагне до доктринального розвитку на підставі розробки та прийняття чіткої системної нормативно-правової бази. Спроби її формування, як і адміністративного судочинства, були закладені як завдання адміністративної реформи, започаткованої Указом Президента України у 1998 р. Своє відображення вони мали в розробці у 2003 р. проекту Адміністративного процедурного кодексу України, який у ст. 2 визначив предмет правового регулювання, а саме «правовідносини, що складаються у сфері діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у зв'язку з розглядом питань, пов'язаних з реалізацією та захистом прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, у тому числі з надання адміністративних послуг» [3, с. 109-195]. У той же час сама наявність нормативно-правового акта, який регулює певну відносно самостійну групу правових відносин, не дає підстав вести мову про існування окремої процесуальної галузі права, до того ж, як стверджують вчені, які на монографічному рівні досліджують адміністративно-процедурні відносини в Україні (Миколенко О.І., Тимощук В.П.), кожна з юридичних наук має власний понятійний апарат, що відповідає її історично сформованому предметному змісту. Такий власний понятійний апарат зараз розробляється й наукою адміністративного процедурного права, адже саме понятійний апарат разом з предметом науки дозволяють ідентифікувати певну науку як таку, відмежувати її від інших наук та визнати самостійною галуззю знання. Тому вчені зазначають, що наука адміністративного процедурного права повинна напрацювати й мати свою систему наукових категорій, частину з яких обов'язково погодити з науковими категоріями філософії права і теорії держави та права, частину запозичити в інших споріднених наук (конституційного, адміністративного, цивільно-процесуального права тощо), а частину розвивати самостійно, після чого на її основі можна формувати галузь права [4, с. 98; 5, с. 198].

З огляду на це слід зазначити, що доки не сформоване адміністративно-процедурне законодавство, не напрацьована його термінологія, не можна виводити адміністративно-процедурні відносини за межі правового регулювання адміністративно-процесуального права, хоча в майбутньому це цілком можливий варіант формування інститутів адміністративного права. З-поміж цього аргументами щодо такої авторської позиції є відсутність чіткого відмежування поняття «процедура» від поняття «провадження», загальновживаного в теорії адміністративного процесу. Так, відомий дослідник адміністративно-процесуальних відносин О.В. Кузьменко зазначає, що процес слід розглядати як діяльність суб'єктів права із здійснення правової регламентації суспільних відносин та реалізації права, а процедуру – як формалізований бік такої діяльності. Процедура детермінує порядок здійснення суб'єктами правовідносин юридично значущих дій, які у своїй сукупності складають юридичний процес [6, с. 15]. У свою чергу, Е.Ф. Демський визначає процедуру в адміністративному процесі, як встановлені законодавством правила, порядок і умови (зразок) вчинення процесуальних дій щодо розгляду, розв'язання і вирішення конкретної адміністративної справи в публічній сфері [7, с. 135].

Нерозривний зв'язок адміністративного процесуального права існує з відносинами, пов'язаними з застосуванням адміністративного примусу як одного із методів регулювання адміністративно-правових відносин. Передусім йдеться про застосування адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень (проступків). Не вдаючись до дискусій щодо місця адміністративної відповідальності в системі адміністративного права, резюмуємо лише ті положення, які напрацьовані цією наукою та знайшли своє відображення в законодавстві.

Відомий вітчизняний дослідник адміністративно-деліктних відносин В.К. Колпаков висловлює думку, що адміністративно-делiктні відносини не є управлінськими, а включення їх до предмета адміністративного права має штучний характер. Важливою їх особливістю є універсальність, її зміст визначається функціональним призначенням даних адміністративно-

правових категорій виходити за межі саме адміністративного права. Вони здійснюють захист суспільних відносин не тільки адміністративно-правової належності. Саме вони зберігають відносини, що складаються під впливом цивільного, трудового, сімейного та інших галузей права. На його думку, зазначене вище дає підстави для дослідження адміністративно-деліктних норм і адміністративно-деліктних відносин як окремої групи; це самостійна правова спільність, яка має свої властивості і може характеризуватись як окрема структурна одиниця права, тобто галузь, а саме — адміністративно-деліктне право [8, с. 20]. Ми підтримуємо таку позицію і вважаємо, що на сьогодні можна зі впевненістю вести мову про формування окремої галузі публічного права – адміністративно-деліктного права, яке повинно регулювати як матеріальні, так і процесуальні суспільні відносини, що виникають з приводу притягнення особи до адміністративної відповідальності. Ми відстоюємо позицію, що суспільні відносини, що виникають у процесі притягнення до адміністративної відповідальності, є предметом правового регулювання адміністративно-деліктного процесу як підгалузі адміністративно-деліктного права [9, с. 171-179]. Про самостійність та комплексність такої галузі права свідчить і існування кодифікованого акта, який регулює як матеріальні, так і процесуальні відносини адміністративної відповідальності – Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП), що наразі теж потребує суттєвих змін, напрацювання яких триває понад два десятиріччя.

Таким чином, адміністративно-деліктний процес (провадження) слід розглядати в рамках адміністративного процесуального права виключно з методологічної точки зору, як і будь-яку іншу процесуальну діяльність, здійснювану суб'єктами владних повноважень, крім тієї, яка виникає на підставі вчинення злочину, хоча близькість кримінально-процесуальних та адміністративно-деліктних відносин є очевидною. Крапку в цьому питанні може поставити прийняття законодавства про кримінальні проступки, або значне оновлення адміністративно-деліктного законодавства та формування адміністративно-деліктного права.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, слід вказати, що згадані правові явища (судовий розгляд справ адміністративної юрисдикції та правозастосовна діяльність суб'єктів публічної адміністрації) є настільки різними, що вони не можуть визначатися за допомогою одного і того ж терміна, навіть якщо до нього додають терміни «судовий» («судовий адміністративний процес»), «управлінський» («управлінський адміністративний процес»), «правоустановчий» («правоустановчий адміністративний процес»), «деліктний» («адміністративно-деліктний процес). У даній ситуації вихід може бути лише один. Кожен з названих видів діяльності має отримати властиву тільки йому назву, яка б не викликала ніякого різночитання і була б чіткою та однозначною. Зазначений крок є вкрай необхідним, оскільки, як слушно зауважував свого часу В.Б. Авер'янов, давно відомо, що введення уніфікованих понять та термінів для виразу однорідних явищ є важливою умовою підвищення юридичної культури [10, с. 40].

Професор В.Б. Авер'янов вважає, що адміністративний процес – врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів виконавчої влади, їх посадових осіб, інших уповноважених суб'єктів, спрямована на реалізацію матеріальних норм адміністративного, а також інших галузей права при здійсненні проваджень щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [11, с. 489].

На нашу думку, в основу змісту сучасного адміністративного процесу можна покласти такий тезис: суспільство найняло державу та її органи для надання сервісу у вигляді адміністративних послуг забезпечення законності, прав, свобод та інтересів учасників правовідносин, охорони громадського порядку та конституційного ладу.

Отже, підсумовуючи існуючі погляди стосовно тлумачення адміністративного процесу, слід зазначити можливість використання такого визначення: ***адміністративний процес*** – *це урегульований правом порядок розгляду і розв'язання адміністративних справ, що реалізується в рамках діяльності органів публічної адміністрації та деяких інших владних суб'єктів.*

Слід зазначити, що адміністративний процес і процесуальне право –поняття не тотожні. Процес – система дій; процесуальне право – система норм щодо впровадження цих дій. Як правило, адміністративно-процесуальні норми реалізуються у формі і методами адміністративного процесу, яким є визначений законом порядок просування дій, спрямованих на досягнення певного юридичного ефекту. Ці дії офіційно встановлюються нормами адміністративно-процесуального права і групуються у окремі провадження. Кожне провадження у складі адмі-

ністративно-процесуального права – це сукупність процесуальних норм, об'єднаних спільною для них функцією. За допомогою норм процедури вводяться до адміністративного процесу як окремі провадження. Під процедурою необхідно вважати офіційно встановлений або прийнятий за звичаєм порядок ведення, обговорення, розгляду, оформлення, виконання справ публічно-обслуговуючого, публічно-судового чи адміністративно-юрисдикційного характеру. Тобто можна дійти висновку, що поняття «адміністративно-процесуальне право» ширше за поняття «адміністративний процес», який є формою реалізації цього права у вигляді окремих проваджень. Співвідношення між адміністративно-процесуальним правом, нормою, процедурою та провадженням можна відобразити схемою: процедура – процесуально-правова норма – провадження (все разом) є не чим іншим, як адміністративно-процесуальним правом.

Попередній аналіз соціального призначення адміністративного процесуального права, системи норм та порівняння з наведеними вимогами до галузі права дає всі підстави вважати, що адміністративне процесуальне право є самостійною, однією з провідних галузей права у вітчизняній правовій системі. Воно становить складне юридичне утворення, в якому відображається комплекс різноспрямованих правових інститутів, (зачіпає) регулює матеріальні, особисті, ідеологічні, моральні та інші відносини в публічній сфері, що дає можливість навести його поняття: ***адміністративне процесуальне право як галузь права*** – це система правових норм, інститутів, принципів, методів і форм діяльності, за допомогою яких забезпечується визнання, реалізація та захист прав і законних інтересів фізичних чи юридичних осіб у сфері публічних відносин.

Основне призначення адміністративного процесуального права –урегулювати суспільні відносини, які виникають із приводу процесуального забезпечення реалізації прав і свобод громадян засобом їх звернення до суб'єктів владним повноважень за отриманням передбачених законодавством публічних послуг (сервісно-обслуговуюча складова), оцінити законність рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які вони приймають, надаючи публічні послуги та реалізуючи свої владні повноваження.

Список використаної літератури:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // ВВР. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст.446.

2. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України: Навч. посіб. – К., 2007.

3. Адміністративний процесуальний кодекс України (проект) // Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд. І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К., 2003. – С. 109-195.

4. Миколенко О.І. Категоріальний апарат науки адміністративного процедурного права // Право і суспільство. – 2010. – № 3. – С. 96-100.

5. Тимощук В.П. Адміністративні процедури за участю громадян // Державне управління: проблеми адміністративної теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003.

6. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у перегляді права: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – К., 2006.

7. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: Навч. посіб. – К., 2008.

8. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктне право у юридично-галузевій парадигмі // Право України. – 2002. – № 4. – С. 17-21.

9. Миронюк Р.В. Поняття та зміст адміністративно-деліктного процесу // Науковий вісник Запоріз. юрид. ін-ту Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ: Зб. наук. праць. – 2011. – № 3. – С. 171-179.

10. Авер'янов В.Б. Процесуальний аспект адміністративного права: особливості тлумачення // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003.

11. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К., 2004. – Т. 1: Загальна частина.

Надійшла до редакції 05.06.2012

ОЛІЙНИК О.В., кандидат юридичних наук
(Інститут законодавства Верховної Ради України)

УДК 342.9

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано нормативно-правові аспекти забезпечення інформаційної безпеки як складової національної безпеки України.
Ключові слова: *інформаційна безпека, інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура, національна безпека.*

В статье проанализированы нормативно-правовые аспекты обеспечения информационной безопасности как составляющей национальной безопасности Украины.
Ключевые слова: *информационная безопасности, информационное пространство, информационные ресурсы, информационная инфраструктура, национальная безопасность.*

The article analyzes the institutional and legal aspects of information security as a component of the national security of Ukraine.
Keywords: *information security, information space, information resources, information infrastructure, national security*.

Забезпечення інформаційної безпеки України, безпеки її національних інтересів в інформаційній сфері передбачає пріоритетний розвиток системи нормативно-правового регулювання відносин у цій сфері протидії загрозам цих інтересів та впорядкування відповідного правотворчого процесу.

Це зумовлено, по-перше, тим, що в умовах побудови правової держави та громадянського суспільства діяльність органів державної влади, які несуть основну відповідальність за національну безпеку, повинна регулюватися визначеними правовими нормами, які забезпечують конституційні права та свободи громадян. Правотворчість у цій сфері спрямована на нормативне закріплення цілей протидії загрозам національної безпеки України, засобів та методів їх досягнення, забезпечення погоджувальної політики органів влади. По-друге, інтеграція України в міжнародне співтовариство суттєво поширює можливості закріплення інформаційної безпеки держави за рахунок участі в розвитку норм міжнародного права, створення міжнародної системи забезпечення безпеки інформаційної сфери як світу в цілому, так і кожної окремої держави. По-третє, реалізація гарантій прав та свобод громадян, захисту національних інтересів України передбачає суттєве посилення ролі держави в регулюванні відповідних суспільних відносин, присутність відкритої та зрозумілої державної політики у цій сфері.

У зв'язку з цим останнім часом органи державної влади та науковці приділяють значну увагу обговоренню проблем удосконалення правового забезпечення інформаційної безпеки України. Дане правове забезпечення створюється сукупністю системи правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки та процесу формування цієї системи.

Система правового регулювання інформаційної безпеки, у свою чергу, включає масив правових норм, які регулюють відносини в даній сфері, правовідносини, що виникають на основі застосування правових норм, та відповідні правозастосовчі акти.

Правові норми складають базу забезпечення інформаційної безпеки і визначають ефективність діяльності держави, суспільства та окремих громадян із захисту національних інтересів України в інформаційній сфері. У склад цієї бази включаються і норми міжнародних договорів України, закони України, акти Президента України, постанови уряду, нормативні акти органів державної влади, які регулюють відносини у даній сфері [1, с. 1-2].

Необхідність правового забезпечення курсу на демократичні перетворення в суспільстві і державі визначає реформування всієї правової системи України і насамперед її законодавства, оскільки чинне законодавство України має суттєві недоліки.

Перед Україною постала необхідність прийняття чималої низки нормативно-правових актів, що відповідають європейським стандартам. Як зазначає Ю. Максименко у своїй дисертації,

аналіз стану нормативно-правового регулювання інформаційної безпеки України здійснюється за трьома факторами. Інформаційну безпеку України становлять три структурні елементи:

1. Інформаційна безпека у сфері прав і свобод людини та громадянина.
2. Інформаційно-психологічна безпека.
3. Інформаційно-технічна безпека.

Враховуючи різноманітність нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері інформаційної безпеки України, вважаємо за необхідне проаналізувати концептуальні з них [2, с. 117].

Під *нормативно-правовим регулюванням інформаційної безпеки України* розуміється форма владного правового впливу на суспільні інформаційні відносини, що здійснюється державою з метою їх упорядкування, закріплення і забезпечення [2, с. 118].

На сьогодні одним із важливих напрямів стратегії адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки України є аналіз та удосконалення нормативно-правового регулювання в цій сфері.

Так, нормативно-правове регулювання інформаційної безпеки у сфері прав та свобод здійснюється Конституцією України і такими базовими законами України: «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про Національну програму інформатизації», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про поштовий зв'язок» та ін.

Вказані нормативно-правові акти регулюють питання забезпечення інформаційної безпеки, питання захисту інформації, охорони державної таємниці, забезпечення захисту конфіденційної інформації, інформаційних ресурсів, спрямовані на реалізацію положень Доктрини безпеки особистості, держави і суспільства та ін.

Чітко простежується кількісний пріоритет нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання інформаційно-технічної безпеки щодо інформаційно-психологічної та інформаційної безпеки у сфері прав та свобод, що пов’язано, на нашу думку, з інтенсивним розвитком інформаційних технологій, а отже, з необхідністю оперативного реагування щодо зміни певних стандартів у цій сфері.

Особливим недоліком нормативно-правового регулювання інформаційної безпеки України є розпорошення його у численних нормативно-правових актах різної юридичної сили. Причому важливі проблеми нормативно закріплюються підзаконними нормативно-правовими актами.

Не менш важливою проблемою для ефективного забезпечення інформаційної безпеки України є неузгодженість нормативно-правових актів як між собою, так і з чинною Конституцією.

Характерною рисою національного інформаційного законодавства є декларативність значного масиву норм без указівок на шляхи їх реалізації, внаслідок чого спостерігається низький рівень правореалізації норм права, що регулюють суспільні відносини у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Крім того, наявність численних бланкетних чи відсильних норм права, багатьох абстрактних, суб’єктивних понять, що потребують офіційного тлумачення чи чіткого визначення, а також відсутність закріплення фундаментальних, базових дефініцій (наприклад, інформаційна безпека) є джерелами загроз інформаційній безпеці України.

Аналіз нормативно-правових актів у сфері забезпечення інформаційної безпеки України дозволяє дійти висновку про необхідність удосконалення інформаційного законодавства.

В.А. Ліпкан зазначає, що інформаційна безпека України є органічною складовою національної, відтак її розгляд є необхідним для формування базових знань та уявлень про національну безпеку. Нормальна життєдіяльність суспільства визначається рівнем розвитку, якістю функціонування і безпекою інформаційного середовища, а також рівнем і станом нормативно-правового забезпечення даних процесів. Інформаційне законодавство спрямоване на закріплення державної інформаційної політики, яка передбачає забезпечення гарантованого рівня національної безпеки в інформаційній сфері, нормального розвитку інформаційних технологій і засобів захисту інформації, виключення монополізму в даній області, запобігання розробленню інформаційно деструктивних технологій впливу на антропогенну популяцію, захист авторських і суміжних прав тощо [3, с. 194].

Інформаційна безпека є складовим компонентом загальної проблеми інформаційного забезпечення людини, держави і суспільства. Вона орієнтована на захист значимих суб’єктів інформаційних ресурсів, законних інтересів. Зміст поняття «інформаційна безпека» розкриває-

ся у практичній діяльності, наукових дослідженнях, а також нормативно-правових документах [3, с. 198].

Проблема забезпечення національних інтересів і національної безпеки в інформаційній сфері поки перебуває на стадії розроблення. Інформаційна безпека забезпечується проведенням єдиної державної політики національної безпеки в інформаційній сфері, системою заходів економічного, політичного й організаційного характеру, адекватних загрозам та небезпекам національних інтересів особи, суспільства та держави в інформаційній сфері.

Для створення і підтримання належного рівня національної безпеки в інформаційній сфері розробляється система правових норм, що регулюють відносини в інформаційній сфері, визначаються основні напрями діяльності органів державного управління, формуються або перетворюються органи та сили забезпечення інформаційної безпеки і механізм контролю та нагляду за їх діяльністю.

Суттєвим, на нашу думку, є висловлювання В.А. Ліпкана, який зазначає, що функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки не обмежується лише великим масивом нормативно-правових актів. Не можна констатувати остаточне створення основних елементів системи забезпечення інформаційної безпеки. Це й несформованість системи забезпечення національної безпеки, і невизначеність політики національної, а отже, і інформаційної. Врешті-решт, недосконалість нормативно-правового регулювання даних процесів негативно впливає і на державне управління у даній сфері [3, с. 220-221].

В Україні законодавча база у сфері забезпечення інформаційної безпеки залишається недосконалою .

11 січня 2011 р. постановою Верховної Ради України прийнято за основу проект Закону України «Про Концепцію державної інформаційної політики України», поданий Кабінетом Міністрів України (реєстр. № 7251) [4].

У преамбулі цього акта записано: «Ця Концепція визначає мету, принципи, пріоритетні завдання та основні напрями діяльності держави з розвитку інформаційної сфери, що включає систему виробництва, використання ресурсів і регулювання суспільних відносин, пов'язаних з одержанням, використанням, поширенням та зберіганням інформації». Це лише окремий напрям державної інформаційної політики, який розробники документа розглядають у відриві від завдань інформаційного забезпечення життєдіяльності особи, суспільства, держави, державної внутрішньої і зовнішньої політики.

Концептуальні основи державної політики інформаційної безпеки в цілому і безпеки інформації та сфері її обігу, в тому числі у процесі розширення міждержавного співробітництва, розроблені з урахуванням методології, яка включає такі вихідні положення.

1. Інформаційна безпека та її складові розглядаються крізь призму функціонального підходу в якості об'єкта управління. Існуючі концепції щодо видів безпек, в тому числі в інформаційній сфері, отримали певне нормативно-правове закріплення у межах парадигми «безпека є захистом від загроз». Ця парадигма знайшла відображення у Концепції (основах державної політики) національної безпеки України, схваленої Верховною Радою України у січні 1997 р. [5], та у Законі України «Про основи національної безпеки України», прийнятому у липні 2003 р. [6].

Сьогодні очевидно, що без змін парадигми концепції щодо видів безпек і без впровадження функціонального підходу забезпечення інформаційної безпеки є проблематичним. Моделювання загроз національній безпеці в інформаційній сфері та розробку заходів захисту здійснюють окремі державні органи. Інформаційні складові містять усі напрями забезпечення національної безпеки, тобто інформаційна безпека – це справа усіх міністерств, відомств та інших суб'єктів України. Тільки у межах функціонального підходу можливо в інтересах інформаційної безпеки задіяти існуючий інтелектуальний, організаційний, матеріально-технічний потенціал, забезпечити взаємодію міністерств і відомств, координацію їх діяльності. Головне полягає у тому, що функціональний підхід дозволяє оцінювати і прогнозувати стан системи управління та ефективність управлінських дій щодо попередження або нейтралізації загроз національним інтересам.

Необхідність зміни парадигми концепції інформаційної безпеки випливає й із правової норми Основного Закону України, відповідно до якої інформаційна безпека віднесена до найважливішої функції держави, справи всього українського народу.

2. Захист інформаційних ресурсів України у процесі розширення міждержавного співробітництва розглядається як частина (підсистема) загальної системи захисту інформації та важлива складова інформаційної безпеки.

Змістовну сутність інформаційної безпеки у спрощеному вигляді можна викласти як комплекс превентивних дій, спрямованих на забезпечення права на інформацію і свободи інформаційної діяльності, на захист інформації і права власності на інформацію, на захист від інформації та від інформаційних впливів. Методологія формування системи забезпечення інформаційної безпеки та практичне вирішення цих проблем свідчать про те, що ефективність будь-якої підсистеми безпосередньо залежатиме від ефективного функціонування системи, в яку ця підсистема вбудована. Іншими словами, основою для удосконалення системи забезпечення інформаційної безпеки у процесі розширення міждержавного співробітництва має бути ефективно діюча загальна система забезпечення інформаційної безпеки як важлива складова національної безпеки України.

3. Інформація, інформаційна сфера розглядаються в якості системоутворюючих факторів усіх сфер життя і діяльності соціальної системи, а інформаційна безпека – як все більш впливовий фактор на стан політичної, економічної, соціальної, оборонної, власне інформаційної сфер та інших складових національної безпеки.

Слід зазначити, що вимоги інформаційної безпеки повинні органічно включатися у всі рівні законодавства, в тому числі і в конституційне законодавство, основні загальні закони, закони щодо організації державної системи управління, спеціальні закони, відомчі правові акти тощо. Наведемо таку структуру правових актів, орієнтованих на забезпечення інформаційної безпеки держави [7, с. 36-37].

Перший блок – конституційне законодавство. Норми, що стосуються питань інформатизації, інформаційної безпеки тощо, входять у нього як складові елементи.

Другий блок – загальні закони, кодекси (про власність, про надра, про землю, про права громадян, про громадянство, про податки, про антимонопольну діяльність тощо), які включають норми з питань інформаційної безпеки.

Третій блок – закони про організацію управління, що стосуються окремих структур господарства, економіки, системи державних органів та визначаючих їх статус. Вони включають окремі норми по забезпеченню інформаційної безпеки. Поряд із загальними питаннями інформаційного забезпечення та інформаційної безпеки конкретного органу ці норми повинні встановлювати його обов'язки по формуванню, актуалізації інформаційної безпеки, що представляє загальнодержавний інтерес.

Четвертий блок – спеціальні закони, які регламентують конкретні сфери відносин, галузі господарства, процеси. До них входить і Закон України «Про інформацію» та інші. Саме склад і зміст цього блоку законів і створює спеціальне законодавство як основу правового забезпечення інформаційної безпеки.

П'ятий блок – підзаконні нормативні акти із забезпечення інформаційної безпеки.

Шостий блок – законодавство України, що містить норми про відповідальність за правопорушення у сфері інформаційної безпеки.

На наш погляд, правову основу забезпечення інформаційної безпеки України мають складати Конституція України, Концепція інформаційної безпеки України, закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також підзаконні нормативно-правові акти, видані на їх виконання.

Слід зауважити, що ця сфера суспільних відносин регулюється більш ніж 30 Законами.

До третього блоку нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки необхідно віднести:

- загальнодержавні, міжвідомчі напрями державної політики інформаційної безпеки, що реалізуються суб'єктами у сферах їх відання;
- захист прав, свобод і законних інтересів особи, суспільства, держави;
- забезпечення інформаційного суверенітету;
- формування державної інформаційної політики та підвищення її ролі в забезпеченні інформаційної політики;
- забезпечення безпеки функціонування всіх елементів національного інформаційного

простору та його інтегрування у світовий інформаційний простір;

- створення єдиної системи охорони та технічного захисту інформації обмеженого доступу, що підлягає охороні з боку держави;

- забезпечення безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем, мереж зв'язку та використання Інтернету;

- захист національних інтересів у процесі міжнародного співробітництва;

- прогнозування: ризиків державної внутрішньої і зовнішньої політики, соціально-економічного розвитку, державного будівництва; потенційних і реальних інформаційних загроз, викликів і небезпек;

- адекватне реагування на негативні інформаційні безпекогенні чинники, виявлення, попередження і нейтралізація джерел внутрішніх і зовнішніх інформаційних загроз;

- участь у двосторонніх і багатосторонніх системах забезпечення міжнародної інформаційної безпеки;

- забезпечення загальнодержавного керівництва, координації і контролю у сфері реалізації державної політики з питань інформаційної безпеки та оцінки її результативності.

Спеціальне законодавство у сфері безпеки інформаційної діяльності (інформаційної безпеки) може бути представлено сукупністю законів. В їх складі особливе місце належить базовому Закону «Про інформацію», який закладає основу правового визначення всіх найважливіших компонентів інформаційної діяльності:

– цей закон закріплює право громадян України на інформацію, закладає правові основи інформаційної діяльності.

– спеціальні закони «Про інформацію», «Про інформаційну безпеку», Концепція інформаційної безпеки України, закони, які забезпечують інформаційну безпеку в конкретних сферах життєдіяльності особи, суспільства, держави за напрямами державної політики забезпечення інформаційної безпеки: політичній, економічній, оборонній, державної безпеки і правопорядку, соціально-гуманітарній, науково-технологічній, екологічній, інформаційній.

– підзаконні нормативні акти, які регулюють правовідносини у сфері забезпечення інформаційної безпеки, що стосуються взаємодії органів державної влади, координації діяльності з цих питань тощо.

– створення системи наукового, матеріально-технічного, фінансового і кадрового забезпечення інформаційної безпеки.

– здійснення контролю і нагляду за виконанням чинного законодавства з питань забезпечення інформаційної безпеки. Встановлення адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за порушення чинного законодавства про інформаційну безпеку.

Слід також зауважити, що Закон України «Про основи національної безпеки України» визначає дев'ять сфер національної безпеки: зовнішньополітичну, державну безпеку, економічну, соціальну та гуманітарну, воєнну та сферу безпеки державного кордону України, внутрішньополітичну, екологічну, науково-технологічну та інформаційну. Отже, інформаційна безпека є складовою національної безпеки. У законі досить системно формулюються основні функції, які має виконувати система забезпечення національної безпеки в усіх зазначених сферах. Їх конкретизація (з урахуванням особливостей інформаційної сфери) дає можливість визначити основні функції системи забезпечення інформаційної безпеки України. Але при загальному зростанні кількості законів, що приймаються, поки що залишається багато таких сфер життя суспільства і громадян, які ще не врегульовані на законодавчому рівні, що дає простір відомчій правотворчості. Національний банк, Державна податкова адміністрація, Державна митна служба, Фонд держмайна, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади буквально «наплоджують» нормативні правові акти, до яких самі ж з не меншою швидкістю вносять зміни та доповнення.

Недостатність правового врегулювання правової бази щодо інформаційних правовідносин значно ускладнює настання якісних змін у цій сфері суспільних відносин. На сьогодні у зв'язку з відсутністю взаємопов'язаних, чітко розроблених заходів та теоретичних розробок із забезпечення інформаційної безпеки держави маємо цілу низку перешкод на шляху повноцінної реалізації державою свого обов'язку щодо забезпечення інформаційної безпеки, яка, у свою чергу, є невід'ємною частиною національної безпеки. Лише реалізація науково обґрунтованої

державної інформаційної політики може створити ефективну систему протидії правопорушенням у цій сфері.

Постала нагальна потреба в розробленні єдиного комплексного системоутворюючого законодавчого акта, який би забезпечив:

- створення єдиної стратегії реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки;
- розроблення організаційно-правових механізмів забезпечення інформаційної безпеки;
- визначення правового статусу суб'єктів інформаційних відносин, встановлення їх відповідальності за дотримання національного законодавства у цій сфері;
- створення системи підготовки кадрів, які використовуються в галузі забезпечення інформаційної безпеки [8, с. 46].

Список використаної літератури:

1. Стрельцов А.А. Обеспечение информационной безопасности России. Теоретические и методологические основы / Под ред. В.А. Садовничего и В.П. Шерстюка. – М., 2002.

2. Максименко Ю.Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: Дис. … канд. юрид. наук. – К., 2007.

3. Ліпкан В.А. Національна безпека України: Навч. посіб. – 2-ге вид. – К., 2009.

4. Про прийняття за основу проекту Закону України «Про Концепцію державної інформаційної політики»: Постанова Верховної Ради України від 11.01.2011 № 2897-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.

5. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України: Схвалено постановою Верховної Ради України від 16.01.1997 // Урядовий кур'єр. – 1997. – 06 лют.

6. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uadocs.exdat.com/docs/index-208817.html.

7. Ярочкин В.И. Информационная безопасность: Учеб. пособие для студ. непрофильных вузов. – М., 2000.

8. Новицька Н.Б. Правове забезпечення інформаційної безпеки // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2009. – № 1. – С. 44-47.

Надійшла до редакції 07.05.2012

СТРЕЛЬЧЕНКО О.Г.,
кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.95

СПЕЦИФІКА ПРОСТУПКУ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДЕЛІКТУ

Визначено, що будь-який адміністративний делікт має велику кількість фактичних ознак. У своїй сукупності весь перелік фактичних ознак становить собою юридичний склад.

Ключові слова: *адміністративний делікт, адміністративний проступок, загальноправові ознаки, дія чи бездіяльність, суспільна шкідливість, протиправність, винуватість, адміністративна караність, суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона.*

Определяется, что любой административный деликт имеет большое количество фактических признаков. В своей совокупности весь перечень фактических признаков представляет собой юридический состав.

Ключевые слова: *административный деликт, административный проступок, обще-правовые признаки, действие или бездействие, общественная вредность, противоправность, виновность, административная наказуемость, субъект, объект, субъективная сторона, объективная сторона.*

This article provides that any administrative offense has plenty of factual evidence. Taken together, the whole list of actual attributes of a legal structure.

Keywords: *administrative tort, administrative misconduct, general legal features, action or inaction, social harmfulness, wrongfulness, guilt, administrative instruction, subject, object, subjective side, the objective side.*

Метою статті є характеристика проступку як частини адміністративного делікту через класифікацію складу адміністративного проступку як логічної конструкції. Як і будь-яке поняття, воно відображає лише істотні ознаки реальних явищ, тобто конкретних протиправних діянь.

Проблеми адміністративної відповідальності розглядали такі провідні фахівці, як В.Б. Авер'янов, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, Л.В. Коваль, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, Є.В. Додін, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко.

Нормативне розуміння адміністративного проступку дає Кодекс України про адміністративні правопорушення, який був прийнятий у 1984 році. Саме він закріплює у своїх статтях зазначене поняття (ст. 9), визначає критерії, за якими розмежовується вчинення адміністративного правопорушення умисно (ст. 10) і вчинення адміністративного правопорушення з необережності (ст. 11), описує діяння, які визнаються адміністративними проступками (ст. 41-212). Так, *адміністративним правопорушенням (проступком)* визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ст. 9 КУпАП) [1].

Адміністративним правопорушенням властивий ще цілий ряд характерних ознак, які утворюють їх юридичні склади. Слід зауважити, що залежно від юридичних властивостей розрізняють ознаки такі, що мають юридичне значення, і які такого значення не мають. У свою чергу, юридично значущі ознаки можуть входити до юридичного складу правопорушення (так звані конструктивні ознаки), інші ж з них до такого складу не входять (наприклад, обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність тощо).

Вчення про склад правопорушення посідає одне з центральних місць в адміністративно-правовій науці та має велике практичне значення.

По-перше, воно сприяє виявленню найістотніших ознак антигромадських діянь, їх розмежуванню і встановленню справедливих санкцій; по-друге, допомагає правозастосовним органам правильно кваліфікувати правопорушення та вживати адекватних їм заходів впливу; по-третє, дає можливість зрозуміти закон, допомагає навчанню юристів і правовому вихованню громадян.

Склад – це опис діяння у законі. Опис ще не вчиненого, а тільки передбачуваного чи можливого діяння. Для такого опису використовуються лише юридично значущі ознаки, які характеризують діяння як правопорушення. Вони отримали назву конструктивних ознак. *Так, склад адміністративного правопорушення* становить собою сукупність головних, визначальних ознак, які виділені законодавцем як типові, необхідні і водночас достатні для притягнення особи до юридичної відповідальності [2, с. 25].

При описі складів досить широко використовуються оцінні ознаки. Зміст таких ознак у нормативному порядку чітко не визначається, і питання про їх наявність або відсутність вирішується правозастосувачем з урахуванням конкретних обставин. Тому значну роль у розкритті їхнього змісту відіграють теоретичні дослідження. Це такі ознаки, як «грубе порушення» (ст. 85, 86, 108 КУпАП), «істотна шкода» (ст. 186 КУпАП), «аварійна обстановка» (ст. 128-1 КУпАП), «забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання» (ст. 184 КУпАП), «безгосподарне утримання» (ст. 150 КУпАП), «об'єкти, що сприяють масовому скупченню птахів, небезпечних для польотів повітряних суден» (ст. 111 КУпАП), «образливе чіпляння до громадян» (ст. 173 КУпАП), стан, «що ображає людську гідність і громадську мораль» (ст. 178 КУпАП), «злісна непокора» (ст. 185 КУпАП), «злісне ухилення» (ст. 185-3, 185-4 КУпАП), «поважні причини» (ст. 210 КУпАП) тощо [1].

Ознаки можна *розрізняти за ступенем узагальнення*. У такому разі йдеться про ознаки: а) загальні; б) родові або видові; в) конкретні або одиничні.

Загальні властиві всім складам (вина, діяння тощо.).

Родові (видові) характерні для групи складів. Наприклад, для складів, що описують правопорушення у галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації, специфічним буде об'єкт зазіхань — суспільні відносини, що складаються в цій сфері.

Конкретні (одиничні) характеризують окремі конкретні склади. Наприклад, «безпека польотів» (ст. 111 КУпАП), «безквитковий проїзд пасажирів» (ст. 135 КУпАП), «ворожіння» (ст. 181 КУпАП), «виклик спеціальних служб» (ст. 183 КУпАП), «неповага до суду» (ст. 185-3

КУпАП).

Для того щоб виникли правовідносини відповідальності, одних фактичних підстав недостатньо, тому що необхідні ще й правові підстави, якими є конкретні юридичні факти (юридичні підстави), тобто наявність у діях особи складу адміністративного проступку.

Термін «правопорушення» містить у собі як елементи складу, так і ознаки, які не мають значення для вирішення питання про можливість притягнення до юридичної відповідальності. Склад правопорушення завжди конкретний і становить сукупність головних, визначальних ознак, які виділені законодавцем як типові, необхідні і водночас достатні для притягнення особи до юридичної відповідальності. Відсутність хоча б одного з елементів складу виключає правову відповідальність.

Під юридичним складом розуміють передбачену нормами адміністративного права сукупність ознак, при наявності яких те чи інше протиправне діяння можна кваліфікувати як правопорушення.

До цих ознак належать: а) об'єкт; б) об'єктивна сторона; в) суб'єкт; г) суб'єктивна сторона проступку.

Розглянемо більш детально ознаки цих елементів.

Залежно від рівня узагальнення виділяють: загальний об'єкт, яким є суспільні відносини, що: 1) регулюються різними галузями права; 2) охороняються адміністративними санкціями. Такий об’єкт є спільним для усіх видів адміністративних правопорушень.

Так, ст. 14 КЗпП щодо укладення колективного договору передбачає попереднє обговорення умов договору [3]. Порушення цієї норми тягне за собою відповідальність за ст. 41-1 «Ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору, угоди» КУпАП;

- *родовий об'єкт* – однорідні групи суспільних відносин, які в сукупності складають загальний об'єкт. Розподіл цього цілого (загального об’єкта) на частини (родові об’єкти) може проводитися за різними критеріями.

По-перше, усю сукупність суспільних відносин, що охороняються адміністративними санкціями, можна поділити на частини залежно від того, якою галуззю права вони регулюються. Отже, можна говорити про адміністративні, земельні, трудові, цивільні та інші правовідносини як родові об’єкти проступків.

По-друге, як критерій класифікації можна використовувати структуру соціально-господарського комплексу. За цією ознакою можна виділити такі родові об’єкти, як відносини в сільському господарстві, промисловості, на транспорті тощо.

По-третє, як критерій класифікації можна використовувати зміст суспільних відносин, що охороняються. З урахуванням цього критерію розрізняють такі родові об’єкти, як власність, громадський порядок, громадська безпека, здоров’я населення, порядок управління;

- *видовий об'єкт* – самостійний складовий різновид родового об'єкта, відокремлена група суспільних відносин, загальних для ряду проступків. Вони виступають відокремленою і досить самостійною частиною родового об’єкта.

Наприклад, якщо взяти такий родовий об’єкт, як власність, то її види – це власність приватна, комунальна та державна.

Видовий об’єкт широко використовується законодавцем, який спеціальними актами встановив адміністративну відповідальність за порушення правил дорожнього руху, військового обліку, прав споживачів тощо;

- *безпосередній об'єкт* – одне або декілька суспільних відносин, яким спричиняється шкода певним правопорушенням. *Наприклад,* при перевищенні швидкості – громадська безпека на дорозі тощо [4].

Для складів деяких адміністративних проступків обов’язковим є *предмет посягання*. Так, законодавець виділяє *предмет посягання* у вигляді майна у ст. 51 КУпАП, заборонених предметів у ст. 188 КУпАП, товарів, транспортних засобів, на що прямо вказується у п. 3 ст. 322 МК.

Об'єктивна сторона складу порушення – *це система передбачених адміністративно-правовою нормою ознак, що характеризують зовнішню сторону проступку.* Вона включає в себе передусім такі ознаки, як:

- саме протиправне *діяння* – дія чи бездіяльність (значна більшість порушення чинного

законодавства вчиняється шляхом протиправних дій, наприклад, дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП), виробництво, зберігання, транспортування або реалізація продуктів харчування чи продовольчої сировини, забруднених мікроорганізмами та іншими біологічними агентами понад гранично допустимі рівні (ст. 42-3 КУпАП), псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель (ст. 52 КУпАП), решта – у формі бездіяльності, коли особа для того, щоб не допустити протиправної поведінки, повинна вчинити позитивні дії, але вона з якихось причин їх не вчиняє: наприклад, неявка громадянина на виклик до військового комісаріату без поважних причин (ст. 211-1 КУпАП). Необхідними умовами бездіяльності є обов'язковість і можливість особи діяти в конкретній обстановці);

- *шкідливі наслідки діяння; причинний зв'язок між протиправним діянням та шкідливими наслідками, що наступили; час, місце, умови, способи та засоби вчинення правопорушення.*

Протиправне діяння є *обов'язковою ознакою* об'єктивної сторони, всі ж інші ознаки є *факультативними.*

Протиправне діяння може характеризуватись як *просте* та *складне.*

Просте діяння являє собою єдину однократну (одноактну) дію чи бездіяльність – наприклад, відправлення без дозволу митного органу транспортного засобу, що перебуває під митним контролем, тощо.

Складне протиправне діяння утворює різні склади адміністративних правопорушень, у тому числі:

- тих, що складаються з *альтернативних дій* – наприклад, ст. 189-1 КУпАП встановлює відповідальність за порушення порядку видобутку, виробництва, використання та реалізації дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння. Кожна з альтернативних дій у таких випадках вже сама по собі є достатньою підставою для притягнення до адміністративної відповідальності. Однак особа не скоює нового складу правопорушення, якщо вона послідовно здійснює всі зазначені в диспозиції норми права заборонені дії;
- *тривалих* правопорушень, тобто таких, які почавшись з якої-небудь протиправної дії чи бездіяльності, продовжуються потім безперервно шляхом невиконання (порушення) обов'язків (це, наприклад, порушення порядку виробництва, зберігання, перевезення, торгівлі та використання піротехнічних засобів (ст. 195-6 КУпАП);
- *продовжуваних правопорушень,* тобто таких, які складаються з декількох тотожних протиправних дій, пов'язаних між собою і спрямованих для досягнення загальної мети, що в сукупності своїй утворюють єдине правопорушення. Таке правопорушення скоюється не безперервно, а окремими епізодами, внутрішньо тісно пов'язаними, але відокремленими в часі, які виступають ніби ланками одного ланцюга. Прикладами подібних правопорушень може виступати багаторазовий випуск (направлення) річкового судна в плавання без документів, що посвідчують належність судна, придатність його до плавання, з неукомплектованим екіпажем, при невідповідності технічного стану судна наявним документам, з порушенням установлених правил завантаження, норм пасажиромісткості, обмежень по району та умовах плавання, а також допуск до керування судном або його механізмами і обладнанням осіб, які не мають відповідного диплома (посвідчення, свідоцтва) (ст. 116-1 КУпАП).

Залежно від наявності шкідливих наслідків виділяють:

- *матеріальні* склади адміністративних правопорушень (коли такі наслідки у нормі права передбачаються – наприклад, пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, промисловими і комунально-побутовими викидами, відходами, що спричиняє його усихання чи захворювання (ст. 72 КУпАП), знищення лісу в результаті підпалу (ст. 77 КУпАП); а також, коли описується дія, що обов’язково спричиняє шкідливі наслідки, хоч останні законом і не названі: самовільне користування надрами (ст. 47 КУпАП); перевищення лімітів та нормативів використання природних ресурсів (ст. 91-2 КУпАП); марнотратне витрачання паливно-енергетичних ресурсів (ст. 98 КУпАП) тощо);
- *формальні* склади правопорушень (коли такі наслідки у нормі права не передбачаються – наприклад, проживання за недійсним паспортом (ст. 197 КУпАП), неявка за викликом у військовий комісаріат (ст. 210 КУпАП, ст. 211-1 КУпАП), порушення прикордонного режиму або режиму у пунктах пропуску через державний кордон України (ст. 202 КУпАП), прийняття

паспорта в заставу (ст. 201 КУпАП) тощо).

Більшості правопорушень властиві формальні склади.

При кваліфікації матеріальних складів повинен чітко простежуватись *причинний зв'язок* між протиправним діянням та наявними шкідливими наслідками. В окремих випадках їх розмір служить критерієм для кваліфікації того чи іншого протиправного діяння як злочину.

Інколи окремі правові ознаки об'єктивної сторони включаються законодавцем *безпосередньо в конструкцію* тієї чи іншої правової норми і набувають *кваліфікуючого* значення. Це ознаки, які стосуються: *часу* вчинення правопорушення (наприклад, заборонений час (ст. 85 КУпАП, ст. 187 КУпАП), час судового засідання (ст. 185-3 КУпАП) тощо); *місця* його вчинення, а саме: а) територій, де діють особливі правила поводження: громадське місце (ст. 173 КУпАП), заборонене місце (ст. 85), невідведене місце (ст. 174 КУпАП), б) споруд: автомобільний шлях (ст. 141 КУпАП), автомобільна дорога (ст. 132-1 КУпАП), проїзна частина шляху, автомагістраль (ст. 122 КУпАП), залізничні колії (ст. 109 КУпАП), залізничний переїзд (ст. 128-1 КУпАП), порт, пристань, вантажний двір, контейнерний пункт (майданчик) (ст. 136 КУпАП), аеродром (ст. 111 КУпАП) тощо; в) установ: військовий комісаріат (ст. 211-6 КУпАП), суд (ст. 185-5); г) транспортних засобів: річкові і маломірні судна (ст. 117 КУпАП), трамвай, тролейбус, автобус, маршрутне таксі (ст. 119 КУпАП), повітряне судно (ст. 112 КУпАП), вантажний поїзд, гужовий транспорт, підніжки і дах вагонів (ст. 109 КУпАП), приміський поїзд, поїзди дальнього та місцевого сполучення, метрополітен (ст. 110 КУпАП) тощо); *способів* (наприклад, господарська діяльність без державної реєстрації або без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 164 КУпАП; для демонстрування фільмів або розповсюдження фільмів шляхом продажу чи передачі в прокат фільмокопій необхідно отримати державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст. 164-6 КУпАП); керівництво об'єднанням громадян, яке не легалізувалося (одержало офіційне визнання), у встановленому порядку тягне за собою відповідальність за ст. 186-5 КУпАП; для пуску газу на установки, що використовують газ, необхідно одержати дозвіл органів державного газового нагляду (ст. 101 КУпАП); самовільне проведення гідротехнічних робіт тягне за собою адміністративну відповідальність (ст. 61 КУпАП) тощо). Для характеристики способу вчинення окремих правопорушень законодавець може використовувати такі оцінні поняття, як «злісне» (статті 185, 185-3, 185-4 КУпАП), «грубе» (ст. 85, 86, 108 КУпАП), «безгосподарне» (ст. 150 КУпАП) тощо; *засобів* вчинення правопорушення (наприклад, порушення правил користування засобами автомобільного транспорту та електротранспорту (ст. 119 КУпАП); експлуатація водіями транспортних засобів, ідентифікаційні номери складових частин яких не відповідають записам у реєстраційних документах (ст. 211-1 КУпАП), використання засобів зв'язку з метою порушення громадського порядку (ст. 148-3 КУпАП); застосування засобів вимірювання, що мають відхилення від гранично припустимих значень, для використання результатів вимірювань у сферах, що підлягають державному метрологічному наглядові (ст. 171 КУпАП); самовільне використання з корисливою метою електричної, теплової енергії або газу без приладів обліку (ст. 103-1 КУпАП) тощо).

У чинному законодавстві України про адміністративну відповідальність нічого спеціально не вказується щодо замаху на адміністративне правопорушення. На практиці ж до відповідальності за окремі правопорушення винні особи нерідко притягуються уже на стадії замаху (наприклад, при вчиненні дій, спрямованих на незаконну реєстрацію іноземців та осіб без громадянства, оформлення документів на проживання (ст. 204. КУпАП) тощо.

Суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути фізичні (осудні особи, які на момент вчинення адміністративного проступку досягли шістнадцятирічного віку (ст. 12 КУпАП)) та юридичні особи.

Серед загальних суб'єктів виділяють і так звані *спеціальні суб'єкти* (ті, яким властиві певні особливості щодо вчинення тих чи інших правопорушень або, які не несуть адміністративної відповідальності на загальних підставах). До них належать, наприклад: *за ознаками трудової та службової діяльності*: посадові (службові) особи; капітани кораблів; працівники підприємств торгівлі та громадського харчування; водії; підприємці; військовослужбовці та працівники ОВС; *за ознаками протиправної поведінки в минулому*: особи, які раніше притягалися до адміністративної відповідальності; перебували під адміністративним наглядом органів внутрішніх справ; хво-

рі на наркоманію; *за ознакою знаходження на спеціальному обліку* у військоматі: призовник; військовозобов'язаний; резервіст; особа, яка знаходиться на військових зборах.

У названих випадках йдеться про специфічний правовий статус тих чи інших осіб, що обумовлює закріплення за суб'єктом проступку таких спеціальних ознак: притаманні лише окремим групам громадян; виникають на підставі індивідуально-правових актів або інших нормативних актів; відображають специфіку правового статусу цих суб'єктів; закріплені у КУпАП; закріплюються з метою диференціювати відповідальність різних категорій громадян.

У законодавстві про адміністративні правопорушення не розкривається поняття осудності, воно випливає з визначення неосудності, Як зазначено у ст. 20 КУпАП, під неосудністю розуміється стан, в якому особа не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану. Виходячи із цього, можна зробити висновок, що осудність – це здатність особи усвідомлювати свої дії або керувати ними, а отже і нести за них відповідальність.

Для неповнолітніх вік, з якого може настати адміністративна відповідальність, визначається не в день народження особи, а з нуля годин наступної за днем народження доби. Якщо точну дату дня народження встановити неможливо, то проводиться судово-медична експертиза, яка і визначає рік народження. У цьому випадку днем народження винного вважається останній день року. Якщо вік визначений мінімальною та максимальною кількістю років, слід виходити з мінімального віку, який визначається експертизою.

Суб'єктом адміністративного проступку є і *юридична особа*. Слід зазначити, що згідно із положеннями КУпАП суб'єктом визнається лише фізична особа, однак з урахуванням реалій часу в окремих нормативно-правових актах визначаються засади адміністративної відповідальності юридичних осіб. У перспективному законодавстві юридична особа визнається самостійним суб'єктом адміністративної відповідальності, її засади визначаються в окремому структурному підрозділі проекту Кодексу України про адміністративні проступки.

Притягнення до адміністративної відповідальності іноземних громадян, які користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України вирішуються дипломатичним шляхом.

Суб'єктивна сторона характеризується виною у формі умислу або необережності.

Згідно зі ст. 10 КУпАП проступок визнається *умисним*, якщо особа, яка його вчинила: а) усвідомлювала протиправний характер свого діяння; передбачала його шкідливі наслідки; бажала настання цих наслідків; б) усвідомлювала протиправний характер свого діяння; передбачала його шкідливі наслідки; свідомо допускала настання цих наслідків.

Таким чином, закон називає два види умислу: *по-перше, прямий умисел* (dolus directus), коли особа усвідомлює протиправність свого діяння, передбачає і бажає настання шкідливих наслідків; *по-друге, непрямий умисел* (dolus indirectus), коли особа усвідомлює протиправність свого діяння, передбачає шкідливі наслідки і при цьому прямо не бажає, але свідомо допускає їх настання.

У цьому зв'язку необхідно підкреслити, що багато складів адміністративних правопорушень є формальними і в них не описується така ознака адміністративних проступків, як настання шкідливих наслідків чи заподіяння правопорушником збитку.

Зазначений підхід законодавця у кожному випадку вмотивований однією з трьох обставин: а) шкідливі наслідки очевидні (незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових культур та молодняка – ст. 65 КУпАП; знищення зелених насаджень або інших об'єктів озеленення населених пунктів – ст. 153 КУпАП); б) шкідливі наслідки складно визначити (обчислити) і законодавець не вважає за потрібне обтяжувати правозастосувачів установленням ще однієї ознаки складу (марнотратне витрачання паливно-енергетичних ресурсів – ст. 98 КУпАП); в) існування шкідливих наслідків конкретного діяння взагалі проблематичне, хоч шкода від маси аналогічних правопорушень очевидна (проживання без паспорта або за недійсним паспортом – ст. 197 КУпАП).

Вищенаведене вимагає мати на увазі, що у формальних складах обсяг об'єктивної сторони вичерпується переліком ознак діяння й обставин його здійснення. З цього випливає, що і від винного можна вимагати усвідомлення, розуміння лише тих обставин, які названі у складі, але не передбачення шкідливих наслідків і, тим більше, бажання їх настання.

При виконанні формальних складів умисел полягає в усвідомленні протиправності дій і

бажанні їх вчинити (у навмисності протиправного поводження).

Лише у деяких статтях КУпАП (41-1, 46-1, 116, 121, 164-3, 198, 211) умисел прямо зазначається як ознака складу проступку. У багатьох же інших статтях умисел як необхідна ознака складу мається на увазі, хоч у тексті цього слова немає.

При вчиненні такого правопорушення, як дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП), питання про форму вини вирішується шляхом тлумачення цих статей (теорія і практика тлумачить їх однозначно: у названих випадках вина може бути тільки умисною).

З урахуванням зазначеного, можна стверджувати, що кількість адміністративних проступків, що вчиняються тільки навмисно, досить велика. Крім того, значна кількість проступків може вчинятися навмисно або необережно (порушення санітарно-гігієнічних правил), а деякі — найчастіше навмисно (безквитковий проїзд).

Правопорушення визнається вчиненим з необережності (ст. 11 КУпАП), коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення (самовпевненість) або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити (недбалість).

Мотив як кваліфікуюча ознака проступку в чинному адміністративно-деліктному законодавстві відсутній.

Конструктивною ознакою складу в ряді випадків є і підлягає встановленню *мета правопорушення*. Кваліфікуюче значення вона має у ст. 42-2 (заготівля, переробка з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції), ст. 103-1 (самовільне використання з корисливою метою електричної та теплової енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб), ст. 160-2 (незаконна торгівельна діяльність, тобто здійснення угод купівлі-продажу товарів чи інших предметів з ухиленням від реєстрації в установленому порядку з метою одержання неконтрольованого державою прибутку).

Отже, склад адміністративного проступку – це логічна конструкція, правове поняття про проступок. Як і будь-яке поняття, воно відображає лише істотні ознаки реальних явищ, тобто конкретних протиправних діянь. Логічна конструкція складу проступку закріплюється у праві та стає правовою категорією, обов'язковою і такою, що забезпечується примусовою силою держави. Перелік ознак, закріплених у складі проступку, є достатньою та необхідною умовою для кваліфікації діяння. Це означає, що діяння тільки тоді визнається адміністративним проступком, коли воно містить всі ознаки складу останнього, відсутність хоча б однієї з них означає відсутність складу взагалі. З іншого боку, для кваліфікації діяння як адміністративного проступку достатньо, коли в ньому мають місце всі ознаки, що входять до його складу, інші ознаки на кваліфікацію не впливають.

Список використаної літератури:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Введений в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 07.12.1984 // ВВР УРСР – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

2. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): Навч. посіб. – К., 2008.

3. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // ВВР УРСР. – 1971.

4. Коломоєць Т.О. Адміністративна відповідальність: Навч. посіб. – К., 2011.

Надійшла до редакції 18.05.2012

БЄЛІК В.О., здобувач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.95

КОРУПЦІЯ В УКРАЇНІ: СТАН І ПРОБЛЕМИ

З'ясовано стан і проблеми, що виникають при боротьбі з корупцією. Охарактеризовано правову основу протидії корупції та основні проблеми протидії вказаному явищу.

***Ключові слова*:** *корупція, боротьба з корупцією, транснаціональна корупція.*

Выясняются состояние дел и проблемы, возникающие при борьбе с коррупцией. Характеризуется правовая основа противодействия коррупции и основные проблемы противодействия указаному явлению.

***Ключевые слова*:** *коррупция, борьба с коррупцией, транснациональная коррупция.*

In the paper, clarifying the status and problems arising in the fight against corruption. Described the legal frameworkagainst corruption and the basic problems of specified counter the phenomenon.

***Keywords*:** *corruption, corruption, transnational corruption.*

Процес державотворення в Україні зумовлює необхідність дослідження проблем, пов'язаних зі здійсненням цілеспрямованої діяльності державних органів щодо забезпечення законності і правопорядку в країні, охорони прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією України. Особливої гостроти набула проблема боротьби з корупцією та іншими правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, які створюють серйозну загрозу формуванню України як демократичної, незалежної та соціальної держави

Корупція залишається одним з найбільш небезпечних соціальних лих, а заходи, що вживаються для її подолання з боку держави, бажаного результату поки що не дають. Це значною мірою пояснюється тим, що діяльність уповноважених вести боротьбу з корупцією органів зосереджена переважно на виявленні правопорушень серед державних службовців або інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, низьким рівнем ефективності взаємодії з іншими органами та підрозділами, недосконалістю інформаційно-аналітичного забезпечення, недосконалістю процедур притягнення винних осіб до відповідальності, низьким рівнем довіри до влади з боку громадян. Це вимагає дослідження питань не тільки провадження в справах про корупцію та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, відповідальності за вчинення корупції або її соціальних передумов, а й питань, що стосуються методів боротьби з цим негативним явищем, вдосконалення заходів та поліпшення рівня організації протидії корупції**.**

Мета роботи полягає у зясуванні стану і проблем, що виникають при боротьбі з корупцією.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання:

- охарактеризувати стан поширення корупції в Україні;

- окреслити коло проблем, які виникають під час реалізації стратегії боротьби з корупцією в Україні.

Проблему корупції, її зміст і структуру, форми прояву, стратегію та тактику боротьби з цим небезпечним соціально-економічним явищем вивчають науковці різних країн світу. Вона є об'єктом уваги практиків, учених, соціологів, економістів, політиків і публіцистів. У пострадянський період її досліджували Г.А. Аванесов, В.А. Алексєєв, С.Б. Алімов, О.Н. Басалаєв, І.І. Басецький, М.І. Бажанов, Р.С. Бєлкін, В.М. Биков, О.І. Гуров, А.І Долгова, В.М. Єсіпов, В.А. Лукашов та ін.

Серед вітчизняних учених необхідно вказати таких, як Ю.В. Александров, П.П. Артеменко, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, В.П. Бахін, В.І. Бояров, Ф.Г. Бурчак, О.А. Гапон, І.М. Данішин, Е.О. Дідоренко, Д.Г. Заброда, М.В. Корнієнко, В.О. Коновалова, М.Й. Коржанський, В.В. Крутов та ін.

Їх дослідження дозволили виробити концептуальні підходи до пізнання корупції, її стану, підґрунтя, виникнення та поширення.

Корупція є складним соціальним явищем з надзвичайно великою диверсифікацією, тоб-

то різноманітністю його проявів та форм. Першочергово її можна розподілити на дві нерівні частини: власне етичні відхилення і правопорушення. Серед корупційних правопорушень зазвичай виділяються чотири види: цивільно-правові делікти, дисциплінарні проступки, адміністративні проступки і правопорушення, хоча розподіл власне дисциплінарних (службових) і адміністративних проступків достатньо умовний.

Корупція властива всім країнам, незалежно від політичного устрою та рівня економічного розвитку. У розвинених країнах як у недалекому минулому, так і сьогодні корупція складає стійку системну стратегію дій у комерції і політиці, понад усе у випадках, коли інтереси громадян, приватних осіб перетинаються з владними повноваженнями чиновництва. Жодна з соціально-політичних та економічних систем не мала і не має повного імунітету від корупції, змінюються лише її обсяги і прояви, а також можливості, що визначається ставленням до неї держави і суспільства [1]. Часом ми стаємо свідками великих корупційних скандалів, «герої» яких – лідери провідних держав світу та вищі керівники міжнародних організацій.

В одному зі своїх бюлетенів міжнародна громадська організація «Транспаренсі Інтернешнл» (далі – ТІ), мета якої – чинення опору корупції на міжнародному та національних рівнях і у бізнесі, стверджувала: «Вона (корупція) стала звичним явищем у багатьох провідних індустріальних державах, багатство та стійкі політичні традиції яких дозволяють приховати розмах величезного збитку, який завдається корупцією соціальній і гуманітарній сферам. Корупція у державному секторі приймає однакові форми і впливає на ті ж сфери незалежно від того, відбувається це у розвиненій країні, чи в країні, що розвивається» [2].

Політичне та економічне співробітництво, яке останнім часом має тенденцію до розширеного розвитку, перетворює корупцію на інтернаціональну проблему. Вона стала властивою і міжнародним організаціям. Корупція у міжнародному економічному співробітництві виявляється при створенні підприємств за участю іноземного капіталу, реалізації інвестиційних проектів та приватизації державної власності, вирішенні проблем розподілу продукції та в інших формах.

Більшість бізнесменів (70 %) переконані в тому, що корупція входить до головних перешкод для розвитку нормального підприємництва. Разом з тим багато представників іноземних компаній користуються таким засобом, як «хабар», для одержання переваг у конкуренції. Більше того, податкове законодавство багатьох країн заохочує таке поводження. В Україні також, за даними аналітиків, сьогодні немає жодної підприємницької структури, яка б для пом'якшення такого тиску систематично не сплачувала чиновникам та різним контролерам значних грошових сум. З іншого боку, підприємці, шукаючи шляхів зменшення податкового тиску, самі йдуть на зловживання і підкуп осіб, наділених контрольними і розпорядчими функціями. Вони змушені оббивати пороги міністерств і відомств у пошуках підтримки. Чим більше звертань по допомогу до чиновництва, тим більшою є ймовірність корупційних діянь. У цих обставинах простежується певна закономірність: чим гірше працює економіка країни, чим гірші економічні показники, тим більш поширеною та всеосяжною стає корупція, захоплюючи все нові й нові сфери суспільства.

Незавершеність формування правового поля, суперечливість вимог одного закону вимогам інших спричиняє масовий тиск на державні органи, підбурювання їх до корупційних дій з боку господарників, керівників підприємств різних видів власності з метою захиститись від податкового тиску, різноманітних штрафів, стягнень і т. ін. Систематичні доповнення податкового законодавства ще більше ускладнюють їх положення, вносять нестабільність у практику бізнесу, економіки, зменшують кількість інвесторів і в цілому підривають економічні засади держави та, врешті-решт, породжують корупцію.

Транснаціональність корупції на сучасному етапі історичного розвитку потребує вжиття глобальних заходів на міжнародному рівні для нейтралізації загрози, яку вона являє для собою для безпеки світової спільноти. Тому протидію корупції на міжнародному рівні здійснюють міжнародні організації: Організація Об'єднаних Націй, Міжнародний банк, Міжнародний валютний фонд, Світова торгова організація, Організація економічного співробітництва й розвитку (ОЕСР), Європейський Союз, міжнародна організація «Трансперенсі Інтернешнл» та ін. Найважливішим підсумком їх роботи є підписання міжнародних конвенцій по боротьбі з корупцією та відмиванням грошей. Сьогодні з ініціативи ООН прийнято всеосяжну конвенцію по боротьбі з корупцією. У роботі над її проектом брали участь більше 100 країн світу, у тому чи-

слі й Україна.

Важливе місце у боротьбі з корупцією у тій чи іншій державі має визначення її масштабів. Цими питаннями найгрунтовніше займається «Транспаренсі Інтернешнл», головним завданням якої є формування антикорупційної сфери, котра б виключала можливість існування та розповсюдження корупції. Важливим напрямом з реалізації цієї ідеї є формування антикорупційних коаліцій, які повинні не лише приймати міжнародні акти, які протидіють хабарництву, але й втілювати в життя їх зміст, встановлюючи критерії законної та моральної поведінки. ТІ активно працює над забезпеченням публічного оприлюднення зазначеної проблеми (зокрема, шляхом створення щорічних випусків Індексу сприйняття корупції) з тим, щоб посилити антикорупційний настрій світової спільноти, створити атмосферу нетерпимості до корупції.

Дослідження, проведені цією організацією, свідчать, що найвищий рівень корупції спостерігається у країнах із низьким рівнем економічного розвитку та невеликим обсягом інвестицій. У свою чергу, обсяг інвестицій безпосередньо залежить від бюрократичного апарату, оскільки угоди щодо інвестицій у суспільний сектор укладаються за посередництвом чиновників. Чим складніше та більше держапарат, тим важче інвестору домогтися бажаного результату, не вдаючись до корупції. В умовах, коли інвестор вимушений прикласти надто багато зусиль для подолання корупційних бар'єрів, підприємець якомога швидше відмовиться від інвестування, а для подальшої інвестиційної діяльності вибере країну, внутрішній ринок якої буде сприятливим для інвестицій. Так, фахівцями встановлено взаємозв'язок між якістю суспільних послуг та рівнем бюрократії, а саме: у країнах із низькою якістю послуг у суспільному секторі найбільш високий рівень бюрократії, оскільки якість послуги знаходиться у безпосередній залежності від розміру даного хабара або приватних економічних, соціальних чи політичних інтересів.

Індекс сприйняття корупції, який запроваджено ТІ у 1995 р. (Україна стала представлятися в індексах сприйняття корупції з 1998 р.), передбачає використання для його розрахунку всіх можливих джерел інформації, які щороку змінюються. Цей середній показник визначення корумпованості країни та власні показники окремої держави можуть значно відрізнятись. Серед чинників, що провокують корупцію, зазначаються ненадійний контроль за діяльністю чиновників, слабкість покарань, відсутність свободи преси, роздутий бюрократичний апарат і висока різниця в оплаті праці службовців державного і приватного сектора «ступінь спокуси», суперечності в законодавстві та у підзаконних актах, обмеження конкуренції.

До Покажчика сприйняття корупції, який є оцінкою результатів досліджень громадської думки, у 2004 р. включено 146 країн. У цьому році він базується на результатах 18 досліджень, проведених 12 незалежними установами серед підприємців і місцевих аналітиків, включаючи опитування жителів даної країни, як її громадян, так й іноземців. Ці дослідження відображають сприйняття рівня корумпованості представниками сфери бізнесу, вченими та аналітиками. Жодна країна не потрапила до Покажчика СРІ без наявності, як мінімум, результатів трьох досліджень. ТІ фокусує увагу на корупції в державному секторі і визначає корупцію як зловживання службовим становищем з метою особистої вигоди. Дослідження, які використовує ТІ при складанні СРІ, в основному містять питання, пов'язані зі зловживанням владою з метою отримання особистої вигоди, спрямовані, наприклад, на підкуп державних посадових осіб при здійсненні державних закупівель. Джерела інформації не розділяють адміністративний і політичний типи корупції. Основою СРІ слугують різні опитування, що збирають оцінки як громадян країни, так й іноземців, що постійно проживають у ній, як підприємців, так і аналітиків. Він акцентує увагу громадськості на проблемі корупції і тисне на уряди, щоб останні вживали конкретних заходів щодо протидії корупції та відшкодування збитку для репутації своїх країн.

Україна у 2010 р. залишається у переліку країн, в яких корупція досягла великих розмірів. Наша держава займає у цьому рейтингу корупції 122 місце (індекс сприйняття корупції – 2,8 (із 10 можливих), що є нижчим за два попередні роки) і знаходиться між Суданом і Камеруном. А взагалі 122 місце займає 8 країн. Це Зімбабве, Болівія, Гватемала, Казахстан, Киргизстан, Нігерія, Судан і Україна.

У минулому році наша країна займала 111 місце із 133, у 2007 р. – 85 із 102 країн. Найгіршим для України був індекс сприйняття корупції 2000 р., відповідно до якого наша держава посіла 88 місце серед 90 можливих, пропустивши наперед лише Нігерію та Югославію.

Слід зазначити, що серед країн колишнього СРСР Україна поступається в корумповано-

сті Грузії, Таджикистану, Туркменії та Азербайджану. Росія знаходиться на 90 місці (індекс сприйняття корупції – 2,8). Найменший індекс сприйняття корупції у країнах, які входили до СРСР, у Естонії (31 місце, індекс сприйняття корупції – 6), Литві (44 місце, індекс сприйняття корупції – 4,6) та Латвії (57 місце, індекс сприйняття корупції – 4).

Найменш враженою корупцію, за даними, є Фінляндія, антикорупційний індекс якої складає 9,7. Далі йдуть Нова Зеландія, Данія, Ісландія, Сингапур, Швеція, Швейцарія, Норвегія, Австралія і Нідерланди, Велика Британія [3].

Необхідно зауважити, що не можна категорично запевняти, що країна з найменшим значенням CPI (індекс рівня корупції) є найкорумпованішою країною світу. По-перше, країна, яка набрала найменшу кількість балів, лише сприймається як найкорумпованіша серед держав, включених в індекс. CPI заснований на результатах опитувань, що дають уявлення лише про певний тимчасовий проміжок і відбивають як думки, так і досвід. Крім того, у світі існує більше 200 незалежних держав, а CPI у 2004 р. охоплює лише 146, хоча це число є найвищим за всю історію CPI.

Поза сумнівів, корупційний індекс відіграв важливу роль у підвищенні усвідомлення широкою громадськістю факту корупції. Однак даний показник піддається критиці експертами, політиками, науковцями, зокрема в частині, що стосується якості дослідницької методології, яка використовується цією організацією. Індекс базується лише на уявленнях, адже дуже важко провести порівняльний аналіз рівня корупції у різних країнах на основі фактичних матеріалів, наприклад, кількості кримінальних справ чи судових вироків. Такі дані у різних країнах не відбивають реального рівня корупції, вони скоріше є показником якості роботи правоохоронних органів, судів і засобів масової інформації щодо виявлення корупції. Єдиним методом збору порівняльних даних є опора на досвід і думки тих, хто безпосередньо зіштовхується з реальною корупцією.

На жаль, навіть якщо цей індекс є дещо завищеним, факт, що корупція в Україні існує, беззаперечний. Об'єктивно оцінити рівень і масштаби поширеності корупції та результати боротьби з нею в Україні сьогодні неможливо тому, що не існує загальновизнаних критеріїв оцінки цього явища. Чинна статистика не відображає реального стану справ, її дані не корелюються між різними відомствами і тому викривлюють реальні кінцеві результати боротьби з такими діяннями.

Статистичні дані, які узагальнює Міністерство внутрішніх справ, містять лише зведені дані про кількість складених та направлених до суду протоколів щодо корупційних діянь і порушень, у той же час результати розгляду їх судами у цій звітності не передбачені.

За таких обставин не можна дати повну, виважену і об'єктивну характеристику стану боротьби з корупцією. Суттєві розбіжності щодо результатів боротьби з корупцією є навіть між звітами Міністерства внутрішніх справ та Міністерства юстиції України.

Висока латентність корупційних правопорушень не дозволяє лише на базі статистики простежити масштабність і ступінь поширеності корупції. За підрахунками науковців, які вивчають це явище, частка виявлених правоохоронними органами корупційних правопорушень не перевищує одного відсотка від фактично вчинених.

Для боротьби з корупцією виявляється замало лише досліджень масштабів корупції. Потрібно розглядати не наслідки цього явища, а його причини, серед яких в Україні передусім називають економічні та соціальні негаразди, прогалини чинного законодавства, незадовільну роботу контролюючих органів та ін. Розробка дійсно ефективних методів і способів боротьби з корупцією неможлива без врахування конкретної економічної ситуації в державі.

Наявність в обігу грошових мас кримінального походження є основним фактором, що суттєво ускладнює соціально-криміногенну обстановку в державі. Вона загрожуватиме національній безпеці України, доки грошовий ринок не буде очищений від «брудних» грошей, оскільки економічну основу організованої злочинності і корупції складає саме тіньовий грошовий обіг.

Складність проблеми боротьби з корупцією полягає в реальній можливості корумпованих структур та конкретних осіб, що мають владу і повноваження, перешкоджати намаганням проникнути у сферу їх кримінальної діяльності, а також у неготовності правоохоронних органів та політичних сил суспільства до безкомпромісної боротьби з корупцією. Відсутні соціальні, політичні традиції публічного викриття корупціонерів, спеціальні криміналістичні прийоми викриття фактів корупції, що є серйозною перешкодою для ефективної боротьби з цим явищем.

Існує проблема вивчення особистості тих, хто, займаючи керівні пости, погрузли в хабарництві, розкраданнях. Без цього неможливо зрозуміти механізм утворення організованої злочинності та її діяльності, нинішні умови існування якої кардинально різняться серйозними негативними факторами, що загрожують розтягтись на десятиріччя. Без особливих заходів боротьби стабілізувати становище не вдається.

За сучасних умов особливого значення набуває фактор встановлення режиму інформаційної прозорості діяльності органів влади, підприємств і організацій. Отже, одним з дієвих заходів з наведення порядку в цьому напрямі може стати ефективне вирішення питань створення, використання і поширення інформації в сфері бізнесу, у державних органах і в громадських структурах. Необхідно припинити можливість безконтрольного використання і передачі інформації окремими чиновниками та підвищити їх персональну відповідальність за вірогідність і повноту наданої суспільству інформації про діяльність влади і вирішення різних соціально-економічних і політичних проблем. Інакше кажучи, перемога над корупцією практично неможлива без «інформаційної прозорості» влади і широкого доступу суспільства до інформації про її діяльність.

Побудова в Україні інформаційно відкритого суспільства вимагає усвідомлення владою необхідності нових форм інформаційної взаємодії із суспільством. Держава повинна здійснювати відкриту і чесну інформаційну взаємодію з громадськістю, насамперед через засоби масової інформації, і ставитися до ЗМІ як до основного об'єктивного джерела інформації зворотного зв'язку між суспільством і владою. Це означає зміцнення інституту незалежних від влади ЗМІ; підвищення рівня транспарентності, прозорості самих ЗМІ і вжиття багатьох інших заходів.

Не слід вважати, що річ лише в інформаційній непрозорості. Однак усі інші негативні фактори починають працювати на повну потужність саме тоді, коли громадськість позбавлена можливості одержувати інформацію про діяльність державних чиновників, коли підприємець не може легально довідатися про умови укладення угоди, коли переважна більшість населення, а найчастіше і працівники правоохоронних органів не мають елементарних економічних і економіко-правових знань, не до кінця розуміють ринкові механізми, не знайомі з накопиченим в інших країнах досвідом боротьби з корупцією, коли громадські організації, що мають сьогодні значний потенціал впливу на громадян, зовсім не використовують його для залучення самих громадян до боротьби з корупцією. До того ж розповсюдженість корупції у різних сферах життя, існування останньої як масового явища, перетворює її на елемент повсякденності, звичаю, традиції. Розповсюдженість корупції й призвичаєність до неї населення, особливо в окремих сферах суспільного життя, діє на окрему особистість як культурна норма. Особистості, знаючи про те, що всі дають у тому чи іншому закладі хабарі, дуже важко психологічно перебороти у собі конформістську схильність і вчинити не так, як це робить решта. Вона може добре розуміти на раціональному рівні, що давати хабара – це принизливе, аморальне і навіть протиправне явище, але на рівні психологічних чинників, що зумовлюють її поведінку, піддається традиції. Усі ці симптоми щодо корупції існують в українському суспільстві. Наприклад, десятиліттями існує широко розповсюджена практика пацієнтів приносити лікарям якісь подарунки (квіти, цукерки, харчові продукти, промислові товари, спиртні напої, гроші або все разом). В умовах стабільного життя подібна практика здебільшого скидалася би на знакову. У такий спосіб пацієнт демонстрував би повагу до професіоналізму, майстерності лікаря і одночасно немов би заручався цим знаком, що до нього поставляться не формально і дуже уважно. За нинішніх умов цей звичай, традиція всіляко ініціюється і стимулюється й самими лікарями. Вони всім своїм виглядом, поведінкою демонструють невдоволеність візитом до них пацієнта, розповідають про всілякі труднощі й перешкоди, які стоять на шляху лікування пацієнта, аж доки пацієнт не продемонструє, у свою чергу, готовність до давання хабара. І та людина, яка за цих умов не дала хабара лікарю, постійно переживає щодо якості отриманої медичної допомоги, наслідків для здоров'я у майбутньому.

Ці постулати підтверджуються й даними соціологічних опитувань, що проводились громадськими організаціями. Метою цих досліджень було вивчення деяких аспектів ставлення населення України до корупції та питань, пов'язаних з цією проблемою. Дані дослідження констатують: абсолютна більшість громадян (понад 80 %) вважають корупцію характерним для нашого суспільства явищем. У цілому населення України оцінює корупцію як зло, що руйнує

державу, роз'їдає суспільну мораль, завдає шкоди всьому суспільству. Основні результати опитування засвідчили, що більшість населення України (56 %) корупцію розуміють як хабарництво, продажність та підкуп посадових осіб, політичних діячів. Для інших корупція – це зловживання владою, перевищення посадових повноважень для власного збагачення [4].

Найкорумпованішими, на думку населення, є Державна автоінспекція, медичні заклади, правоохоронні та судові органи, вищі навчальні заклади, міністерства та інші органи центральної виконавчої влади.

Розповсюдженість корупційної поведінки, перетворення її для значної маси населення на норму зовсім не означає, що в суспільстві не залишається людей, які не сприймають корупцію, хабарництво у будь-якому вигляді. Зрозуміло, що певні соціальні групи зацікавлені в існуванні корупції. Однак більшість населення України хоче жити в нормальному правовому, соціально здоровому суспільстві.

Для подолання корупції, як негативного явища необхідно побудувати широку коаліцію проти корупції, яка має включати представників ЗМІ, громадського сектора та «чистого» бізнесу. Ці сили мають у ході конструктивного діалогу визначитися в розумінні цього негативного явища, сформулювати стратегію боротьби з корупцією, окреслити основні напрями діяльності, ефективні засоби і способи досягнення цілей.

Список використаної літератури:

1. Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 роки: Указ Президента України від 24 квітня 1998 р. № 367/98 // Офіц. вісник. – 1998. – № 17. – С. 621.

2. Глобальний виклик: як ви боретеся з корупцією? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.transparency.org.

3. Реальна боротьба з корупцією повинна стати головним національним проектом Президента України Віктора Януковича [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.toro.org.ua/cpi/cpi2010/.

4. Дацюк Л. Нинішня корупція – це колишній блат // Новий кур'єр. – 2002. – 15 травня.

Надійшла до редакції 18.05.2012

ОРЄХОВ О.І., здобувач
(Міжрегіональна академія управління персоналом, м. Київ)

УДК 342.95

ПЕРЕГЛЯД СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Досліджено наукові підходи щодо визначення стану нормативного забезпечення та практики застосування перегляду справ про адміністративні правопорушення, на основі чого виокремлено проблеми правозастосовної практики, узгоджено та вироблено авторську позицію щодо їх вирішення.

Ключові слова: *адміністративно-деліктне провадження, стадії провадження, перегляд справ про адміністративні правопорушення, оскарження рішень.*

Исследуются научные подходы к определению состояния нормативного обеспечения и практики применения пересмотра дел об административных правонарушениях, на основе чего выделены проблемы правоприменимой практики, согласована и выработана авторская позиция относительно их решения.

Ключевые слова: *административно-деликтное производство, стадии производства, пересмотр дел об административных правонарушениях, обжалование решений.*

In the article scientific approaches are investigational in relation to determination of the state of the normative providing and practice of application of revision of businesses about administrative offences what the problems of правоприменимой practice are selected on the basis of, concerted and mine-out author position in relation to their decision.

Keywords: *administrative-delict production, stages of production, revision of businesses about administrative offences, appeal of decisions.*

Перегляд справи про адміністративне правопорушення, а саме рішення у ній, забезпечується передусім засобом оскарження прийнятого рішення, яке, у свою чергу, слугує способом забезпечення захисту та поновлення прав і законних інтересів учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення. Право на оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення є однією з гарантій захисту прав особи, забезпечення законності притягнення до адміністративної відповідальності.

Проблеми перегляду справ про адміністративні правопорушення зумовлені двома факторами: позитивним та негативним. Перший (позитивний) фактор полягає в тому, що тенденція декриміналізації окремих складів злочинів, яка зумовлена євроінтеграційними процесами в Україні, неминуче приводить до збільшення кількості адміністративних правопорушень і вимагає більшої уваги щодо їх виявлення органами адміністративної юрисдикції та удосконалення процесуального порядку притягнення до адміністративної відповідальності. Число внесених змін та доповнень до процесуальної частини КУпАП вказує, що останнім часом на законодавчому рівні вживаються значні заходи щодо удосконалення процедури притягнення до адміністративної відповідальності, вона стає більш відкритою, виписаною стосовно її стадій, етапів, окремих процесуальних дій, що, звісно, підвищує рівень законності притягнення до адміністративної відповідальності. Така процедура все більше відповідає завданням провадження у справах про адміністративні правопорушення, виписаним в ст. 245 КУпАП як «своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом», що є позитивним напрямком розвитку адміністративно-деліктного законодавства, яке значно відстає від кримінально-, цивільно-, господарсько-процесуального права [1].

Другий фактор, який має критичний характер і негативні тенденції, зумовлений тим, що постійне розширення процесуальних норм ускладнює процедуру притягнення до адміністративної відповідальності, наближає її до кримінально-процесуальної процедури, що тягне за собою значні витрати державних ресурсів, які в багатьох випадках перевищують ті, що надходять до державного та місцевого бюджетів у якості штрафних та інших матеріальних адміністративних санкцій. До того ж ці тенденції виявляються при спрощенні самого кримінально-процесуального порядку притягнення до відповідальності за прикладом зарубіжного досвіду.

Наявність цих факторів зумовлює вирішення питання можливості подовження порядку розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення на шляху до встановлення об’єктивної істини та законності засобом перегляду справ про адміністративні правопорушення у вищих судових інстанціях України, а далі – Європейського суду з прав людини.

У зв’язку з цим постають питання, які потребують нагального вирішення: 1) чи можливий і доцільний перегляд справ про адміністративні правопорушення в вищих судових інстанціях України; 2) якщо така необхідність є нагальною, то в системі яких судів (за предметною юрисдикцією) повинні переглядатись ці справи і який масив нормативно-правового регулювання потребує удосконалення?

Слід зазначити, що, по-перше, часткова відповідь на ці питання знайшла своє нормативне визначення; по-друге, на окремі складові цих питань намагається дати відповідь правова наука та правозастосовна практика.

З огляду на це предметом нашого наукового пошуку буде визначення сучасного нормативно-правового забезпечення порядку перегляду справ про адміністративні правопорушення, стану наукового доробку проблематики цієї стадії адміністративно-деліктного провадження та виокремлення власної позиції стосовно напрямків її удосконалення.

Відповідно до ст. 287 КУпАП постанову у справі про адміністративне правопорушення можуть оскаржити особа, щодо якої її винесено, а також потерпілий. Законодавство передбачає три способи перегляду справ у зв’язку з оскарженням постанови про притягнення до адміністративної відповідальності: 1) оскарження вищестоящому органу або посадовій особі; 2) звернення до прокурора для подальшого опротестування; 3) оскарження в судовому порядку.

Два перших способи не потребують спеціальної форми звернення – лише дотримання загальних вимог, що встановлені для всіх звернень громадян, у тому числі для скарг. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про звернення громадян» у зверненні слід зазначити прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання громадянина, суть порушеного питання, зауваження, пропозиції, заяви чи скарги, прохання чи вимоги. Звернення адресоване органам державної

влади і місцевого самоврядування, до повноважень яких належить вирішення порушених питань. Письмове звернення має бути підписане заявником (заявниками) із зазначенням дати [2].

Згідно зі ст. 288 КУпАП скарга подається в орган (посадовій особі), який виніс постанову у справі про адміністративне правопорушення, якщо інше не встановлено законодавством України. Тобто якщо справа про адміністративне правопорушення розглядалась і в ній виносилось рішення посадовою особою органу адміністративно-деліктної юрисдикції (у тому числі суду), то скарга направляється саме цьому органу. Скарга, яка надійшла до органу адміністративно-деліктної юрисдикції, реєструється у відповідних журналах вхідної документації та доводиться до відома особи, якій її направлено, та керівнику органу, якщо це не одна і таж особа [3, с. 218].

Порядок реєстрації та розгляду скарги на рішення у справі про адміністративне правопорушення не закріплено в КУпАП. Він має відомчий характер правового регулювання. В той же час слід зауважити, що окремого нормативно-правового акта, який би регулював цей порядок в органах адміністративно-деліктної юрисдикції, не існує. Так, порядок реєстрації та розгляду скарг у справах про адміністративні правопорушення, що надійшли до органів адміністративно-деліктної юрисдикції, регулюється, як правило, Інструкціями (положеннями) про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому; наприклад, у системі органів внутрішніх справ це Положення, затверджене наказом МВС України № 1177 від 10.10.2004 року [4].

Пункт 3 ч. 1 ст. 288 КУпАП передбачає, що постанову у справі про адміністративне правопорушення можна оскаржити в районному, районному в місті, міському чи міськрайонному суді за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача у порядку, визначеному КАСУ, з особливостями, встановленими КУпАП. Як вірно зазначає Д. Симонов, нове формулювання зазначеної норми дає підстави стверджувати, що процесуальні норми КАСУ є загальними, а КУпАП – спеціальними. Таким чином, за наявності конкуренції норм кодексів практика правозастосування при оскарженні постанов у справах про адміністративні правопорушення має тяжіти до правил, встановлених КУпАП [5].

Відповідно до ч. 1 ст. 287 КУпАП «постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про накладення адміністративного стягнення може бути оскаржена в порядку, визначеному цим Кодексом». Сам же порядок оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення визначений в ст. 288 КУпАП. Однак він регулює інстанційність судового оскарження постанов, які прийняті всіма уповноваженими органами (посадовими особами), крім судів, і визначає, що таке оскарження здійснюється до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду, у порядку, визначеному КАСУ, з особливостями, встановленими КУпАП. Інстанційність та порядок оскарження постанови суду у справі про адміністративне правопорушення визначено ст. 294 КУпАП, відповідно до якої така постанова переглядається апеляційним судом.

Таким чином, починаючи з 17 листопада 2008 р. з набуттям чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24 вересня 2008 року № 586-VI [6], до КУпАП було внесено зміни, згідно із якими ст. 294 було викладено в новій редакції, яка замінила існуючий протягом десятиріч наглядовий порядок перегляду постанов судів та запровадила порядок їх апеляційного перегляду (оскарження та опротестування) до апеляційного суду, рішення якого є остаточним і оскарженню та перегляду не підлягатиме.

У зв'язку з цим виникла досить непроста правова ситуація, при якій одна й та сама група відносин, які виникають із приводу вчинення адміністративного правопорушення (делікту), регулюється різними нормативними актами (КАСУ та КУпАП), які мають однакову юридичну силу, але регулюють різні групи суспільних відносин, незважаючи на те, що вони за певних обставин можуть бути в причинно-наслідковому зв'язку. Так, постанови у справах про адміністративні правопорушення, винесені суб'єктами владних повноважень (у нашому випадку – суб'єктами адміністративно-деліктної юрисдикції, крім суду), набувають форми процесуальних рішень, які на предмет їх незаконності оскаржуються відповідно до п. 2. ч. 1 ст. 18 КАСУ до місцевого суду як адміністративного суду і розглядаються в порядку адміністративного судочинства [7]. З іншого боку, постанови суду у справах про адміністративні правопорушення (в

тому числі за тими ж статтями та винесені з тих же підстав) на предмет незаконності оскаржуються в апеляційному порядку за нормами КУпАП.

Така неузгодженість законодавства, по-перше, ускладнює порядок перегляду справ про адміністративні правопорушення; по-друге, може мати негативні наслідки, а саме створювати прецеденти у правозастосовній практиці, при яких, наприклад, рішення органів досудового слідства у порядку провадження у кримінальній справі на предмет їх незаконності необхідно буде, за аналогією, оскаржувати до адміністративного суду та розглядати в порядку не кримінального, а адміністративного судочинства, що суперечить п. 2 ч. 2 ст. 17 КАСУ.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне узгодити (уніфікувати) вищезгадані процедури перегляду справ про адміністративні правопорушення, встановивши єдиний їх порядок, що регулюється нормами КУпАП. Однак існують і протилежні позиції. Так, А.В. Кишинський визначає за доцільне уніфікувати цей порядок шляхом передачі відповідної функції до виключної компетенції адміністративних судів, аргументуючи це тим, що цей порядок більш детально виписаний в КАСУ [8, с. 175].

На спірність такої позиції законодавця вказують такі обставини, які виключають можливість перегляду справ про адміністративні правопорушення одночасно за КАСУ та КУпАП.

Так, необхідно зазначити, що ст. 292 КУпАП встановлює десятиденний розгляд скарги з дня її надходження, якщо інше не встановлено законами України. Постає питання: якими законами необхідно керуватися у цьому випадку, крім КУпАП? Якщо керуватися нормами КАСУ, то ч. 2 ст. 99 встановлює для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи річний строк. Однак результати практики перегляду справ про адміністративні правопорушення в адміністративних судах показують, що вони керуються десятиденним строком давності, визначеним КУпАП, що також здійснюється порушуючи законодавство [9].

Наступною проблемою, яка виникає на етапі звернення до адміністративного суду з оскарженням постанови у справі про адміністративне правопорушення, є визначення форми звернення. У ст. 104 КАСУ іншого способу звернення до адміністративного суду, окрім подання адміністративного позову, не передбачено. Таким чином, судовий порядок оскарження постанови про притягнення до адміністративної відповідальності вимагає оформлення вимог особи у вигляді адміністративного позову, хоча оскарження шляхом подання позову не згадується у КУпАП. Зокрема, у чинному КУпАП, на що обґрунтовано звертають увагу окремі автори, не закріплено вимоги щодо форми і змісту апеляційної скарги або протесту прокурора на постанову [10, с. 296].

Беззаперечно важливою зміною процедури оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення є запровадження можливості апеляційного оскарження. Воно відбувається шляхом подання апеляційної скарги. Апеляційну скаргу на постанову судді про притягнення до адміністративної відповідальності подають до відповідного апеляційного суду через місцевий суд, який виніс постанову. Згідно з ч. 4 ст. 294 КУпАП апеляційний перегляд здійснює суддя апеляційного суду. Такий перегляд відбувається протягом 20 днів з дня надходження справи до суду. Як було зазначено вище, постанова судді у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена в апеляційному порядку протягом десяти днів з дня її винесення.

Гарантією дотримання прав учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення є обов'язок апеляційного суду, відповідно до ч. 5 ст. 294 КУпАП, повідомляти про дату, час і місце судового засідання особу, яка подала скаргу, прокурора, який приніс протест, інших осіб, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, не пізніше ніж за три дні до початку судового засідання. Як вірно зазначають О. Курило, С. Биля, при виконанні даної вимоги виникають труднощі, пов´язані з відсутністю порядку повідомлення та виклику в судове засідання учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення та слушно пропонують привести цей порядок у відповідність з іншим (цивільним, кримінальним, адміністративним, господарським процесуальним законодавством), визначивши, що судові виклики та повідомлення можуть здійснюватися шляхом вручення судових повісток, направлення в разі необхідності телеграми, телефонограми, факсимільного повідомлення (факсом, телефаксом), через друкований засіб масової інформації, що повинно значно полегшити процес належного повідомлення осіб-учасників судового розгляду [11].

Окремої уваги заслуговує положення п. 10 ст. 294 КУпАП, відповідно до якого постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною й оскарженню не підлягає. Таке положення є вочевидь проблемним та дискусійним, оскільки унеможливлює встановлення істини у справі шляхом оскарження у вищу судову інстанцію рішення апеляційного суду у справах про адміністративні правопорушення та обмежує права як особи-порушника, так і потерпілої особи на ефективний захист своїх прав. Це питання викликало жваву дискусію серед науковців та практикуючих юристів, насамперед тих, хто забезпечує представництво та захист інтересів учасників провадження в судах та міжнародних судових інстанціях.

Так, наприклад, С.С. Короєд, досліджуючи судовий розгляд справ про адміністративні проступки, аргументовано дійшов висновку про помилковість закріплення положення про остаточність рішень апеляційних судів, зазначивши, що таким чином усунуто Верховний Суд України від перегляду в порядку нагляду прийнятих місцевими та апеляційними судами постанов, що значно обмежило процесуальні можливості правопорушника і потерпілого на перегляд їх справи [12, с. 53].

Наукові дискусії та публікації у пресі мали наслідком розробку та представлення у ВРУ народними депутатами С.В. Ківаловим та В.П. Пилипенком проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права особи на перегляд судових рішень» (№ 10001 від 07.02.2012 р.), в якому вони пропонують доповнити КУпАП новою статтею 294-1 «Перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом» [13]. Маємо сподівання, що наслідком прийняття цього проекту стане підвищення ефективності роботи судових органів, забезпечення права кожної особи на справедливий суд та приведення чинного законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів.

Отже, слід зазначити, що запровадження можливості апеляційного оскарження постанови суду у справі про адміністративне правопорушення має безумовне позитивне значення, оскільки відповідає загальновизнаним стандартам захисту прав і гарантування свобод людини та громадянина. Разом із тим правове регулювання судового розгляду справ про адміністративне правопорушення потребує подальшого вдосконалення та розвитку, зокрема в напрямку: 1) визначення форми, змісту апеляційної скарги та порядку її подання; 2) визначення порядку повернення апеляційної скарги апелянту, якщо вона не відповідає вимогам закону, для усунення виявлених недоліків; 3) запровадження інституту перегляду постанови у зв'язку за нововиявленими обставинами, на кшталт аналогічних норм цивільного, кримінального, адміністративного судочинства; 4) встановлення чітко передбаченого порядку ведення та фіксації судового розгляду справ про адміністративні правопорушення; 5) врегулювання питань процедури відводу судді; 6) і в цілому чіткого регулювання процедури перегляду справ про адміністративні правопорушення, винесених іншим органом адміністративно-деліктної юрисдикції, крім суду, про що наголошувалось вище.

Це лише частина тих проблем, які потребують наукового осмислення й обґрунтування, та шляхів їх вирішення з подальшим відображенням результатів у законодавстві про адміністративну відповідальність.

Список використаної літератури:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // ВВР УРСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.

2. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

3. Миронюк Р.В. Особливості реалізація правового статусу учасників адміністративно-деліктного процесу на стадії перегляду справи про адміністративне правопорушення // Наук. вісн. Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ: Зб. наук. праць. – 2011. – № 4. – С. 213-220.

4. Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України: затв. наказом МВС України № 1177 від 10.10.2004 р. // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 43. – Ст. 2853.

5. Симонов Д. Оскарження постанов про притягнення до адмінвідповідальності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1264.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 24 вересня 2008 р. // Голос України. – 2008. – № 198.

7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // ВВР. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст.446.

8. Кинишський А.В. Проблеми перегляду справ про адміністративні правопорушення // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С.172-175.

9. Про якість складання й оформлення судових рішень у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення: Узагальнення судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, опрацьоване начальником управління узагальнення судової практики та аналітичної роботи з питань застосування законодавства Верховного Суду України Ф.М. Марчуком, заступником начальника управління Г.І. Рудник та головним консультантом цього управління М.В. Шевченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/8025D0842CCBD107C3256F09002A04C6?OpenDo.

10. Курило О. М., Спасенко В. О., Чернецька О. М. Апеляція на постанову суду про адміністративне правопорушення – прогресивна стадія апеляційного перегляду: пропозиції щодо вдосконалення // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 24 (63). – 2011. – № 1. – С. 294-298.

11. Курило О., Биля С. Апеляція на постанову суду про адміністративне правопорушення: перші кроки — перші проблеми [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.info-pressa.com/article-608.html.

12. Короєд С. О. Апеляційне оскарження постанов судів у справах про адміністративні правопорушення: доцільність запровадження // Сучасна юридична наукова думка: Матер. Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конференції. Ч. І. – Тернопіль, 2008. – С. 52-55.

13. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права особи на перегляд судових рішень: Постанова Верховної Ради України від 22 березня 2012 р. № 4622-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4622-17.

Надійшла до редакції 27.04.2012

ТЕРЕНТЬЄВА О.К., аспірант
(Класичний приватний
університет, м. Запоріжжя)

УДК 342.95 : 336.225.68

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ АДМІНІСТРУВАННЯ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

Розглянуто сутність та ознаки адміністративної відповідальності у сфері адміністрування плати за землю, визначено особливості останньої у співвідношенні з адміністративною відповідальністю у державному управлінні.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, державне управління, посадова особа, податкові органи.*

Рассматриваются сущность и признаки административной ответственности в сфере администрирования платы за землю, определяются особенности последней в соотношении с административной ответственностью в государственном управлении.

Ключевые слова: *административная ответственность, административное правонарушение, государственное управление, должностное лицо, налоговые органы.*

Essence and signs of administrative responsibility is considered in the sphereof administration of payment for land, its features are determined in relation to administrative responsibility in state administration.

Keywords: *administrative responsibility, administrative tort, state administration, official, taxation bodies.*

У процесі здійснення адміністративної реформи в Україні концептуальне значення має європейська тенденція до гуманізації державного управління на базі співвідношення інтересів громадянина і держави.В цих умовах суттєво змінюється суспільне призначення адміністративного права, яке визначається запровадженням та регламентацією дійсно демократичних взаємовідносин між органами державної влади і громадянами. У свою чергу, загострена увага суспільства до діяльності посадових осіб у сфері державного управління спонукає до формування

та практичного запровадження демократичних і реально ефективних засобів її відповідальності [11, с. 12]. Стратегічно адміністративна реформа повинна забезпечити персоніфіковану відповідальність кожної посадової особи і на цій підставі актуалізуються питання переосмислення та модернізації вітчизняного правового інституту адміністративної відповідальності в урегулюванні суспільних відносин як важливого інструменту правової держави. В аналогічних умовах трансформації земельних і податкових правовідносин, з урахуванням прийняття Податкового кодексу України (далі – ПКУ) особливої уваги у цьому аспекті заслуговує сфера адміністрування податків, зокрема плати за землю.

Мета цієї статті полягає в обґрунтуванні сутності та ознак адміністративної відповідальності у сфері адміністрування плати за землю і характеристиці особливостей останньої у співвідношенні з адміністративною відповідальністю у державному управлінні.

Загальнотеоретичні питання адміністративної відповідальності в пострадянський період досліджували В. Б.Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков та ін. Перше в Україні монографічне концептуальне дослідження адміністративної відповідальності посадових осіб у сфері державного управління здійснив А.В. Матіос. Особливої уваги для насзаслуговуєдослідження С.В. Пєткова і М.К. Золотарьовоїщодо адміністративної відповідальності посадових осіб органів державної податкової служби України (далі – ДПС) за вчинені ними податкові правопорушення. Не дивлячись на значні напрацювання вчених щодо адміністративної відповідальності,характеристика адміністративної відповідальності у сфері адміністрування плати за землю в нашій науці на сьогодні не надавалася.

Податкова система, до компонентів якої відноситься й адміністрування плати за землю, не може функціонувати без інституту юридичної відповідальності, зокрема адміністративної. Якщо виходити з того, що правова природа адміністрування плати за землю уявляє собою управлінську діяльність уповноважених органів виконавчої влади у сфері справляння плати за землю з метою забезпечення виконання податкових зобов'язань платників із сплати за землю і яка виражається через організаційні, контрольні та правоохоронні функції уповноважених суб'єктів [10, с. 122], то логічно стверджувати, що адміністративна відповідальність у цій сфері відповідноохоплюється питаннямиадміністративної відповідальності у державному управлінні в Україні.Грунтуючись на науковому аналізі концепції адміністративної відповідальність у вітчизняному правовому полі, нагадаємо думку А.В. Матіоса щодо якої сутність адміністративної відповідальності у сфері державного управління можна визначити як відповідальність органів державного управління, їх посадових і службових осіб перед суспільством, перед громадянином у контексті повного, всебічного захисту прав і законних інтересів громадян [11, с.9].Отже, реалізуючи потребу забезпечення формування відповідальної системи державного управління, вельми важливо неухильно дотримуватися принципів забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

Слід також звернути увагу на те, що А.В. Матіос суб'єктом адміністративної відповідальності в державному управлінні називає органи державного управління, їх посадові і службові особи.При цьому, по-перше, спірною залишається думка про орган державного управління як суб'єкт адміністративної відповідальності, по-друге, ця думка спонукає до певних наукових дискусій, що розвернулися в правовій науці навколо розмежування понять «посадова особа» і «службова особа», але це не є предметом нашого дослідження.Однак, можна сказати, що дослідження змісту поняття посадової особи в адміністративному праві проводились майже завжди через призму державної служби, в результаті чого посадові особи ототожнювали з державними службовцями державних органів влади та їх апарату[20, с.933], що в нашому випадку є прийнятним.

У ході розгляду проблем адміністративної відповідальності як правового явища з'ясовано безліч науково-невизначених питань, які системно впливають не тільки на теоретичні, але і практичні сторони предмету дослідження.Насамперед, важливо зазначити, що адміністративна відповідальність становить особливий різновид юридичної відповідальності і тому поряд із загальними ознаками останньої має і свої специфічні риси. В науці адміністративного права однією із проблем адміністративної відповідальності є визначення її поняття та ознак, які відокремлюють цей вид юридичної відповідальності від інших. Вітчизняні вчені-адміністративісти досить активно надають визначення цього поняття, проте єдиного погляду на цю проблему не вироблено.

Під адміністративною відповідальністю Ю.П. Битяк розуміє накладення на правопорушників загальнообов'язкових правил, які діють у державному управлінні, адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки матеріального або морального характеру [2, с. 170], а Є.В. Додін лаконічно визначає адміністративну відповідальність через обмеження майнових, а також особистих благ і інтересів за здійснення правопорушень [4, с. 226].Л. В. Коваль вважає, що адміністративна відповідальність – це застосування до порушників загальнообов'язкових правил, що діють у сфері управління та інших сферах адміністративних стягнень [5, с. 189]. І.П. Голосніченко подає адміністративну відповідальність через призму юридичної відповідальності і вказує на неї як різновид останньої, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень[1, с. 434].При цьому В.К. Колпаков,продовжуючи тематику, стверджує, що цим дефініціям бракує відсутності вказівок про виконання суб'єктами протиправних дій вживаних за їх вчинення заходів адміністративного примусу і продовжує, що адміністративна відповідальність – це примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником [8, с. 76].

Отже, відсутність законодавчого закріплення та різноманітність наукових поглядів свідчить про невирішеність цього питання дотепер і подальшу його дискусійність. Але у будь-якому випадкуадміністративна відповідальність пов'язана з адміністративним примусом і більшість вчених-правниківдійшли висновку, що вона є реалізацією тільки адміністративних стягнень [9]. Цю позицію сприйняв і вітчизняний законодавець, який закріпив положення, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності (ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)[6].Вважаємо за доцільне додати позицію Т.О. Коломоєць, яка зазначає, що адміністративну відповідальність і адміністративний примус не можна ототожнювати, оскільки це різні правові явища [7, с. 121]. При цьому важливо усвідомлювати, що адміністративний примус у цілому здійснює завдання охорони, розвитку і зміцнення нормальних управлінських відносин, викорінення правопорушень, усунення їх наслідків, які можуть завдати шкоди суспільним і державним інтересам і тому наважимося розширити діапазон адміністративного стягнення не тільки як міри відповідальності , але і як міри виховання та профілактичногозаходу.

Крім поняття адміністративної відповідальностітеоретико-правове значення має характеристика її ознак. Незважаючи на певні розбіжності у визначеннях, основний загал науковців до специфічних ознак адміністративної відповідальності відносить:

1) адміністративний проступок (правопорушення), як підставу для її настання;

2) застосування до винних адміністративних стягнень, які накладаються уповноваженими органами адміністративної юрисдикції (посадовими особами);

3) порядок накладання адміністративних стягнень визначається нормами адміністративного права;

4) реалізується в умовах неслужбової підлеглості.

Щодо адміністративного правопорушення (проступку), поняття якого дається у ч.1 ст.9 КУпАП, то ми дотримуємося офіціальної позиції і разом із законодавцем урівнюємо поняття «проступок», «правопорушення», як підстави адміністративної відповідальності. Однак у нашому випадку треба підкреслити думку В.Б. Авер'янова, що ототожнення понять означає і те, що адміністративна відповідальність може настати за порушення загальнообов'язкових правил, які регулюються нормами різних галузей права, але за умови, що вони тягнуть адміністративні санкції, які містяться в статтях особливої частини розділу II КУпАП[1, с. 437]. Тому, якщо за дане діяння (правопорушення) не встановлено відповідне покарання, воно не повинно вважатися адміністративним проступком. З огляду на те, що в особливій частині КУпАП відсутнє конкретне покарання за діяння у сфері адміністрування плати за землю юридично коректним буде відповідне діяння називати все ж таки адміністративним правопорушенням.До того ж для уникнення цієї проблеми слід звернутися до ст. 14 КУпАП, які чітко визначає, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення і тер-

мін «проступок» тут не згадується.

Узагальнюючи викладене визначаємо, що адміністративна відповідальність посадової особи суб'єкту адміністрування плати за землю, як органу державного управління – це обов'язок винної особи за невиконання покладених на неї державних функцій та за скоєне адміністративне правопорушення, зазнати адміністративного примусу у вигляді адміністративних стягнень у порядку, передбаченому законом.

Стаття 38 Закону України «Про державну службу» (далі – Закон про державну службу) [17] без додаткових посилань чи уточнень визначає адміністративну відповідальність державних службовців за порушення законодавства про державну службу згідно із чинним законодавством. Законодавчі основи адміністративної відповідальності посадових осіб органів виконавчої влади України, зокрема суб'єктів адмініструванняплати за землю визначає КУпАП та закони прямої дії, пов'язані з оподаткуванням та які містять норми, що встановлюють адміністративну відповідальність посадових осіб. До них відносятьЗакон України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі – Закон про корупцію)[18], Закон України «Про державну податкову службу в Україні» (далі – Закон про ДПС) [16] та Податковий кодекс України (далі – ПКУ) [13]. Державні функції посадової особи суб'єкту адміністрування плати за землю через призму КУпАП визначені в податковому законодавстві і конкретизовані у відомчих документах, що обумовлює специфікуцієї відповідальності.

Адміністративна відповідальність у сфері адміністрування плати за землю, як різновид адміністративної відповідальності у державному управлінні має специфіку не тільки складу правопорушення, але і суб'єктів цього правопорушення.

Розмаїття відносин державного управління зумовлює і значну кількість різновидів суб'єктів, які є учасниками відносин адміністративної діяльності. Для визначення суб'єктів адміністративної відповідальності у сфері адміністрування плати за землю, як управлінської діяльності необхідним постає питання визначення посадових осіб. В значній частині юридичних складів адміністративних правопорушень спеціальним суб'єктом відповідальності законодавець визначив посадових осіб, хоча КУпАПі не містить визначення цього поняття.Разом із тим науково-теоретичне осмислення правового статусу посадової особи, як зазначалося вище, залишається в адміністративній науцідискусійним. Для нас важливо знати, що посадові особипідлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків (ст. 14 КУпАП).На загальних умовах за Законом про державну службу державні службовці (посадові особи) суб'єктів адміністрування плати за землю повинні сумлінно виконувати покладені на них службові обов'язки і принциповим моментом при цьому є недопущення порушень прав і свобод платників плати за землю. З огляду на ці положення у співвідношенні з основними завданнями, поставленими перед суб'єктами адміністрування плати за землю(посадовими особами) виявляється зв'язок їх з положеннями ст. 14 КУпАП.

У сфері справляння плати за землю суб'єктом адміністрування цього податку є спеціально уповноважені органи виконавчої влади – податкові органи (посадові особи), а також на думку В.Б. Марченко, яку ми підтримуємо – державні виконавці[10, с. 112]. Базовою засадою структурної побудови системи органів виконавчої влади виступає ієрархічна організація системи, яка зумовлює необхідність управлінської вертикалі. Центральним виконавчим органом в системі суб'єктів адміністрування плати за землю виступає Державна податкова служба України (далі – ДПС), що здійснює загальне управління податковою політикою держави у сфері справляння плати за землю в Україні. На місцях владними суб'єктами щодо адміністрування плати за землю виступають передусім такі державні органи виконавчої влади, як податкова адміністрація, податкові інспекції та уповноважені законом посадові особи податкових органів.Адміністрування плати за землю не обмежується діяльністю лише названих суб'єктів. В цьому процесі залучені і інші структурні підрозділи, діяльність яких пов'язана, зокрема з обліком та звітністю, реєстрацією та обліком платників податку, забезпеченням захисту прав та законних інтересів платників плати за землю, проведенням масово-роз'ясувальної роботи, відділи адміністрування податків з фізичних осіб, за якими закріплені і земельний податок з орендною платою фізичних осіб.

Виконання службових обов'язків для посадових осіб суб'єктів адміністрування плати за землю є необхідною умовою при вчиненні правопорушення. Найбільш розповсюдженими правопорушенням в системі державного управління в Україні визнаються корупційні діяння. Незважаючи на активізацію заходів щодо запобігання та протидії корупції, загальний рівень досвіду корупції в Україні залишається дуже високим і за дослідженнями Ernst&Young наша держава отримала друге місце в списку корумпованих країн світу [13]. Як і раніше, найбільш вагомими причинами вважаються зловживання службовим становищем з боку чиновників. В податкових службах індекс поширення корупції збільшився порівняно з 2009 р. на 1,6 у 2011 р. [19].

З 1 січня 2011 р. набув чинності пакет антикорупційного законодавства, який розширив види корупційних адміністративних правопорушень. За п.1. ст. 21 Закону про корупцію державні службовці (посадові особи) притягаються, зокрема до адміністративної відповідальності. Отже, у разі вчинення посадовою і службовою особою суб'єктів адміністрування плати за землю в Україні будь-якого із передбачених ст. 1 Закону про корупцію корупційних діянь, якщо воно не містить складу злочину, тягне за собою адміністративну діяльність у вигляді штрафу і звільнення з посади або інше усунення від виконання функцій держави.

Слід зазначити, що новим законодавством змінено систему адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, яка діяла раніше та чітко розмежовано вимоги застосування кримінальної та адміністративної відповідальності за скоєння корупційного діяння.Відомості про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, у триденний строк з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили заносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Все це безумовно упорядкувало адміністративну відповідальність, але необхідно зазначити, що притягнення посадових осіб державних органів до адміністративної відповідальності продовжує ускладнюватися низкою законодавчих неузгодженостей, відсутністю конкретних нормативних актів щодо її регулювання. В правовому полі України була спроба розробити окремо нормативну основу для притягнення до адміністративної відповідальності за корупційні діяння. У 2009 році особлива частина КУпАП була доповнена новою главою 15 – Б «Корупційні адміністративні правопорушення» (ст.ст. 212-21 – 212-33) [14]. Однак її запровадження було досить невдалим в силу невизначеності, неузгодженості багатьох понять цієї глави, що ускладнювало правозастосування деяких норм. Проведений аналіз документу показав, що хоча глава і була присвячена корупційному адміністративному правопорушенню, але законодавче визначення поняття – відсутнє.Внаслідок своєї значної недоробки, глава втратила чинність на наступний рік. Зрозуміло, що законодавцям треба було повернутися до цієї проблеми і все ж таки на законодавчому рівні визначитися більш детально з адміністративною відповідальністю в такій необхідній справі. На сьогодні КУпАП доповнено главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення» [15]. Однак порівняльна характеристика вказаних глав показує відсутність законодавчого визначення адміністративного корупційного правопорушення і тому стає незрозумілим чи можна ототожнювати цей термін з поняттям «корупційне правопорушення», чи з поняттям «адміністративне правопорушення». Питання залишається відкритим. Неврегульованість цієї проблеми, відсутність законодавчого закріплення відповідного поняття може призвести до недосконалості правозастосовної діяльності у цій сфері.

У форматі предмета нашого дослідження конструктивною є думка С.В. Пєткова і М.К. Золотарьової щодо необхідності запровадження адміністративної відповідальності посадових осіб органів ДПС за вчинені ними податкові правопорушення. Вони слушно зазначають,що адміністративна відповідальність за вчинення податкових правопорушень полягатиме у відповідальності посадової особи податкового органу перед державою та, опосередковано, перед платниками податків за порушення встановлених обов'язкових правил, визначених ПКУ та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на податкові органи, у випадку встановлення факту такого порушення судовим рішенням, що набуло законної сили [12, с. 57].

Аналіз змісту глави 11 ПКУ «Відповідальність» показує, що поняття «податкове правопорушення» по відношенню до податкових осіб розуміється як синонім поняття «порушення вимог, установлених цим Кодексом». Вимоги з виконання норм знаходять вияв у системі обов'язків, що встановлюють міри відповідальності за невиконання приписів. Адміністрування плати за землю – це управлінська діяльність у сфері оподаткування і відповідно

обов'язкипосадових осібзакріплені у ст. 21 ПКУ. За невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків посадові особи контролюючих органів несуть відповідальність згідно із законом. І якщо говорити про адміністративну відповідальністьпосадових осіб суб'єктів адміністрування плати за землю, то вона є похідною від адміністративної відповідальності посадових осіб органів ДПС, яка у свою чергу пов'язана із адміністративною відповідальністю у державному управлінні.У зв'язку з цим постає можливим питання про визначення адміністративного податкового правопорушення з метою конкретизації і посилення відповідальності в тій чи іншій сфері. Для державних виконавців адміністративна відповідальність ґрунтується на загальних підставах сфери державного управління.

Узагальнюючи вищевикладене, здається можливим передбачити, що адміністративна відповідальність у сфері адміністрування плати за землю пов'язана із застосуванням до посадових осіб, які вчинили адміністративніправопорушення, адміністративних стягнень, що тягнуть для цих осіб обтяжливі наслідки майнового, морального чи іншого характеру і накладаються у порядку, встановленим чинним законодавством.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. Колегія: В.Б. Авер'янов та ін.. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
2. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
3. Выговская Л. Коррупция опустила Украину. - // Экономические известия. – 25.05.2012 г. - [Електроний ресурс]: Режим доступу: http://minprom.ua/news/95629.html.
4. Додін Є. В. Законодавство про адміністративну відповідальність // Державне управління : теорія і практика / Є. В. Додін [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. - К. : Юрінком Інтер, 1998. - С. 265-274
5. Коваль Л. В. Административнаяответственность : учебник / Л. В. Коваль /под ред. Р. С. Павловского. - К. : Вища школа, 1986. - С. 189-204.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. (в редакції від 19.04.2012 р.).- [Електроний ресурс]: Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.
7. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : Дис. д.ю.н. : спец. 12.00.07. – Запоріжжя, 2005. – 455 с.
8. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посіб. / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
9. Лазарев Б.М. Административная ответственность. – М.: Наука, 1976. – 63 с.
10. Марченко В.Б. Адміністративно-правове регулювання у сфері справляння податків : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Марченко Віктор Борисович ; Держ. податк. адмін. України, Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2009. – 212 арк.
11. Матіос А.В. Адміністративна відповідальність посадових осіб. – К.: Знання, 2007. – 223 с.
12. Пєтков С.В., Золотарьова М.К. До питання необхідності запровадження адміністративної відповідальності посадових осіб органів державної податкової служби України за вчинення ними податкові правопорушення //Держава та регіони. Серія: Право та державне управління. – 2011. - №3. – С. 49-59.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (в редакції від 27.05.2012 р.).- [Електроний ресурс]: Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 11.06. 2009 р. № 1509 –VI // Офіційний вісник України. – 2009. - №53. – Ст. 1524.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 07.04. 2011 р. № 3207 –VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - №41. – Ст. 414.
16. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 04.12.1990 р. № 509-XII (в редакції від 06.08.2011 р.) - [Електроний ресурс]: Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/509-12.
17. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. №3723-XII (в редакції від 28.04.2012 р.). - [Електроний ресурс]: Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12.
18. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради. – 2011. - №40. – Ст. 404.
19. Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень:2007-2009, 2011. Звіт за результатами соціологічних досліджень. – Київ, 2011. – 47 с. – [Електроний ресурс]: Режим доступу: http://uniter.org.ua/data/block/corruption_in_ukraine_2007-2009_2011_ukr.pdf.
20. Христинченко Н.П. Застосування адміністративної відповідальності до посадових осіб // Форум права. – 2011. - №2. – С. 933-937.

Надійшла до редакції 15.06.2012

ЧУПРИНА Г.В., викладач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.95

ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ З ПРИВОДУ ПРИМУСОВОГО ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

Досліджено проблеми особливостей застосування загальноправових принципів адміністративного судочинства при розгляді адміністративними судами справ з приводу примусового видворення іноземців та осіб без громадянства.

Ключові слова: *принципи, адміністративне судочинство, адміністративний процес, примусове видворення.*

Исследуются проблемы особенностей применения общеправовых принципов административного судопроизводства при рассмотрении административными судами дел по поводу принудительного выдворения иностранцев и лиц без гражданства.

Ключевые слова: *принципы, административное судопроизводство, административный процесс, принудительное выдворение.*

In the article the problems of features of application of загально-правових principles of the administrative rule-making are investigated at consideration of businesses administrative courts concerning a force turning out of foreigners and persons without citizenship.

Keywords: *principles, administrative rule-making, administrative process, force turning out.*

Організація та здійснення адміністративного судочинства при розгляді справ з приводу примусового видворення іноземців та осіб без громадянства засновані на певних принципах, які закріплені у Конституції України, Кодексі адміністративного судочинства та інших правових актах.

Концепція вдосконалення судочинства для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів сформулювала нові пріоритети: реальне утвердження верховенства права у суспільстві і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді. Дальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на утвердження верховенства права через забезпечення: доступності правосуддя; справедливої судової процедури; незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів; юридичної визначеності, однаковості судової практики і відкритості судових рішень, ефективності судового захисту. Тому виключне значення для зміцнення та нормального функціонування демократичної, соціальної, правової держави має чітке визначення принципів, за якими здійснюється судочинство, у тому числі й адміністративне, з'ясування їхніх особливостей застосування як у цілому, так і при розгляді окремих адміністративних справ, зокрема з приводу примусового видворення іноземців та осіб без громадянства.

Базовим підґрунтям для написання статті стали праці науковців з теорії держави та права, адміністративного права та адміністративного процесу, зокрема, В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, Е.Ф. Демського, С.В. Ківалова, А.М. Колодія, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломоєць, Р.С. Мельника, О.М. Пасенюка, В. Г. Перепелюка, С.В. Потапенка, О.Ф. Скакун, О.І. Харитонової та ін.

Метою статті є розкриття змісту загальноправових принципів адміністративного судочинства та особливостей їх реалізації адміністративними судами під час розгляду справ з приводу примусового видворення іноземців та осіб без громадянства

«Принцип» (від лат. principium – начало, основа) – 1) центральне пояснення, особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь; 2) внутрішнє переконання, погляд на речі, які зумовлюють норми поведінки; 3) основа якого-небудь пристрою, приладу [1].

А.М. Колодій вважає, що принципи права – це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, ви-

щою імперативністю і загальною значущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу [1, с. 80].

Принципи адміністративно-процесуального права являють собою складову частину загальноправових принципів, відбивають соціально-політичні потреби суспільства і держави, закріплені Конституцією та іншими законами України, є підґрунтям формування й розвитку адміністративно-процесуальної діяльності [3, с. 26]. Принципи адміністративного процесу, на яких базується процесуальна діяльність суддів, органів (посадових осіб), уповноважених розглядати і вирішувати індивідуальні адміністративні справи [4, с. 32], за визначенням В.К. Колпакова, являють собою позитивні закономірності, пізнані наукою і практикою, закріплені у правових нормах, або є узагальненням діючих у державі юридичних правил [3, с. 394].

Автори підручника «Адміністративний процес України» ототожнюють поняття «принципи адміністративного процесу» та «принципи адміністративного судочинства», зазначаючи, що це закріплені у статях Конституції України, законодавчих актах керівні, найголовніші та непорушні правила здійснення адміністративного процесу, які в імперативній формі регламентують поведінку учасників такого процесу та у загальній формі визначають процедури адміністративного судочинства [5, с. 102].

Слід зазначити, що принципи адміністративного судочинства слід розглядати як системне явище, у тісному взаємозв'язку, які у структурованому вигляді становлять єдину систему.

У науці адміністративного процесу відсутня єдність поглядів науковців щодо систематизації принципів адміністративного судочинства. Найчастіше у науковій юридичній літературі принципи класифікують на: 1) загальноправові – принципи свободи, справедливості, рівності, гуманізму, демократизму, верховенства права, законності; 2) міжгалузеві; 3) галузеві [6, с. 261;7, с. 147-150; 8, с. 53]. Наприклад, С.В. Потапенко класифікує принципи адміністративного судочинства за такими критеріями: 1) сферою поширення; 2) способом нормативного закріплення; 3) об'єктом впливу; 4) предметом правового регулювання. Звідси принципи він поділяє на такі види: загальноправові, міжгалузеві, галузеві та принципи правових інститутів [9, с. 9]. Інші науковці класифікують принципи адміністративного судочинства за сферою поширення: а) загальноправові – тобто принципи, що поширюються на всі без винятку галузі національного права; б) міжгалузеві – діють у межах кількох галузей права; в) галузеві – керівні начала, що функціонують виключно у межах однієї конкретної галузі права [5, с. 102-103].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що виконання завдань адміністративного судочинства та ефективність його здійснення прямо залежать від застосування адміністративними судами норм матеріального та процесуального права, в яких відображено правові принципи. Для цього необхідне знання їхнього змісту, спрямованості та особливостей їх застосування під час судового розгляду справи. Тому принципи адміністративного судочинства ми класифікуємо на загальноправові та принципи, які закріплені у КАСУ.

Охарактеризуємо особливості застосування адміністративними судами окремих загальноправових принципів при розгляді справ з приводу примусового видворення іноземців та осіб без громадянства

У теорії права до загальноправових принципів традиційно відносять свободу, справедливість, демократизм, верховенство права та законність [5, с. 103-104]. Загальноправові принципи поширюються на всі галузі національного права, тому до них також можна віднести «принципи процесуальної економії, розумних строків, добросовісності, пропорційності» [10, с. 58], диспозитивності, усності, безпосередності та безперервності.

Загальноправові принципи адміністративного судочинства закріплені у численних як вітчизняних, так і міжнародних правових актах, зокрема у Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколами до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також у Законі України „Про судоустрій і статус суддів» (ст. 6-12) [11].

У Конституції України проголошені основні засади судочинства, а саме: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фік-

сування технічними засобами; 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; 9) обов'язковість рішень суду [12].

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено такі засади здійснення правосуддя, як: 1) здійснення правосуддя виключно судами; 2) здійснення правосуддя самостійно; 3) право на судовий захист; право на повноважний суд; 4) рівність перед законом і судом; 5) право на справедливий суд; 6) право на гласність і відкритість судового процесу; 7) обов'язковість судових рішень; 8) право на оскарження судового рішення; 9) одноособовий та колегіальний розгляд справ.

Крім того, загальні принципи закріплені й у таких міжнародних правових актах, як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. [13] і протоколах до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

До загальних принципів судочинства, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколах до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, належать:

- верховенство права;
- справедливий і відкритий судовий розгляд;
- розгляд впродовж розумного строку;
- незалежність і безсторонність суду;
- публічність проголошення судового рішення.

Зміст принципів, закріплених у Конвенції, конкретизується у застосуванні права при здійсненні правосуддя Європейським судом з прав людини та Європейською комісією з прав людини, практику яких, згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди України (в тому числі й адміністративні) застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права [14].

Основні принципи судового процесу, закріплені в ч. 1 ст. 6, мають бути враховані національним законодавством та судовою практикою (із особливостями, що притаманні адміністративному процесу), оскільки забезпечують захист прав особи в судовому процесі і впливають на його ефективність.

Наприклад, у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. [15] передбачено систему принципів, до яких, зокрема, належать: рівність всіх перед судом; справедливий і публічний розгляд справи компетентним судом; незалежність і безсторонність суду, створеного на підставі закону.

Закріплення принципів судочинства у нормативно-правових актах такого високого рівня підкреслює важливість їх дотримання під час здійснення правосуддя. Крім того, їх порушення виключає можливість досягнення єдиного та необхідного результату здійснення правосуддя – повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи та ухвалення законного і обґрунтованого рішення суду. Ось чому для належного виконання обов'язків судді адміністративного суду необхідно чітко усвідомлювати непорушність принципів адміністративного судочинства та розуміти особливості їх застосування на практиці.

Розглянемо деякі основні загальноправові принципи, яких має дотримуватися адміністративний суд при розгляді справ з приводу примусового видворення іноземців та осіб без громадянства

Як визначено у юридичній науці, справедливість полягає у тому, що право завжди виражає та надає таку оцінку, яка відповідає поведінці людини. Інакше кажучи, дії учасника процесу оцінюються відповідно до критеріїв, які сформувалися у суспільстві та закріплені у чинному законодавстві.

Вирішення проблеми щодо забезпечення кожного правом на справедливий судовий розгляд нині набуває особливого значення, про що, зокрема, йдеться у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (схвалено Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 [16]). Згідно з цим документом справедливість правосуддя означає наявність таких процесуальних гарантій для учасників провадження, як рівність та змагальність сторін, ефективне використання сторонами у справі права на захист, швидкий розгляд справи у розумні строки [17].

В адміністративному процесі принцип справедливості означає, що: 1) по-перше, реакція

суду, його відповідні дії та поточні рішення (ухвали) обов'язково мають бути адекватні (відповідні) публічно-правовому спору, діям і повноваженням його учасників; 2) по-друге, рішення в адміністративній справі має бути постановлене тільки таке, яке повністю відповідає справжнім обставинам справи, доказам та показанням учасників процесу [5, с. 103-104].

З урахуванням вищевикладеного на особливу увагу заслуговує практика Вищого адміністративного суду України у справах, де принцип справедливості має застосовуватися судами як правова категорія. Як приклад може слугувати Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 07.02.2012 р. № 346/11/13-12, у якому Суд вважає за необхідне звернути увагу адміністративних судів на таке: остаточним рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Перетяка та Шереметьєв проти України» встановлено порушення п. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яке полягало у порушенні права на доступ до суду у зв'язку із залишенням Вищим адміністративним судом України без розгляду касаційних скарг заявників, якими оскаржувалися рішення апеляційних судів, ухвалені в порядку цивільного судочинства [18]. Врахувавши, що національні суди вирішували справу в порядку цивільного судочинства і чітко вказали, що ці рішення можуть бути оскаржені в касаційному порядку протягом двох місяців (строк для оскарження рішень судів у касаційному порядку в цивільних справах відповідно до нових на той час цивільних процесуальних норм), а також те, що події, що розглядаються, мали місце одразу після зміни процесуального законодавства, Європейський суд дійшов висновку, що порядок оскарження, вказаний апеляційними судами, був єдиним, чим могли керуватись заявники. З огляду на це Європейський суд дійшов висновку, що застосування Вищим адміністративним судом одномісячного строку, що мало наслідком відмову в розгляді їх скарг по суті, було непропорційним меті такого процесуального обмеження. Тому Європейський суд постановляє, що у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [19]

Наступним принципом, що застосовується в адміністративному судочинстві, є принцип неупередженості суду. Основу цього принципу становлять міжнародні стандарти правосуддя, які полягають у тому, що будь-яка особа має право на здійснення судочинства в її справі неупередженим судом. Наприклад, у загальній декларації прав людини проголошено, що кожна людина для визначення своїх прав і обов'язків має право на підставі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута незалежним і неупередженим судом [20]. Право людини на розгляд справи незалежним і неупередженим судом передбачено й у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13]. Крім того, Бангалорськими принципами діяльності судді, затвердженими Резолюцією 2006/23 Економічної та соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р. передбачено, що «неупередженість є необхідною умовою належного виконання суддею своїх обов'язків. Вона знаходить вияв не лише у змісті рішення, але й у ході судового процесу, що передує винесенню рішення. При виконанні своїх професійних обов'язків суддя не повинен виявляти особистої прихильності, небезсторонності або упередженості. Суддя повинен дбати про те, щоб його поведінка – як у залі суду, так і поза ним – сприяла збереженню і поглибленню переконання суспільства, адвокатів і сторін судового процесу у неупередженості судді і судових органів» [21].

Принцип, що розглядається, закріплено у ч.1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р., а також у ст. 6 КАСУ. Так, у ч. 1 ст. 6 КАСУ зазначено, що кожному гарантується право на захист його прав, свобод та інтересів незалежним і неупередженим судом.

Європейський суд з прав людини, розглядаючи питання про право на неупереджений суд, зазначає, що суд повинен бути суб'єктивно вільний від упередження чи зацікавленості в результаті справи, по-друге, він також має бути безсторонній з об'єктивної точки зору, тобто має запропонувати досить гарантій для виключення будь-якого обґрунтованого сумніву стосовно його безсторонності (справа Фіндлей, op. cit). Щоб задовольнити ці вимоги, суд повинен відповідати суб'єктивному і об'єктивному тесту: «Існування безсторонності для цілей статті 6 параграф 1 повинно визначатись згідно із суб'єктивним тестом, тобто на підставі особистого переконання окремого судді в даній справі, і також згідно з об'єктивним тестом, тобто встановлення, чи суддя має гарантії, достатні для виключення будь-якого законного сумніву стосовно безсторонності» (справа П'єрсак, А 53 параграф 30). Як зауважував Суд, суддя є безстороннім, поки зворотне не буде доведено (справа ле Компта, ван Лейвена і де Мейра, А 43 параграф 58). До того ж необхід-

но зазначити, що, крім всього, суди зобов'язані заслуговувати на довіру учасників процесу, особливо обвинувачених. Європейський суд стверджує в справах Делкурта (А 11 параграф 31), П'єрсака (А 53 параграф 30) і де Куббера (А 86 параграф 26): «… будь-який суддя, стосовно неупередженості якого є обґрунтований сумнів, повинен заявити самовідвід» [22].

Отже, «найважливішою передумовою верховенства права, ефективного захисту прав та свобод людини і громадянина, юридичних осіб, інтересів суспільства й держави є функціонування у ній незалежного та неупередженого суду» [23].

Принцип «розумного строку» (в науковій літературі цей принцип має назву «принцип швидкості та економічності» [4, с. 43]) втілює в себе обов'язок суду у найкоротший строк розглянути та вирішити адміністративну справу, своєчасно (без невиправданих зволікань) забезпечити судовий захист порушених прав, свобод та інтересів.

Відповідно до п. 10 ч. 3 ст. 2 КАСУ одним із завдань адміністративного судочинства є своєчасний, протягом розумного строку розгляд справи судом [24].

У КАСУ передбачено також застосування розумного строку безпосередньо: а) при підготовці справи до судового розгляду (суд до судового розгляду адміністративної справи вживає заходів для всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку (ч. 2 ст. 110)); б) під час попереднього судового засідання (проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду справи або забезпечення всебічного та об'єктивного вирішення справи протягом розумного строку (ч. 1 ст. 111)); в) при розгляді адміністративної справи у процесі судового засідання (адміністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, якщо інше не встановлено цим Кодексом (ч. 1 ст. 122)); г) під час провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів (адміністративна справа щодо оскарження нормативно-правових актів вирішується протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більше як на один місяць (ч. 7 ст. 171).

На необхідність дотримання принципу «розумності строків» звертає увагу й Вищий адміністративний суд України в Інформаційному листі № 279/11/13-12 від 01.02.2012 р. [25], у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України № 1 від 16.03.2012 р. «Про стан здійснення правосуддя адміністративними судами у 2011 році» [26]. Так, Вищий адміністративний суд України в Інформаційному листі № 279/11/13-12 від 01.02.2012 р. звертає увагу на необхідність дотримання строків розгляду адміністративних справ, визначених Кодексом адміністративного судочинства України. Для цього, як зазначається, потрібно вживати заходів щодо регулярного призначення судових засідань та, у разі потреби, дисциплінування сторін, інших осіб, які беруть участь у справі [25].

Про порушення принципу «розумного строку» зазначається й у численних рішеннях Європейського суду з прав людини: наприклад «Маруценко проти України» [28], «Ларіонов проти України» [29], «Щуров проти України» [30] та інших, зазначених в Інформаційному листі Вищого адміністративного суду України № 279/11/13-12 від 01.02.2012 р. [25].

Аналіз цих рішень свідчить, що проблеми, які призводять до порушення вимоги здійснення судового розгляду справ у розумний строк, полягають у надмірній тривалості розгляду справ судом у зв'язку з численними випадками відкладення судових засідань, неодноразовим поверненням справ на новий розгляд, тривалим розглядом справ судом касаційної інстанції [25]. Отже, принцип «розумного строку» втілює в себе обов'язок суду у найкоротший строк розглянути та вирішити адміністративну справу, своєчасно (без невиправданих зволікань) забезпечити судовий захист порушених прав, свобод та інтересів.

Підбиваючи підсумок вищевикладеному, слід зазначити, що загальноправові принципи адміністративного судочинства – це закріплені в Конституції України та законодавчих актах основні засади організації і діяльності адміністративного суду при здійсненні адміністративного судочинства, керівні, найголовніші та непорушні правила, які регламентують поведінку учасників судового адміністративного процесу та визначають процедури адміністративного судочинства. Усі вищевикладені принципи в їхній єдності забезпечують комплексну можливість суду виконати завдання адміністративного судочинства й забезпечити винесення справедливо-

го, неупередженого рішення та своєчасного розгляду справи з приводу примусового видворення іноземців та осіб без громадянства.

Список використаної літератури:

1. Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних сполучень / Уклад. Л.О. Пустовіт та ін. – К., 2000.
2. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – К., 1998.
3. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. – К., 2004.
4. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: Навч. посіб. – К., 2008. .
5. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України: Навч. посіб. – К., 2007.
6. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Х., 2005.
7. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: Монографія. – К., 2005.
8. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К., 2005.
9. Потапенко С.В. Диспозитивність як принцип адміністративного процесу України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.07. – Х., 2010.
10. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За заг. ред. О.М. Пасенюка. – К., 2007.
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.
12. Конституція України від 28.06.1996 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.
15. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
16. Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006.
17. Прокопенко О.Б. Проблеми становлення справедливої судової влади // http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/93F02E30DB82D6E1C22575D800393608.
18. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 07.02.2012 р. № 346/11/13-12 // http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2160.
19. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.06.2011 р. Справа «Перетяка та Шереметьєв проти України». Заяви №№ 17160/06 та 35548/06 // http://www.minjust.gov.ua/files/SV_Peretyaka_and_Sheremetyev.doc.
20. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
21. Бангалорські принципи діяльності судді: затв. Резолюцією 2006/23 Економічної та соціальної Ради ООН від 27.07.2006р. // http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Bangalore_principles_ukr.pdf
22. Румянцева В.В. Поняття «безсторонній і незалежний суд» в сенсі параграфу 1 статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини // http://www.minjust.gov.ua/0/1955ю
23. Звернення зборів суддів Верховного Суду України до Генерального прокурора України В.П. Пшонки від 14.11.2011 р. http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/7b0e2a8291fc0386c225794800589ddf?OpenDocument.
24. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
25. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України № 279/11/13-12 від 01.02.2012 р. // http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2155&fp=1.
26. Про стан здійснення правосуддя адміністративними судами у 2011 році: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 1 від 16.03.2012 р. // http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0001760-12.
27. Заява № 27033/05, подана Оленою Олександрівною Маруценко проти України, та 11 інших заяв // Європейський суд з прав людини. Рішення від 13.12.2011 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_697.
28. Заява № 30741/08 «Ларіонов проти України» // Європейський суд з прав людини. Рішення від 10.11.2011 р. // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00276.html.
29. Заява № 5050/07 «Щуров проти України» // Європейський суд з прав людини. Рішення від 06.10.2011 р. // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00259.html.

Надійшла до редакції 19.06.2012

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БАЙДА А.О., кандидат юридичних наук
(Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 343.618

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННУ ФАРМАЦЕВТИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Статтю присвячено питанням кримінальної відповідальності за незаконну фармацевтичну діяльність. Запропоновано проект норми Кримінального кодексу України, що встановлює кримінальну відповідальність за незаконну фармацевтичну діяльність.

Ключові слова: *незаконна лікувальна діяльність, фармація, незаконна фармацевтична діяльність.*

Статья посвящена вопросам уголовной ответственности за незаконную фармацевтическую деятельность. Предлагается проект нормы Уголовного кодекса Украины, устанавливающей уголовную ответственность за незаконную фармацевтическую деятельность.

Ключевые слова: *незаконная лечебная деятельность, фармация, незаконная фармацевтическая деятельность.*

The article is sacred to the questions of criminal responsibility for illegal pharmaceutical activity. As the operating Criminal code of Ukraine does not contain the special article, foreseeing responsibility for this offence, it is suggested to complement text of criminal law a corresponding norm. The project of norm of УК, setting criminal responsibility for illegal pharmaceutical activity is also offered in the article.

Keywords: *illegal medical activity, pharmacy, illegal pharmaceutical activity.*

Гарантією належної якості медичної допомоги виступає сукупність організаційно-розпорядчих і кваліфікаційних вимог, найважливішими з яких є здійснення такої діяльності: тільки особами, що мають належну медичну освіту [7, ст. 74]; відповідно до стандартів медичної допомоги [7, ст. 14-1]; лікарськими засобами, що відповідають вимогам якості, безпечності та ефективності [8].

Здійснення медикаментозного лікування (фармакотерапії) включає низку правових проблем: 1) проблема використання для лікування незареєстрованих [8, ст. 9], фальсифікованих [8, абз. 2, ч. 1 ст. 2] і неякісних (субстандартних) [5, абз. 4, п. 1.7] лікарських засобів та препаратів кустарного виробництва, або засобів, які мають інше (зокрема технічне) призначення і для лікування через це застосовуватися не можуть; 2) проблема поширення та використання в якості лікарських засобів речовин, що можуть супроводжувати фармакотерапію проте не заміщувати її (біологічно активні добавки (БАДи) та інші подібні речовини); 3) проблема так званої «фармацевтичної опіки».

Слід зазначити, що з названих проблем тільки одна (і лише частково) вирішена на законодавчому рівні шляхом встановлення кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1 КК).

Обрана тема дослідження відповідає Головним напрямам наукових досліджень Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» на період 2011-2015 рр.

Метою даної статті є визначення юридичного змісту поняття «незаконна фармацевтична діяльність» й обґрунтування необхідності доповнення чинного Кримінального кодексу України окремою нормою, яка встановлювала б відповідальність за найбільш небезпечні її прояви.

Слід зазначити, що вказана проблема не була раніше предметом самостійного кримінально-правового дослідження. Окремі її аспекти розглядалися, як правило, у зв'язку з кримінально-правовим аналізом незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 КК) [1, с. 296-298], а також незаконного обігу наркотичних і психотропних речовин.

Чинним законодавством передбачена досить складна система вимог до діяльності з виробництва та збуту лікарських засобів, що складає у своїй сукупності фармацевтичне законо-

давство [6; 5]. Відповідно до нього обіг лікарських засобів, їх застосування у медичній діяльності (фармакотерапія) дозволений лише для тих з них, що відповідають вимогам якості, безпечності та ефективності. Отже поняття «фармацевтична діяльність» перш за все охоплює діяльність з виготовлення, виробництва та збуту лікарських засобів. Разом з цим, з нашої точки зору, поняття «фармацевтична діяльність» повинно включати й застосування лікарських засобів під час здійснення медичної діяльності (як фармакотерапії, так і іншої діяльності, яка за своїм змістом не є лікувальною, проте передбачає безпосередній вплив на організм людини з метою його зміни або удосконалення – косметологічні операції, операції із зміни або корекції статевої належності та ін.).

Незаконна фармацевтична діяльність – це умисні діяння, що вчинюються будь-яким суб'єктом на порушення нормативних вимог щодо виробництва, розповсюдження та застосування лікарських засобів. Формами незаконної фармацевтичної діяльності є: незаконне виготовлення та/або виробництво лікарських засобів; незаконний збут (розповсюдження) лікарських засобів; незаконне використання лікарських засобів для здійснення медичної діяльності; використання для здійснення медичної діяльності в якості лікарських засобів речовин, що або взагалі не є дозволеними для використання в якості лікарських, або такими, що можуть бути лише допоміжними для застосування дійсних лікарських засобів і самостійно в якості лікувальних використовуватися не можуть.

Незаконним виготовлення та/або виробництво буде при вчиненні такої діяльності: а) без належного дозволу (ліцензії) [6, п. 2.2]; б) з порушенням ліцензійних умов, у тому числі вимог нормативно-технічної документації (виготовлення фальсифікованих і неякісних (субстандартних) лікарських засобів) [6, п. 2.3, 2.4, 2.8, 3.1].

Незаконний збут (розповсюдження), у свою чергу, включає здійснення такої діяльності без належного дозволу, в неналежному місці, неналежним суб'єктом і щодо лікарських засобів неналежної якості [6, п. 3.4, 3.5].

Незаконне використання лікарських засобів – застосування для здійснення медичної діяльності лікарських засобів, які не відповідають вимогам чинного законодавства щодо їх якості та безпечності.

Звичайно, використання лікарських засобів для лікування є частиною процесу лікувальної діяльності, коли лікарські засоби мають виступати як інструменти усунення або принаймні пригнічення патологічних процесів в організмі пацієнта. За цією ознакою використання лікарських засобів охоплюється поняттям «лікувальна діяльність» в її специфічному різновиді – «фармакотерапія». У зв'язку з цим постає питання, що така діяльність може охоплюватися іншими спеціальними нормами у сфері медичного та фармацевтичного обслуговування (наприклад ст. 138, 140 КК). Але з урахуванням того, що предметом впливу на організм пацієнта при незаконній фармацевтичній діяльності є лікарські засоби, які є неякісними, а часто й прямо небезпечними для життя і здоров'я пацієнта, їх використання має охоплюватися поняттям «незаконна фармацевтична діяльність» й у зв'язку з цим потребувати окремого кримінально-правового впливу. Тобто коли ми говоримо про використання належних[1] лікарських засобів, діяльність з їх використання охоплюється поняттям «лікувальна» й при їх належному використанні не є суспільно небезпечною й не підпадає під ознаки кримінально-караного діяння. Тут можна навести аналогію з наркотичними засобами: якщо такі речовини використовуються належним чином, є належними за якістю і дозволеними до використання, така діяльність є правомірною й суспільно корисною. Лікарські засоби неналежної якості при їх використанні здатні щонайменше створити загрозу для життя й здоров'я невизначеного кола осіб, або бути причиною масових отруєнь або інших тяжких наслідків. Отже, з нашої точки зору, використання неналежних лікарських засобів для здійснення медичної діяльності має охоплюватися поняттям «незаконна фармацевтична діяльність». Адже найбільшу небезпеку незаконна фармацевтична діяльність набуває за ситуації, коли вона супроводжує лікувальну діяльність, тобто коли для лікування використовуються неякісні (субстандартні), фальсифіковані або навіть

[1] Належні лікарські засоби – це лікарські засоби, які відповідають нормативним вимогам щодо якості та безпечності. Отже, неналежними лікарськими засобами є такі засоби які неякісними, небезпечними або є такими, що в якості лікарських для медичної діяльності застосовуватися не можуть.

прямо заборонені лікарські засоби або інші речовини. Найчастіше така ситуація виникає, коли особи без належної медичної освіти для лікування використовують лікарські засоби «власного» виробництва, різні суміші трав сумнівного походження й складу, отруйні і сильнодіючі препарати, не враховуючи при цьому ані індивідуальні особливості організму пацієнтів, ані можливі чи навіть найближчі наслідки такого медикаментозного впливу. Останнім часом також поширилися факти розповсюдження неякісних та фальсифікованих не тільки лікарських засобів а й виробів медичного призначення, а також біологічно активних добавок [3].

Отже, ступінь суспільної небезпечності незаконної фармацевтичної діяльності свідчить про необхідність криміналізації даного правопорушення.

Чинний Кримінальний кодекс України містить спеціальну норму (ст. 321-1 КК), що встановлює відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів. Ця норма передбачає відповідальність за умисне виготовлення фальсифікованих лікарських засобів, а так само придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, якщо такі дії створили загрозу для життя чи здоров'я особи, або вчинені у великих розмірах (ч. 1 зазначеної статті). Відповідно ч. 2 та 3 цієї норми містять опис кваліфікуючих ознак цього суспільно небезпечного діяння. Слід зазначити велике позитивне значення названої норми, оскільки, за неофіційними даними, близько 45 % лікарських засобів, що знаходяться в обігу в Україні, є фальсифікованими.

Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про лікарські засоби», фальсифікований лікарський засіб – лікарський засіб, який умисно промаркований неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарський засіб, умисно підроблений у інший спосіб, і не відповідає відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу, про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України [8, абз. 2 ч. 1 ст. 2].

Як видно з цього визначення, поняттям «фальсифіковані лікарські засоби» охоплюються всі предмети що, по-перше, належать до лікарських засобів і, по-друге, є підробленими, тобто такими, що не відповідають відомостям про них у фармакопійній статті. Фальсифікат – це свідома зміна рецептури виробництва лікарського засобу (заміна дорогих компонентів на дешевші, заниження вмісту чи відсутність необхідного компонента, порушення часу та послідовності технологічного процесу, зниження рівня очищення, неякісні пакувальні матеріали тощо).

Разом з цим можливі ситуації, коли небезпечні лікарські засоби реалізовуються і використовуються для лікування без будь-яких заходів щодо їх фальсифікування. Отже, за таких умов дії з названими препаратами не охоплюються ст. 321-1 КК, що безперечно створює загрозу для життя і здоров'я пацієнтів. Зокрема виникає питання щодо лікарських засобів, строк придатності яких минув, а також інших лікарських засобів, що охоплюються поняттям «лікарські засоби, що завідомо не відповідають вимогам законодавства». Зокрема, до таких належать лікарські засоби незареєстровані [4, ч. 1 ст. 9], неякісні (субстандартні) лікарські засоби; лікарські засоби, термін придатності яких минув; заборонені до реалізації в установленому законодавством порядку лікарські засоби; лікарські засоби з ушкодженими закупорювальними елементами або пакуваннями; лікарські засоби, щодо яких існують припущення, що вони є неякісні; повернені лікарські засоби [6, 3.4.21], які можуть і не бути підробленими (фальсифікованими). Звичайно, якщо йдеться про перепакування, або надання в інший спосіб «законного» вигляду лікарського засобу, такі дії охоплюються ст. 321-1 КК. Проте це не завжди стосується інших категорій лікарських засобів, що не відповідають вимогам чинного законодавства.

Таким чином, ст. 321-1 КК у чинній її редакції не охоплює інших небезпечних форм незаконної фармацевтичної діяльності. Залишаються, таким чином, невирішеними такі проблеми: розповсюдження та використання у медичній діяльності лікарських засобів які не є фальсифікованими, проте є неякісними (субстандартними) або несертифікованими; проблема розповсюдження та використання в якості лікарських засобів речовин, що мають «проміжний» статус (БАДи та інші подібні речовини); проблема використання для здійснення медичної діяльності засобів, що взагалі не є дозволеними для використання в якості лікарських.

В умовах сучасної тенденції гуманізації чинного кримінального законодавства, криміналізація будь-якого суспільно небезпечного діяння залишається крайнім заходом врегулювання

проблем у суспільстві. Разом з цим, якщо проблема, по-перше, безпосередньо загрожує життю і здоров'ю осіб і, по-друге, може створити реальну небезпеку для невизначеного їх кола, питання щодо криміналізації названого небезпечного діяння має бути вирішене досить однозначно. Звичайно, до цього питання треба підходити диференційовано. Не всі види порушень, що охоплюються поняттям «незаконна фармацевтична діяльність» потребують криміналізації, проте лише ті з них, що створюють безпосередню небезпеку для життя і здоров'я людини. Це перш за все діяльність з розповсюдження та використання для лікування незареєстрованих [4, ч.1 ст. 9], фальсифікованих [4, абз. 2, ч. 1 ст. 2] і неякісних (субстандартних) [8, абз. 4, п. 1.7] лікарських засобів та препаратів кустарного виробництва, або засобів, які взагалі не є лікарськими і для лікування через це застосовуватися не можуть.

Враховуючи викладене, ми пропонуємо внести зміни до ст. 321-1 КК України виклавши її назву у такій редакції: «Незаконна фармацевтична діяльність». При цьому поняття «незаконна фармацевтична діяльність» охоплювало б виготовлення й розповсюдження неякісних (субстандартних), незареєстрованих й фальсифікованих лікарських засобів, використання їх для здійснення медичної діяльності, використання у медичній діяльності засобів, які взагалі не є лікарськими і для лікування через це застосовуватися не можуть.

Проте якщо предметом такої діяльності є речовини, віднесені до отруйних, сильнодіючих, психотропних їх аналогів, а також до наркотиків і прекурсорів, відповідальність повинна наставати за спеціальними нормами, передбаченими статтями 305, 307, 309, 311, 321, КК України. Те саме стосується і виробництва продукції з радіоактивно забруднених речовин – за ст. 327 КК.

Отже, з нашої точки зору, ст. 321-1 КК необхідно викласти у такій редакції:

«***Стаття 321[1]*. Незаконна фармацевтична діяльність**

1. Умисне виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту, а також збут та використання у медичній діяльності фальсифікованих, неякісних (субстандартних) та заборонених до реалізації та використання лікарських засобів та речовин (незаконна фармацевтична діяльність), якщо такі дії створили загрозу для життя і здоров'я людей або вчинені у великих розмірах, –

карається штрафом від п’ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років з конфіскацією фальсифікованих лікарських засобів, сировини та обладнання для їх виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або в особливо великих розмірах, а також виробництво фальсифікованих, неякісних (субстандартних) та заборонених до реалізації лікарських засобів з використанням обладнання, що забезпечує їх масове виробництво, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років з конфіскацією фальсифікованих лікарських засобів, сировини, транспортних засобів та обладнання для їх виготовлення.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років з конфіскацією фальсифікованих лікарських засобів, сировини, транспортних засобів та обладнання для їх виготовлення, та конфіскацією майна.

Таким чином, поняття «незаконна фармацевтична діяльність» включає в себе: незаконне виготовлення та/або виробництво лікарських засобів; незаконний збут (розповсюдження) лікарських засобів; незаконне використання лікарських засобів для здійснення медичної діяльності; використання для здійснення медичної діяльності в якості лікарських засобів речовин, що або взагалі не є дозволеними для використання в якості лікарських, або такими, що можуть бути лише допоміжними для застосування дійсних лікарських засобів і самостійно в якості лікувальних використовуватися не можуть. Не всі її форми є такими, що потребують з боку держави застосування кримінально-правових заходів. Проте ступінь суспільної небезпечності інших вказаних вище форм є таким, що вимагає криміналізації даних правопорушень.

Подальше дослідження має йти за такими напрямками: а) проблема поширення речовин, що мають «проміжний статус» (біологічно активні добавки та інші подібні речовини); б) проблема так званої «фармацевтичної опіки»; в) проблема фальсифікації виробів медичного призначення.

Список використаної літератури

1. Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность: Монография / Под науч. ред. проф. В.И. Тютюгина. – Х., 2009.
2. Відбулася підсумкова колегія Держлікінспекції за шість місяців роботи [Електронний ресурс] // Міністерство охорони здоров'я України: Офіц. веб-сайт. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20100909_1.html.
3. Держлікінспекція попереджає: в Україні збільшилася кількість шахраїв, які продають побутові прилади під виглядом медичних [Електронний ресурс] // Державна Служба України з лікарських засобів: Офіц. веб сайт. – Режим доступу: http://www.diklz.gov.ua/news/.
4. Конституція України: Прийнята 28 черв. 1996 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про затвердження інструкції про порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібної торгівлі: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 30.10.2001 р. № 436 [Електронний ресурс] // Законодавство України: Офіц. веб-сайт. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0107-02.
6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 03.03.2009 № 44/27 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 26. – Ст. 889.
7. Основи законодавства України про охорону здоров`я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XI // ВВР. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
8. Про лікарські засоби: Закон України від 04. 04. 1996 р. № 123/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 22. – Ст. 86.
9. СБУ припинила діяльність низки структур, які нелегально виготовляли та реалізовували фальсифіковані ліки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=88807&cat_id=3954.

Надійшла до редакції 11.06.2012

БЛАГА А.Б., кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.9

ВТОРИННА ПРОФІЛАКТИКА НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї

Здійснено аналіз особливостей проведення вторинної профілактики насильства в сім'ї. Окреслено напрямки і форми цієї роботи.

Ключові слова: *насильство в сім'ї, профілактика, складні життєві обставини.*

Анализируются особенности проведения вторичной профилактики домашнего насилия. Определяются направления и формы этой работы.

Ключевые слова: *домашнее насилие, профилактика, сложные жизненные обстоятельства.*

The features of the secondary prevention of domestic violence are analyzed and the directions and forms of this work are identified.

Keywords: *domestic violence, prevention, difficult life circumstances*.

За даними проведених соціологічних досліджень, близько половини населення України (44 %) особисто зазнавали насильства у сім'ї впродовж життя; майже в кожній другій родині (49 %) стикалися з цією проблемою; 45 % та 59 % населення України знають про проблему домашнього насильства у сім'ях свого близького та далекого оточення відповідно; 35 % українців стикалися з психологічним насильством (найчастіше це постійне приниження та контролююча поведінка), 21 % – з фізичним (побиття, а також замикання, зв'язування, примушення стояти в нерухомому положенні), 17 % – з економічним (примушення звітувати за кожну копійку, присвоєння обманним шляхом чи знищення майна), 1 % – з сексуальним насильством (насильне примушення до статевого акту) [1, с. 16-18].

Цій проблемі приділяється значна увага дослідників різних галузей науки, оскільки це явище, на жаль, залишається досить розповсюдженим у суспільстві й завдає значної шкоди соматичному й психічному здоров'ю потерпілих, у першу чергу дітей та жінок. Відомими авторами таких наукових праць свого часу були і є Л.Л. Ананіан, Ю.М. Антонян, Б.С. Волков, В.В. Голіна, Т.В.

Журавель, А.П. Закалюк, О.О. Кочемировська, В.М. Кудрявцев, В.П. Ревін, С.В. Трофімов, Г.О. Христова, Д.А. Шестаков та інші. Незважаючи на те, що законодавство врегульовує правові і організаційні основи попередження цього негативного явища, практика застосування його положень, а також пов'язаних із ним нормативно-правових актів, потребує удосконалення. Одним з таких проблемних питань є діяльність державних органів, насамперед органів внутрішніх справ, зі здійснення вторинної профілактики насильства в сім'ї, чому й присвячується ця стаття.

Вторинна (спеціальна) профілактика насильства над дітьми та дорослими членами сім'ї – це цілеспрямована робота з окремими групами дорослих і дітей з метою зміни силової форми поводження одне з одним та з дітьми, формування відповідального ставлення дорослих членів родини до дітей, роз'яснення сутності й відповідальності за насильство в сім'ї. Передусім вона проводиться із сім'ями, які потрапили у складні життєві обставини, що можуть призвести до вчинення насильства в сім'ї. Закон України «Про соціальні послуги» під складними життєвими обставинами розуміє обставини, спричинені інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті [2].

Вторинна профілактика насильства над членами родини розпочинається з виявлення сімей, що входять до «групи ризику». Таке виявлення здійснюється як суб'єктами соціальної роботи, так і безпосередньо працівниками міліції під час зустрічей та прийому громадян, проведення профілактичних операцій та рейдів, роботи «телефонів довіри» та «гарячих ліній». Велике значення для виявлення осіб з числа дітей, пенсіонерів, осіб похилого віку, хворих та інвалідів, які стали або можуть стати жертвами насильства в сім'ї, має постійний контакт дільничного інспектора міліції з працівниками лікувальних закладів та листоношами, які обслуговують дану дільницю і перші дізнаються про факти насильства в сім'ї.

За своєю спрямованістю вторинна профілактика є масовою, залишаючись при цьому індивідуальною стосовно конкретної дитини чи дорослого, та спрямована на своєчасне виявлення таких осіб і надання їм підтримки і допомоги у *напрямках*:

1) формування знань, життєвих умінь і навичок, а також розвиток активних стратегій поведінки, необхідних для подолання складних життєвих обставин та проблеми насильства в сім'ї;

2) формування негативного ставлення до насильницької моделі поведінки в сім'ї;

3) формування уявлення про діяльність суб'єктів соціального патронату та попередження насильства в сім'ї;

4) зміна ставлення до себе, своєї ролі та значення в сім'ї, усвідомлення ними власної цінності як людини, неприпустимості фізичного або психічного насильства, економічного утиску, порушення права на статеву свободу чи недоторканність.

Методами вторинної профілактики є: інформування, переконання, роз'яснення, приклад, працетерапія, покарання, вправи, навіювання, вимоги, педагогічні ситуації, реконструкція характеру, переключення, перенавчання, соціальна реклама, «вибух».

До основних *форм реалізації* цих методів належать профілактичні операції і рейди, соціальний патронаж, тренінги, цикли занять, «гарячі лінії».

При здійсненні вторинної профілактики, цільовою групою якої є сім'ї групи ризику, слід мати на увазі, що у кожного типу сімей є своя специфіка, психологічні особливості, врахування яких є необхідною складовою підвищення ефективності профілактичної діяльності. Відповідно до цього нами були виділені такі типи сімей групи ризику.

1. Сім'ї, що неналежно виконують виховну та соціалізуючу функції. У цій групі особливо виділяються чотири типи сімей: сім'ї з недостатніми виховним потенціалом та виховними ресурсами; сім'ї, де батьки нехтують потребами дітей; сім'ї з аморальним вихованням дітей та загрозами для життя та здоров'я дитини; сім'ї з антисоціальним вихованням дітей. Провідна профілактична роль з сім'ями такого типу належить освітнім закладам, соціальним працівникам, психологам, громадським об'єднанням, які можуть навчити батьків як виховувати дітей, не удаючись до жорстокості і тілесних покарань, а за допомогою встановлення для дітей певних рамок поведінки; допомогти у формуванні позитивного мислення, організації змістовного дозвілля, спілкування і відпочинку сімей. Профілактичну роботу дільничні інспектори міліції та працівники кримінальної міліції у справах дітей (далі – КМСД) в таких сім'ях повинні здійснювати у напрямку як реагування на фак-

ти насильства щодо дітей (за наявності підстав – у вигляді притягнення батьків або осіб, які їх замінюють, до адміністративної чи навіть кримінальної відповідальності), так і віктимологічної профілактики (роз'яснення потерпілим їх прав щодо захисту від насильства в сім'ї). Крім того, інформацію про такі сім'ї слід передавати до соціальних служб, а за необхідності – й до медичних закладів, які можуть допомогти батькам знайти відповідну систему виховання та спілкування і відпочинку сімей, формування ціннісного ставлення до здоров'я, життя, сім'ї, попередження сімейного алкоголізму, суїцидів, девіантної поведінки.

2. Сім'ї з наявністю залежностей у членів сім'ї (алко- або наркозалежність, токсикоманія, ігроманія тощо): насильство в таких сім'ях виникає внаслідок того, що об'єкт (алкоголь, наркотики, токсичні речовини, азартні ігри і т.д.) стає для залежної людини метою існування, а вживання – способом життя. Усе інше (колишні моральні цінності, інтереси, відносини) перестають бути значущими: бажаючи отримати об'єкт залежності така людина долає будь-які перепони на шляху до нього, навіть здатна заподіювати шкоду інтересам інших членів сім'ї. При цьому якщо один з членів сім'ї тривалий час має залежність, у його родичів можуть виникнути негативні зміни в особистості та поведінці (переважання станів ярості, вини, розпачу; перебування у стані хронічного стресу та депресії; падіння самооцінки та ін.), що посилює напруженість у стосунках та призводить до конфліктів. Саме тому роботу слід проводити не тільки з особою, яка має залежність, або допомагати тільки його родичам – працювати слід з усією сім'єю. На сучасному етапі розвитку науки залежність розглядається як наслідок порушень у функціонуванні складної багаторівневої системи «соціум – особистість – організм» [3, с. 126]. Це означає, що профілактика насильства повинна одночасно здійснюватись у декількох напрямках: культурологічному, психологічному, соціальному, медико-біологічному, правовому.

Дільничний інспектор міліції при профілактиці насильства в таких сім'ях може роз'яснити норми законодавства про насильство в сім'ї, а також порекомендувати звернутися до установ, органів або громадських організацій, де вони можуть отримати допомогу або лікування. Крім того, у сім'ї, де батьки чи особи, що їх заміняють, зловживають алкоголем, наркотиками або токсичними речовинами та жорстоко поводяться з дитиною, служби у справах дітей спільно з кримінальною міліцією у справах дітей розв'язують питання щодо необхідності термінового вилучення із сім'ї і подальшого влаштування дитини.

3. Сім'ї із наявністю у членів родини хронічних соматичних або психічних захворювань, серед яких слід назвати:

- сім'ї, члени яких мають інвалідність: у таких сім'ях інваліди мають високий ризик стати жертвами насильства. Крім того, можливі і протилежні випадки, коли члени родини піддаються насильству з боку інваліда;

- сім'ї, члени яких мають психічні захворювання або розлади поведінки: насильство в таких сім'ях може також спостерігатись як з боку хворого до інших членів сім'ї, так і навпаки. При цьому, якщо психічно хвора особа є суспільно небезпечною і перебуває на спеціальному обліку в закладах охорони здоров'я, відповідно до законодавства дільничний інспектор міліції ставить її на профілактичний облік та у межах своєї компетенції проводить профілактичну роботу;

- сім'ї, члени яких хворі на інші хронічні захворювання (туберкульоз, цукровий діабет, захворювання щитовидної залози): особи, які мають такі захворювання, можуть стати жертвами насильства внаслідок емоційної та фізичної ізоляції з боку інших членів сім'ї. Крім того, через зміни гормонального фону в частини таких осіб може підвищуватись агресивність та вони самі можуть вдатися до насильства в сім'ї.

Таким чином, профілактику насильства в сім'ях такого типу слід проводити у двох напрямках: 1) стосовно хворої людини як потенційної жертви, 2) стосовно хворої людини як потенційного кривдника. Якщо хвора людина виступає як потенційна жертва, потрібна дійова співпраця соціальних працівників та дільничних інспекторів міліції з метою контролю за поводженням з нею з боку інших членів сім'ї аби не допустити зловживань (з приводу розподілу коштів, харчування, стану здоров'я) чи насильства. При виявленні таких випадків дільничний інспектор міліції повинен поінформувати соціальні служби та медичні заклади з метою своєчасного надання допомоги та захисту. У випадку, коли хвора людина є недієздатною, слід пам'ятати, що отримання з будь-якого джерела повідомлення про застосування насильства в сім'ї або реальної загрози його вчинення стосовно неї саме по собі є підставою для вжиття за-

ходів з попередження насильства в сім'ї і, відповідно, не потребує підтвердження бажання такої особи на їх вжиття.

Якщо хвора людина, яка виступає в ролі потенційного кривдника, є осудною, відносно неї вживаються передбачені законодавством заходи з попередження насильства в сім'ї. Стосовно тих членів сім'ї, які можуть постраждати від її дій, можливе проведення заходів віктимологічної профілактики – роз'яснення норм законодавства про попередження насильства в сім'ї, навчання алгоритму оптимальної поведінки у випадку вчинення стосовно них агресії або насильства.

4. Сім'ї, що вирізняються за віком батьків, а також складом та повнотою, у тому числі:

- сім'ї дуже молодих та дуже літніх батьків. У сім'ях дуже молодих батьків конфлікти між подружжям виникають частіш за все внаслідок загальної неадаптованості до сімейного життя (недостатнього вміння вести господарство, розподіляти сімейний бюджет, виховувати дитину). Відповідно, провідну профілактичну роль тут повинні відігравати соціальні служби, медичні установи та громадські об'єднання. Особливість конфліктів у сім'ях дуже літніх батьків полягає передусім у тому, що вони виникають не стільки між подружжям, скільки між батьками та дітьми внаслідок дуже великої різниці у віці і, відповідно, суттєвих розбіжностей у світогляді, інтересах. Профілактика насильства та зниження конфліктності педагогічними колективами, медичними установами, соціальними службами, громадськими організаціями повинна проводитись як з дітьми, так і з батьками у напрямках підвищення значущості батьків для дітей, знаходження спільних інтересів та цінностей, організації змістовного дозвілля, спілкування і відпочинку сімей, формування ціннісного ставлення до здоров'я, життя, сім'ї.

Дільничним інспекторам міліції та працівникам КМСД слід працювати у напрямку правової просвіти, інформування членів таких сімей про служби та установи, де вони зможуть отримати допомогу у належному сприйнятті та адаптації подружжя до ролі батьків, а також своєчасного виявлення й реагування на випадки насильства в сім'ї або жорстокого поводження з дітьми та передачі інформації до відповідних соціальних служб;

- неповні сім'ї (немає батька або матері): насильство в сім'ях такого типу може бути наслідком як економічних проблем, так і односторонньої (тільки батьківської або тільки материнської) форми взаємин, недостатнього обсягу спілкування, уваги та піклування про дитину. Профілактичну роботу дільничним інспекторам міліції та працівникам КМСД слід спрямовувати на: 1) правову просвіту; 2) інформування про інші суб'єкти, до яких вони можуть звернутися; 3) виявлення фактів вчинення насильства в сім'ї, своєчасне втручання та їх припинення; 4) надіслання інформації про такі сім'ї до соціальних служб, органів опіки і піклування;

- сім'ї з прийомними дітьми (прийомні сім'ї) та сім'ї, що мають дітей-вихованців (дитячі будинки сімейного типу): особливістю цих двох типів сімей є те, що в них подружжя або особа, яка не перебуває у шлюбі, взяли для спільного проживання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (у першому випадку – від одного до чотирьох дітей, а в другому – не менше п'яти). Тобто між дітьми та вихователями, як правило, відсутні не тільки родинні зв'язки, а й попереднє близьке знайомство;

- опікунські сім'ї: в сім'ях цього типу опікун чи піклувальник дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, призначається, як правило, з числа родичів чи близьких підопічному. Насильство в таких сім'ях може спостерігатися серед дітей (прийомних, вихованців, дітей під опікою), між дорослими, між дорослими та вихованцями.

Профілактика насильства з боку дільничних інспекторів міліції та працівників служби КМСД переважно здійснюється в напрямку правової просвіти у вигляді роз'яснення норм законодавства про попередження насильства в сім'ї; своєчасного виявлення фактів насильства або жорстокого поводження, їх припинення і притягнення винних до відповідальності; інформування про такі факти соціальні служби, органи опіки та піклування та ознайомлення потенційних жертв з переліком установ або організацій, до яких вони у разі необхідності зможуть звернутися за допомогою. Ключову ж профілактичну роль відіграють такі суб'єкти, як соціальні служби, органи опіки та піклування, навчальні заклади, медичні установи.

5. Сім'ї, що мають специфічні проблеми, а саме:

- сім'ї, члени яких були раніше засуджені: ризик вчинення насильства в сім'ях такого типу є досить високим, особливо серед раніше засуджених за вчинення насильницьких злочинів. При цьому якщо раніше засуджені належать до категорії звільнених із місць позбавлення волі,

які відбували покарання за умисний злочин і в яких судимість не знято або не погашено у встановленому законом порядку, чи засуджених за вчинення злочинів, виконання вироку щодо яких не пов'язано із позбавленням волі, відповідно до законодавства дільничний інспектор міліції ставить їх на профілактичний облік та у межах своєї компетенції здійснює контроль за їх поведінкою і проводить індивідуальну профілактичну роботу. Окрім цього, важливим напрямком є віктимологічна профілактика – ознайомлення потенційних жертв з переліком установ або організацій, до яких вони у разі необхідності зможуть звернутися за допомогою, інформування про ситуації, які можуть призвести до вчинення насильства в сім'ї (наприклад, сімейних конфліктів), з тим, щоб вони по можливості уникали їх, а також навчання алгоритмам оптимальної поведінки в ситуації насильства в сім'ї. Бажане залучення громади (сусідів, родичів) до профілактичної діяльності;

- сім'ї, члени яких входять до складу релігійних сект та конфесій і під приводом виконання обрядів можуть заподіяти шкоду життю, психічному або фізичному здоров'ю членів родини. Психологи відносять релігійний фанатизм до видів залежності, коли релігія стає для людини метою існування, а суворе дотримання її догм – способом життя. При цьому, якщо віровчення навіть передбачає можливість завдання шкоди іншим членам сім'ї, така особа ставить релігійні цінності вище за сімейні. Як і в сім'ях осіб з залежностями, профілактика насильства повинна одночасно здійснюватись у декількох напрямках: культурологічному, психологічному, соціальному, медико-біологічному, правовому.

Діяльність дільничних інспекторів міліції та працівників служби КМСД з профілактики насильства в таких сім'ях повинна проводитись у напрямку захисту дітей та інших членів сім'ї від насильства. Так, якщо є факти організації або керівництва групою, діяльність якої здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою, а тим більше поєднана із втягуванням в діяльність групи неповнолітніх, батьки або інші члени сім'ї підлягають кримінальній відповідальності (стаття 181 КК України). Наступними напрямками профілактичної роботи є правова просвіта, а також віктимологічна профілактика через ознайомлення потенційних жертв з переліком установ або організацій, до яких вони у разі необхідності зможуть звернутися за допомогою, а також навчання алгоритмам оптимальної поведінки в ситуації насильства в сім'ї.

Окрім того, необхідно поінформувати соціальні служби про жорстоке поводження з дітьми для реагування з метою захисту їх прав. А у випадку жорстокого поводження з дитиною служби у справах дітей спільно з кримінальною міліцією у справах дітей розв'язують питання щодо необхідності термінового вилучення із сім'ї і подальшого влаштування дитини;

- сім'ї з різним рівнем матеріальної забезпеченості (високий рівень, низький та дуже низький рівень матеріальної забезпеченості): переважаючий вид насильства в таких сім'ях – психологічне та економічне. Профілактична діяльність дільничних інспекторів міліції та працівників служби КМСД у сім'ях полягає передусім у правовій пропаганді, інформуванні про суб'єктів, до яких можна звернутись за допомогою у разі виникнення складної життєвої ситуації, ранньому виявленні насильства, своєчасному реагуванні на факти вчинення насильства;

- сім'ї мігрантів, біженців: дільничні інспектори міліції та працівники служби КМСД під час роботи з такими сім'ями можуть стикатися з цілим рядом специфічних труднощів: відсутністю документів або реєстрації у кривдника чи потерпілих; складнощами, пов'язаними з необхідністю перекладу (досить часто жінки – мігрантки або біженки не знають української мови, у зв'язку з чим не можуть особисто спілкуватись з правоохоронцями або соціальними службами). Профілактичну роботу працівникам міліції з такими сім'ями слід проводити в напрямку правової пропаганди, інформування про суб'єктів, до яких можна звернутись за допомогою; своєчасного реагування на факти насильства в сім'ї, оскільки в протилежному випадку це приведе до неповідомлення про наступні факти насильства в сім'ї. З боку інших суб'єктів можливі такі напрямки роботи: сприяння в адаптації, контроль, правова просвіта, формування позитивного мислення, саморегуляції, вольових якостей.

Зрозуміло, що запропоновані типологія сімей групи ризику та напрямки здійснення вторинної профілактики насильства в таких сім'ях мають певну частку умовності і не претендують на всебічність, проте можуть стати базою для подальших розробок у даному напрямі.

Список використаної літератури

1. Проблема насильства в українських сім'ях: Соціологічне опитування / За ред. С.О. Павлиш [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://undp.org.ua/files/ua_5843415_JAN_violence_prez_fin_UKR.pdf.
2. Про соціальні послуги: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/966-15.
3. Змановская Е.В. Девиантология (Психология отклоняющегося поведения): Учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений. – 3-е изд., испр. и доп. – М., 2006.

Надійшла до редакції 28.05.2012

БОГАТИРЬОВА О.І.,
кандидат юридичних наук
(Поліцейська фінансово-правова академія, м. Бровари Київської обл.)

УДК 343.281/84

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВИЛА ПРОБАЦІЇ ТА ПЕРЕДУМОВИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Розглянуто передумови створення в Україні державного органу, який би не тільки виконував покарання, не пов'язані із позбавленням волі, а й надавав допомогу засудженим, звільненим з установ виконання покарань.

***Ключові слова**: пробація, служба пробації, кримінально-виконавча інспекція.*

Рассматриваются предпосылки создания в Украине государственного органа, который бы не только исполнял наказания, не связанные с лишением свободы, а и оказывал помощь осужденным, освобожденным из учреждений исполнения наказаний.

***Ключевые слова:** пробация, служба пробации, уголовно-исполнительная инспекция.*

The backgrounds of organazing a state body in Ukraine not only for executing punishment not connected with depriving of liberty but giving help for inprisoned, released from places of confinement are considered in the article.

***Keywords:** probation, service of probation, criminal-executive inspection.*

Сьогодні ідея створення служби пробації в Україні одна з найбільш обговорюваних як серед науковців кримінально-правової та кримінально-виконавчої спеціалізації, так і законодавців.

Зазначена тема постійно порушується на засіданнях Наукової ради при Державній пенітенціарній службі України, обговорюється на чергових семінарах з питань впровадження в Україні елементів пробації та створення відповідної служби, відбуваються регулярні парламентські слухання у Верховній Раді, що підтверджує цільову направленість держави до створення умов по формуванню зазначеної служби. Так, наприклад, у положеннях Концепції реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схваленої Указом Президента України від 25 квітня 2008 р. № 401/2008 наголошується на тому, що «потребує вдосконалення робота кримінально-виконавчої інспекції, на обліку в якій на даний час перебуває майже половина всіх засуджених і роль якої зростатиме у зв'язку з розширенням видів покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Таке вдосконалення має відбуватися за зразком служб пробації, що створені у багатьох європейських державах» [7].

У положеннях Концепції Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1511-р, вказано, що метою зазначеної Програми є у тому числі «подальше вдосконалення роботи Державної кримінально-виконавчої служби шляхом організації діяльності кримінально-виконавчої інспекції на засадах пробації» [6].

Існує й відповідний проект «Концепції впровадження і розвитку пробації в Україні», в якому вказано на необхідність створення відповідної служби у нашій державі, а також створення умов для більш широкого застосування кримінально-правових заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, та впровадження пробації.

Останнім часом у Міністерстві юстиції розгорнулася активна робота з підготовки законопроекту у сфері «пробації», що само по собі не можна не вітати. Проте хотілося б, щоб розроблявся зазначений документ не лише вузьким колом фахівців Міністерства, а й залучалися науковці та практики, які займаються даною проблематикою. Для прикладу наведемо зразок формування робочої групи по створенню Державної служби пробації у Латвії у 2001-2003 рр. У грудні 2001 р. було створено робочу групу Міністерства юстиції, яка підготувала Концепцію Державної служби пробації. Ця робоча група була створена за абсолютно новими принципам, її склад був нехарактерним для робочих груп того часу, особливо робочих груп Міністерства юстиції. До складу групи входили в основному практики (багато з недержавних організацій), за їх плечима вже була (і передбачалося, що буде й надалі) практична робота щодо пробації. Робоча група була дуже успішно укомплектована, і на тлі колишніх робочих груп позитивно виділилася високою продуктивністю роботи [11].

Першим та єдиним законопроектом про пробацію, який на сьогоднішній день зареєстрований у Верховній Раді України, є документ з аналогічною назвою «Про пробацію» від 26 листопада 2008 р. під № 3412. Як свідчать експертні висновки, надані щодо зазначеного законопроекту, він містить ряд недоліків та значних прогалин [3; 5; 10]. У Пояснювальній записці до законопроекту пропонувалося набрання ним чинності з 1 січня 2010 р. Він навіть пройшов перші читання, проте оперативно не доопрацьований і не прийнятий. Останній етап проходження – 07 вересня 2010 р., однак розгляд було відкладено. 07 лютого 2012 р. зазначений законопроект включено до порядку денного десятої сесії VI скликання Верховної Ради України, проте ще й у червні місяці 2012 р., за місяць до закінчення роботи десятої сесії, даний законопроект не був включений до основних заходів, які передбачає здійснити Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України. Можливо, воно й на краще, оскільки ще до цього часу точаться дискусії щодо перспектив розвитку відповідної державної структури. Більшість науковців, й ми в тому числі, переконані, що найдоцільніший шлях її створення має відбуватися через посилення та удосконалення чинної кримінально-виконавчої інспекції [1; 2; 9]. Одночасно з цим деякі вчені впевнені, що служба пробації повинна бути окремим органом, оскільки її функції набагато ширші і включають не лише соціальну допомогу засудженому, а й підготовку «соціальної доповіді» про його можливе виправлення без позбавлення волі [12].

Для відстоювання будь-якої позиції недостатньо лише її зазначити. Щоб вона була підтримана, необхідні переконливі аргументи. Тому для того, щоб зорієнтувати та схили опонентів на бік нашого бачення місця дислокації майбутньої служби апробації, пропонуємо розглянути факти, які на найближчі 5 років слугуватимуть підмогою для впровадження пробації в Україні:

1. Вже існуюча матеріально-технічна база кримінально-виконавчої інспекції.

2. Кваліфікований штат працівників кримінально-виконавчої інспекції, які вже мають досвід роботи зі спеціальним контингентом засуджених.

3. Певні напрацювання щодо взаємодії та налагоджені контакти кримінально-виконавчої інспекції з державними органами й установами та громадськими організаціями;

4. Здійснення майбутньою службою пробації не лише соціального супроводу засуджених, а й виконання ряду альтернативних покарань, частиною з яких на сьогоднішній день займаються кримінально-виконавчі інспекції.

5. Паралельно із виконанням покарань служба пробації в Україні займатиметься ще й питаннями виправлення та ресоціалізації засуджених, що відповідає одному із пріоритетних завдань у діяльності кримінально-виконавчої інспекції.

6. Недостатнє фінансування та постійне щорічне скорочення бюджетних коштів, які виділяються для функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України, тощо.

Оскільки ми відстоюємо позицію про те, що функцію пробації треба запроваджувати не шляхом створення нового органу, а на базі кримінально-виконавчої інспекції, то, відповідно, треба притримуватися й національної термінології, яку законодавець закріпив у ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), визначивши кримінально-виконавчу інспекцію як орган [8]. Але одночасно з цим ч. 1 ст. 11 КВК України, визначаючи органи виконання покарань, називає серед них і центральний орган виконавчої влади з питань виконання покарань, яким на сьогоднішній день указом Президента № 1085/2010 від 9 грудня

2010 р. визнано Державну пенітенціарну службу України. Тому нас жодним чином не повинна бентежити назва «служба пробації».

Отже, пропонуємо кримінально-виконавчу інспекцію перейменувати у «службу пробації» у зв'язку з розширенням функцій та повноважень першої та вимогами Європейського Союзу. А ч. 1 ст. 11 КВК України зі внесенням відповідних змін буде мати такий зміст: «Органами виконання покарань є: Державна пенітенціарна служба України, її територіальні органи й управління, служба пробації». Перед змінами ст. 13 КВК України та подальших пов'язаних із нею норм слід внести необхідні доповнення у відповідні частини та статті Кримінального кодексу України.

До речі, за кордоном на сьогоднішній день у цілому пробація являє собою скоріше соціальний інститут, спрямований на надання допомоги особам, які вчинили правопорушення, ніж кримінально-правовий інститут.

Однак у стратегії української кримінальної політики пробація більше концентрується навколо суду, колонії і звільнення з неї. Це при цьому, що ні Європейські пенітенціарні правила (Рекомендація № R (87) 3 КМРЄ від 12 лютого 1987 р.), ні Токійські правила (Рекомендація № R (85) 11 КМРЄ 28 червня від 1985 р.), ні Європейські правила пробації (Рекомендація № CM/R (2010) КМРЄ від 20 січня 2010 р.) не визначають підвідомчість відповідного виконавчого органу [4].

Результати оцінки діяльності Державної кримінально-виконавчої служби свідчать, що одним із основних факторів, який негативно впливає на роботу органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, є неузгодженість національного законодавства з питань діяльності Державної кримінально-виконавчої служби, зокрема кримінально-виконавчої інспекції, з європейськими нормами і стандартами [6].

Безумовно, що великого сприяння нам можуть надати міжнародні нормативно-правові акти у сфері пробації. Міжнародними організаціями прийнято значна кількість резолюцій, рекомендацій і правил, які так чи інакше пов'язані із розвитком в країнах Ради Європи і країнах – учасницях ООН інституту пробації у кримінальному судочинстві. Це в тому числі й Європейські правила пробації, які на сьогоднішній день можуть стати ґрунтовним документом при формуванні національного законодавства щодо створення служби пробації в Україні.

Комітет Міністрів Ради Європи 20 січня 2010 р. на 105 засіданні замміністрів прийняв Рекомендацію по Правилам пробації. Відразу необхідно зазначити, що ці Правила розроблялися на основі вже наявного досвіду існування пробації та відповідної служби, яка діє в Європі, і з метою досягнення необхідної єдності законодавства між державами Ради Європи, про що свідчить абзац другий самої Рекомендації [4]. Україна, у свою чергу, може скористатися перевіреними на досвіді нормами та запозичити їх при прийнятті національних законів.

Відповідно до понять, визначених у цих Правилах, пробація належить до процесу виконання у суспільстві покарань та заходів, передбачених законом і призначених правопорушнику. Вона включає широке коло заходів та засобів виховного впливу, таких як нагляд, контроль і надання допомоги, метою яких є залучення засудженого до суспільного життя, а також забезпечення безпеки суспільства.

А під службою пробації розуміється будь-яке відомство, передбачене законом для здійснення вищезазначених цілей і завдань. Залежно від національних особливостей діяльність служби пробації може включати функції щодо подання інформації та рекомендацій до суду та інших зацікавлених відомств для надання їм сприяння у прийнятті обґрунтованого й справедливого рішення; надання допомоги і підтримки засудженим, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, у підготовці до звільнення та соціальній адаптації; контролю і надання допомоги достроково звільненим; проведення заходів у рамках відновного правосуддя; надання допомоги жертвам злочинів.

Дані Правила, спираючись на багаторічний західний досвід, чітко дають зрозуміти, що функції пробації не обмежуються тільки наданням допомоги затриманим і наглядом за звільненими. Вони поширюються на всі стадії кримінального процесу починаючи з арешту підозрюваного і закінчуючи винесенням вироку та його виконанням. Майже у всіх європейських країнах організація, підготовка, виконання альтернативних санкцій, включаючи моніторинг і нагляд, стали основними завданнями служби пробації. При цьому активно використовується громадський потенціал.

Впровадити зазначені функції у діяльність майбутньої української служби пробації й законодавчо їх закріпити цілком можливо, але за умови, по-перше, поетапного введення кожної окремої функції, по-друге, з обов'язковим проведенням спеціальних соціальних, психологічних і правових досліджень; по-третє, з паралельним вивченням зарубіжного досвіду, й особливо у країнах колишнього Радянського Союзу через спільність джерел сучасного законодавства та схожість кримінально-правових та кримінально-виконавчих проблем. Особливо необхідно звернути увагу на Російську Федерацію та Республіку Казахстан, які майже одночасно здійснюють відомчу законотворчість у сфері пробації.

У лютому 2012 р. в Республіці Казахстан набув чинності Закон «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан з питань служби пробації». Зазначений документ ввів поняття «пробація» і «пробаційний контроль», та, по суті, передбачив створення служби пробації кримінально-виконавчої інспекції.

Щодо Росії, то там найближчим часом планується прийняття відразу кількох федеральних законів: «Про пробацію у Російській Федерації та систему органів й організацій, які її здійснюють», «Про службу в органах та установах системи пробації», «Про соціальні гарантії офіцерам пробації», а також змінити у зв'язку з цим низку федеральних законів. Тут слід звернути увагу, що положення проектів про саму службу передбачається ввести з 1 січня 2013 р., про контроль за умовно-достроково звільненими – з 1 січня 2014 р., про соціальну адаптацію – з 1 січня 2015 р., а про «досудову» пробацію – лише у 2016 р. Зазначений порядок, на нашу думку, має цілком логічне пояснення й продовження.

Щодо України, то згідно з Концепцією реформування Державної кримінально-виконавчої служби України від 2008 р., на першому етапі (з 2008 р. по 2012 р.) мають бути проведені заходи, спрямовані на вивчення та впровадження позитивного досвіду європейських держав у сфері виконання кримінальних покарань (створення умов для діяльності служби пробації). До закінчення періоду першого етапу залишилося півроку. Державна пенітенціарна служба як головний втілювач зазначеної Концепції з Генеральним директоратом з прав людини і норм права Ради Європи за підтримки Швецької агенції розвитку SIDA розпочала реалізацію проекту «Підтримка в'язничної реформи в Україні на 2012–2014 роки» (компонент «Впровадження в Україні елементів служби пробації»), який спрямований на впровадження в Україні елементів пробації, розробку методик роботи та програм навчання офіцерів пробації, підготовку відповідних навчальних програм для персоналу кримінально-виконавчої інспекції. Пілотними регіонами даного проекту визначено Харківську область, м. Київ та Київську область. У рамках зазначеного проекту у 2012 р. заплановано проведення дослідження з вивчення причин та умов скоєння засудженими повторних злочинів, проведення навчальних семінарів для працівників кримінально-виконавчої інспекції з метою ознайомлення із засадами діяльності європейської служби пробації. Такі навчальні семінари вже були проведені 24-25 січня 2012 р. у м. Києві; 27-28 березня 2012 р. у м. Львові, також з 19 по 24 березня 2012 р. міжвідомча делегація від Державної пенітенціарної служби здійснила п'ятиденне службове відрядження до Великої Британії із метою відвідування підрозділів служби пробації Уельсу і Лондона, де ознайомилася, вивчила досвід та запозичила позитивні сторони роботи англійської служби пробації.

На другому етапі (з 2013 р. по 2017 р.) реалізовуватимуться основні заходи щодо реорганізації органів, які б відповідали європейським стандартам, та забезпечення сталого функціонування служби пробації.

Наша думка схиляється до того, що для України буде доцільніше та економічно вигідніше почати не з прийняття законів, положень та інструкцій по пробації та її служби, а з розроблення єдиного механізму виправлення і ресоціалізації засуджених, який би починався з моменту засудження особи й тривав увесь час виконання й відбування покарання, аж до повного «одужання» особи. Поки що слід почекати й не вводити функцію «соціальної доповіді» у роботу служби, а перемістити цінності роботи кримінально-виконавчої інспекції (майбутньої служби пробації) з виконання і контролю на виправлення, соціальну допомогу, адаптацію та ресоціалізацію засуджених. Для цього після вироблення єдиного бачення можливих засобів і заходів із виправлення і ресоціалізації звільнених з установ виконання покарань паралельно із законодавчою роботою стосовно пробації слід здійснювати закріплення правових основ щодо соціальної допомоги засудженим та відпрацювання можливостей надання такої допомоги.

Список використаної літератури:

1. Беца О.В. До питання про створення служби пробації в Україні // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2002. – С. 34-39.
2. Богатирьов І.Г. Чи потрібно реформувати кримінально-виконавчу інспекцію у службу пробації? // Віче. – 2007. – № 2. – С. 15-17.
3. Експертний висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради від 29.07.2009 р. по Проекту Закону України «Про пробацію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33788&pf35401=147642.
4. Європейські правила апробації: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 20 січня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://sites.google.com/site/probationofficerru/home/novosti/opyt-drugih-stran.
5. Зауваження і пропозиції Верховного Суду України до законопроектів «Про пробацію» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження пробації)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/c97630c4426c073ec22575510037578a?OpenDocument.
6. Концепція Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 р.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1511-р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3087.
7. Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: Указ Президента України від 25 квітня 2008 р. № 401/2008. // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 18. – Ст. 589.
8. Кримінально-виконавчий кодекс України // ВВР. – 2004. – № 3. – Ст. 21.
9. Льовочкін В. А. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи України // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2002. – № 7. – С. 3-12.
10. Проект Закону України «Про пробацію»: Вноситься народним депутатом України В.Д. Швецем [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33787&pf35401=130579.
11. Юревічіус І. Дорога до латвійської служби пробації // Питання ювенальної юстиції. – 2009. – № 1 (21).
12. Яковець І. С. Про деякі аспекти концепції державної політики у сфері виконання кримінальних покарань // Аспект. – 2007. – № 1. – С. 33-36.

Надійшла до редакції 19.06.2012

ДЯЧКІН О.П., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.35

ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ: СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ І КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Досліджено поняття «службова особа», «посадова особа», «службове становище», «службові повноваження», «зловживання владою», «зловживання службовим становищем», останні зміни кримінального законодавства у сфері службової діяльності, запропоновано рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства про відповідальність за службові злочини та його застосування.

Ключові слова: *службова особа, службове становище, службові повноваження, суспільна небезпечність, кримінальна відповідальність.*

Исследуются понятия «служебное лицо», «должностное лицо», «служебное положение», «служебные полномочия», «злоупотребление властью», «злоупотребление служебным положением», последние изменения уголовного законодательства в сфере служебной деятельности, предлагаются рекомендации по усовершенствованию действующего законодательства об ответственности за служебные преступления и его применения.

Ключевые слова: *служебное лицо, служебное положение, служебные полномочия, общественная опасность, уголовная ответственность.*

The concepts «Official person», «Public servant», «Official position», «Official plenary powers», «Misfeasance», «Cumshawing» and last updates of criminal statute in the field of official activity are probed in the article; recommendation on the improvement of current legislation about responsibility for official crimes and his application are offered.

Keywords: *official person, official position, official plenary powers, public danger, criminal responsibility.*

Оцінка суспільної небезпечності зловживання службовими особами своїм службовим становищем чи своїми службовими повноваженнями або їх перевищення, а також встановлення адекватної правової відповідальності за них на сьогодні в Україні набули надзвичайно актуального характеру. Причиною тому є не тільки прийняті у 2011 р. зміни та доповнення до законодавства, що спрямовані на запобігання та протидію корупції, а й низка судових процесів щодо декількох, у недалекому минулому, високопосадовців органів державної влади. Вказане спонукало зацікавлені політичні сили до ініціювання законопроекту про декриміналізацію діянь, пов'язаних із зловживанням службовими особами владою чи службовим становищем або їх перевищенням. Питання про можливу декриміналізацію статей 364 і 365 КК декілька місяців активно обговорювалося не тільки у Верховній Раді України, центральних органах виконавчої влади, засобах масової інформації, а й на міжнародному рівні. У процес обговорення було втягнуло широкі кола громадськості. Важливе місце в цьому процесі має належати й науці кримінального права, завданням якої є й дослідження соціальних процесів, пов'язаних із сферою службової діяльності посадовців, вивчення фактів зловживання службовими повноваженнями або їх перевищення, а також їх негативних наслідків і ступеня суспільної небезпечності, причин та умов, що їм сприяли, розробка науково обґрунтованих рекомендацій щодо кримінально-правового запобігання та протидії їх проявам.

У теорії кримінального права питанням аналізу та кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності значну увагу у своїх роботах приділяли П.П. Андрушко, О.Ф. Бантишев, Б.В. Волженкін, А.А. Герцензон, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, О.Я. Свєтлов, О.Н. Трайнін, М.І. Хавронюк, В.І. Шакун та ін. Але останні законодавчі новели у сфері антикорупційного законодавства України, які суттєво вплинули на зміст кримінально-правових норм про злочини у сфері службової діяльності, а також події в державі, зумовлюють необхідність їх додаткового наукового дослідження та розробки науково обґрунтованих пропозицій щодо застосування, а за необхідності – удосконалення кримінально-правових норм, якими встановлюється відповідальність за зловживання службовими повноваженнями або їх перевищення.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. І кожен, відповідно до ст. 68, зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Отже, діяння, що вчинюються всупереч Конституції і законам України, є порушенням їх приписів і мають тягнути юридичну відповідальність. Зловживання службовими особами своїм службовим становищем або вчинення ними дій, що виходять за межі їх повноважень, посягають на встановлений порядок функціонування цих службових осіб, а також на нормальне функціонування юридичних осіб, представниками яких вони є, їх авторитет. Вони можуть завдавати не тільки матеріальної, а й нематеріальної шкоди не тільки юридичним особам, а й посягати на права та законні інтереси інших осіб. Суспільна небезпечність зловживання службовими особами своїми повноваженнями та їх перевищення може бути надзвичайно високою, а тому встановлення різних видів юридичної відповідальності за такі діяння є обов'язковою умовою існування правового суспільства.

Метою встановлення юридичної відповідальності службових осіб є спонукання дотримуватися службової дисципліни, запобігання недбалому ставленню до виконання службових обов'язків, а також зловживанням службовими повноваженнями та їх перевищенню. Юридична відповідальність за них є одним із найбільш дієвих інструментів державного управління, а також забезпечення реалізації функцій громадського контролю виконання своїх обов'язків службовими особами, протидії фактам неналежного їх виконання та використання на шкоду суспільству.

Юридична відповідальність службових осіб може бути дисциплінарною, цивільно-правовою, адміністративною або кримінальною. Її вид залежить від прояву правопорушення та його наслідків.

Загальне визначення поняття «службова особа» для цілей Кримінального кодексу України дається у ч. 3 ст. 18 КК (в редакції ЗУ № 3207-VI від 07.04.2011). Ними визнаються особи, які постійно або тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах

державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням. Відповідно до ч. 4 ст. 18, для цілей КК, службовими особами ***також визнаються посадові особи*** (*виділено нами. – О.Д.*) іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави…), посадові особи міжнародних організацій, члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, судді та посадові особи міжнародних судів тощо [1, с. 12].

Використавши в ч. 4 ст. 18 КК поняття «посадові особи» для розкриття змісту поняття «службові особи іноземних держав», законодавець спробував знайти вихід із суперечливої ситуації, що існує тривалий час з приводу визначення як самого розділу Особливої частини КК (глави в КК 1960 р.): «Глава VII. Посадові злочини» та «Розділ XVII. Злочини у сфері службової діяльності» так і їх суб'єкта через поняття: «посадові особи» у КК 1960 р. [2, с. 706] та «службові особи» у КК 2001 р. Визначення поняття посадового злочину давалось в КК УРСР та УзРСР 1960 р. як «порушення посадовою особою зумовлених її службовим становищем обов'язків, що спричинило істотну шкоду державним або суспільним інтересам чи охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян» (ст. 164 КК УРСР та ст. 146 КК УзРСР). Кримінальні кодекси інших союзних республік не містили визначення поняття посадових злочинів, що давало деяким вченим підстави вважати, що їх визначення в КК України та Узбекистану є такими, що не охоплюють усі прояви службових злочинів. Так, В.П. Малков вказував: «…посадові злочини являють собою передбачені законом суспільно небезпечні посягання на правильну, що відповідає інтересам комуністичного будівництва, діяльність апарату державних, кооперативних і громадських організацій, установ та підприємств, вчинювані посадовими особами у силу свого службового становища» [3, с. 278]. Але таке визначення вбачається вже занадто розширеним, бо під «силою свого службового становища» можна розуміти не тільки службові повноваження й можливості, що вони надають, а й використання авторитету, особистих зв'язків, пов'язаних з обійманням посади, але без використання своїх службових повноважень і впливу, а також без порушення своїх службових обов'язків, що повинно виключати можливість кваліфікації таких дій як службовий злочин. Законом України від 11 липня 1995 р. визначення поняття посадового злочину зі статті 164 КК було виключено [4]. Не містить його й чинний КК України. З урахуванням різноманітних проявів злочинів у сфері службової діяльності, законодавче закріплення загального їх поняття вбачається недоцільним.

Ключові визначення понять «посадова особа» та «службова» в КК України 1960 та 2001 рр., у тому числі й у новій редакції, даються майже ідентичні: «особи, які …здійснюють функції представника влади, а також… обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій…». Вбачається, що законодавець схиляється до думки, що відповідальність у даному випадку встановлюється не для будь-яких службових осіб, а лише для тих, хто постійно, тимчасово, за спеціальним дорученням або спеціальним повноваженням обіймають посади, що пов'язані з виконанням вказаних функцій. Але суб'єктами вказаних злочинів не можуть бути особи, які обіймають посади, які хоча й віднесені до категорії державних службовців, але не пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, наприклад, технічний персонал в органах влади, рядовий склад збройних сил та інших військових формувань та ін. А тому вбачається доцільним у статтях 364, 364-1, 365, 365-1, 366, 367, 368, 368-2, 368-369 та 370 КК поняття «службова особа» замінити поняттям «посадова особа» і у визначенні суб'єкта злочину у сфері службової діяльності у ч. 3 та 4 ст. 18 та у примітці до ст. 364 КК слова «службовими особами» замінити словами «посадовими особами».

До набрання чинності ЗУ № 3207-VI від 07.04.2011, для цілей КК України загальне поняття службової особи визначалось у п.п. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК. Після набрання вказаним законом чинності, закріплене у примітці до ст. 364 КК визначення поняття службової особи дається у більш вузькому розумінні, ніж у ст. 18 КК, і поширюється лише для визначення суб'єкта злочинів, передбачених статтями 364, 365, 368, 368-2 та 369 КК. Від загального воно відрізняється лише вказівкою на те, що службовими особами у вказаних статтях є особи, які

обіймають вказані посади лише на державних чи комунальних підприємствах, а не на будь-яких, як це витікає із змісту ч. 3 ст. 18 КК, і що «до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства» [1].

Таким чином, визначення поняття службової особи у ч. 3 ст. 18 КК є загальним і поширюється для цілей будь-яких статей Особливої частини, окрім статей 364, 365, 368, 368-2 та 369, у тому числі й для цілей статей 364-1, 365-1, 366, 367, 368-3 та 370 Розділу XVII.

Сутність злочинів у сфері службової діяльності полягає у вчиненні посадовими особами з використанням свого службового становища або можливостей, які виходять за межі їх службових повноважень, але зумовлені займаною посадою, протиправних діянь (дій або бездіяльності), передбачених відповідними нормами Розділу XVII Особливої частини КК. Протиправні діяння, вчинювані посадовими особами без використання свого службового становища або наданих ним можливостей, за наявності належних підстав, повинні кваліфікуватись за іншими, ніж передбачені Розділом XVII Особливої частини КК, нормами. Наприклад, підробка протоколу допиту слідчим і підробка ним довідки про його доходи з метою пред'явлення до банківської установи слід кваліфікувати відповідно за ст. 366 та ст. 358 КК. При зловживанні посадовою особою своїм службовим становищем вона діє в межах своїх посадових повноважень, але всупереч інтересам служби.

Для кваліфікації діяння як зловживання владою або службовим становищем необхідно встановлювати наявність у діянні посадової особи або корисливого мотиву, або іншого особистого інтересу, або наміру чинити так в інтересах іншої (інших) особи (осіб). Тобто діяння, що полягають у зловживанні владою або службовим становищем, можуть вчинюватися лише з прямим умислом. Ставлення до настання їх суспільно небезпечних наслідків, передбачених у диспозиції норми (одного або декількох), може характеризуватись як прямим, так і непрямим умислом, а також необережністю. У разі ж якщо в діянні посадової особи не встановлено корисливого мотиву, або іншої особистої зацікавленості, або наміру діяти в інтересах третіх осіб, воно не може кваліфікуватись як зловживання владою або службовим становищем і, за наявності відповідних суспільно небезпечних наслідків, може кваліфікуватись за іншими статтями, наприклад, як службова недбалість за ст. 367 КК. У випадках використання свого службового становища посадовими особами для вчинення злочинів, передбачених статтями інших розділів, склад яких передбачає таке зловживання як спосіб вчинення злочину, кваліфікація злочинів здійснюється за вказаними нормами і додаткової кваліфікації за статтями 364 або 364-1 КК не потребує. Наприклад, перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 3 ст. 157 КК), привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) та інші.

Суспільна небезпечність зловживання посадовими особами своїм службовим становищем зумовлена перш за все високою цінністю об'єктів правової охорони, на які вони посягають (основних і додаткових), а також тяжкістю негативних наслідків, що спричиняються ними або якими загрожують вказаним об'єктам. Так, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) одночасно посягає на встановлений законами та підзаконними нормативними актами порядок функціонування органа державної влади або місцевого самоврядування, державного або комунального підприємства, установи чи організації й інтереси служби особи, яка діє протиправно (основний об'єкт), а також на охоронювані законом права, свободи та інтереси окремих громадян або державні чи громадські інтереси, або на інтереси юридичних осіб (додаткові об'єкти, наявність хоча б одного з яких є обов'язковим). Безумовно, що встановлений порядок функціонування органів державної влади або місцевого самоврядування, державних або комунальних підприємств, установ чи організацій забезпечує виконання поставлених перед ними завдань в економічній, соціальній, політичній та інших важливих сферах життєдіяльності суспільства, а тому його порушення може перешкоджати не тільки виконанню вказаних функцій, а й правам та законним інтересам значного, інколи невизначеного, кола як фізичних, так і юридичних осіб, а також авторитету, діловій репутації вказаних органів влади та суб'єктів гос-

подарської діяльності. Настання негативних наслідків останнього виду, у більшій або меншій мірі, є обов'язковим.

Склад злочину матеріальний і передбачає настання хоча б одного із суспільно небезпечних наслідків, передбачених нормою: шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ст.ст. 364, 364-1 КК). Для наявності складу злочину спричинена шкода повинна бути істотною, а в разі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 364-1 КК, – мати тяжкі наслідки. Якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, відповідно до ч. 3 примітки до ст. 364 КК, істотною шкодою вважається така, що у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкі наслідки, відповідно ч. 4 примітки, якщо вони полягають у завданні матеріальних збитків, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Якщо ж суспільно небезпечні наслідки зловживання владою або службовими повноваженнями полягають у завданні шкоди нематеріального характеру, питання про встановлення, чи є вона істотною або чи спричинила вона тяжкі наслідки, має оціночний характер. Критеріїв оцінки суспільно небезпечних наслідків злочинів, що мають нематеріальний характер, КК України не визначає, що утруднює забезпечення об'єктивності та одноманітності при тлумаченні і застосуванні закону про кримінальну відповідальність за них, може сприяти прийняттю незаконних рішень. А тому важливого значення у вирішенні вказаного питання набувають слідча та судова практика, а також дієвий нагляд прокуратури.

У п. 6 своєї постанови від 26 грудня 2003 р. № 15 Пленум Верховного Суду України вказав, що якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів.

При вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також враховувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо.

У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками і шкоди нематеріального характеру загальна шкода від злочину може визнаватись істотною навіть у випадку, коли зазначені збитки не перевищують 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5]. Проте цього недостатньо для недопущення фактів неправильного застосування закону, а тому кримінальне законодавство потребує удосконалення в частині конкретизації критеріїв визначення ознак істотної шкоди, а також тяжких суспільно небезпечних наслідків, що мають нематеріальний характер. Одним із шляхів вирішення цього та інших проблемних питань кримінального судочинства може стати повернення роз'ясненням ПВС України значення керівних для інших судів.

Не викликає сумнівів, що зловживання владою або службовим становищем неприпустимі у правовій державі, але, на жаль, в Україні є ще надзвичайно поширеними. Так, у 2010 р. було виявлено 6816 злочинів у сфері службової діяльності. Їх питома вага у структурі загальної злочинності за вказаний рік склала 5,5 %. За 2011 р. було виявлено 6222 злочини у сфері службової діяльності, що складає 4,8 % від загальної кількості зареєстрованих за рік злочинів; з них за 1854 злочинами кримінальні справи було порушено за ст. 364 КК [6]. Наведені дані свідчать про те, що вказаний вид злочинів є досить поширеним антисоціальним явищем з доволі високим рівнем суспільної небезпечності. Необхідно також враховувати й високий рівень латентності вказаного виду протиправних діянь, а також корупційну складову при вирішенні питань щодо притягнення до кримінальної відповідальності посадових осіб. Отже, питання про декриміналізацію зловживання владою та службовими повноваженнями сьогодні явно не на часі. І в майбутньому, коли рівень правової свідомості усіх службових осіб в Україні, а також дотримання закону повністю виключать вчинення ними службових злочинів, норми, що встановлюють відповідальність і покарання за них мусять залишатися в КК, як інструмент превенції. Законослухняним громадянам, які б посади вони не обіймали, вони не загрожують, а навпаки, сприяють запобіганню зловживанню владою чи службовим становищем. Розмови ж про «полі-

тичну відповідальність» за службові злочини – від лукавого, а також підштовхування суспільства і держави до свавілля чиновників із усіма наслідками, що витікають з нього.

Підтримуючи існування норм про кримінальну відповідальність за зловживання владою чи службовим становищем, необхідним є вивчення питання про відповідність та співрозмірність санкцій статей 364 та 364-1 КК суспільній небезпечності передбачених ними діянь, їх наслідкам, а також між самими нормами. Вони містять широкий перелік альтернативних основних видів покарань, а також додаткові у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, а також штраф і навіть конфіскація майна. І це є позитивним, бо надає можливість судам обирати і призначати покарання з дотриманням принципів гуманізму, індивідуалізації кримінальної відповідальності, а також економії кримінальної репресії. Проте привертає увагу те, що санкції за злочинне зловживання повноваженнями службовою особою приватного права явно значно м'якші, ніж за зловживання владою та службовим становищем посадових осіб, які перебувають на державній службі або працюють у державних підприємствах, установах чи організаціях. Безумовно, що представник влади і державний службовець мусять нести підвищену відповідальність за зловживання у порівнянні із службовими особами приватного права, які вчинили тотожне діяння, бо перші представляють державу, але підвищення суворості покарання має бути у розумних межах. Крім того, не будь-яка службова особа державного підприємства, установи або організації своїми протиправними діями автоматично спричиняє більшу суспільну небезпеку, ніж службова особа юридичної особи приватного права. А тому значно суворіші санкції ст. 364 КК від санкцій ст. 364-1 КК можна розглядати як явно дискримінаційні стосовно громадян України, які перебувають на державній службі або працюють на її підприємствах, в установах або організаціях і при цьому одержують незначне грошове забезпечення.

Передбачення у санкціях ст. 364 КК в якості обов'язкового додаткового покарання у виді штрафу у розмірах, що перевищують грошове забезпечення службових осіб за декілька місяців, можуть викликати подив і їх справедливе обурення. Звідки особа повинна взяти гроші на сплату штрафу у таких розмірах, якщо після притягнення її до кримінальної відповідальності вона втрачає право займати свою посаду, а отже й роботу на певний час? Невже законодавець вважає, що кожен, хто працює у державній установі чи на підприємстві автоматично є корупціонером і має великі статки? Останніх меншість і вони, як правило, уникають притягнення до кримінальної відповідальності.

Особливо дискримінаційною є санкція ч. 3 ст. 364 КК, яка встановлює кримінальну відповідальність за зловживання службовим становищем працівником правоохоронного органу: позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та конфіскацією майна. Тобто за будь-які діяння, що передбачені ч. 1 ст. 364 КК і за вчинення яких санкцією передбачається найбільш суворе покарання у виді обмеження волі на строк до трьох років, працівнику правоохоронного органу загрожує вже від п'яти до десяти років позбавлення волі та вказані обов'язкові додаткові покарання. При цьому слід зауважити, що покарання у виді конфіскації майна встановлено лише щодо правоохоронців, грошове забезпечення абсолютної більшості з яких на сьогодні вдвічі нижче від розміру середньої заробітної плати в країні. Чим же так завинили правоохоронці? У 2010 р. щодо працівників органів внутрішніх справ МВС України (саме вони становлять найчисленнішу групу правоохоронців в Україні) було порушено 655 кримінальних справ, з них 508 (77,5 %) – за фактами посадових злочинів. У 2011 р. стосовно працівників ОВС було порушено 676 кримінальних справ, з них 454 (67,1 %) – за фактами посадових злочинів, за якими до кримінальної відповідальності за зловживання владою було притягнуто 50 осіб, або 14 % від загальної кількості осіб, які були притягнуті до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені під час перебування на службі в ОВС. Але встановлення необґрунтовано суворої кримінальної відповідальності, незадовільне грошове та інші види матеріального забезпечення, а також фактичне позбавлення соціальних гарантій навряд чи сприяють формуванню якісного складу правоохоронних органів і належному, без зловживання своїм службовим становищем, виконанню ним своїх службових обов'язків.

Список використаної літератури:

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. В.Ф. Бойко та ін. – 6-те вид., допов. – К., 2000.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні

правопорушення: Закон України № 3207 від 07.04.2011 // Голос України. – 2011. – № 109.

3. Советское уголовное право. Часть Особенная: Учебник / Под ред. М.И. Ковалева. – М., 1983.

4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: В.І. Шакун та С.С. Яценко. – К., 1996.

5. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова ПВС України № 15 від 26 грудня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

6. Статистичні дані про стан і структуру злочинності в Україні за 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.mvs.gov.ua.

7. Про стан дотримання дисципліни і законності в органах та підрозділах внутрішніх справ України за 12 місяців 2011 р. Огляд МВС України // ДДЗР МВС України. Вх. № 3647 від 09.02.2012 р.

Надійшла до редакції 10.05.2012

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

УДК 343.34

ГРОМАДСЬКА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Розглянуто точки зору щодо визначення кримінально-правових категорій «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт злочину», погляди на сутність громадської безпеки як об'єкта кримінально-правової охорони, запропоновано авторське бачення зазначеної проблематики.

Ключові слова: *злочин, об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, безпека, громадська безпека, Кримінальний кодекс.*

Рассматриваются точки зрения на определение уголовно-правовых категорий «объект уголовно-правовой охраны», «объект преступления», взгляды на содержание общественной безопасности как объекта уголовно-правовой охраны, предлагается авторское видение данной проблематики.

Ключевые слова: *преступление, объект уголовно-правовой охраны, объект преступления, безопасность, общественная безопасность, Уголовный кодекс.*

The frticle is devoted to the determination of criminal's law categories as "the object of criminal law security", "the object of crime" and to the view on the public safety as an object of criminal law security.

Keywords: *crime, the object of criminal law security, the object of crime, public safety, the Criminal Code.*

Відповідно до ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК) одним із його завдань є правове забезпечення охорони громадської безпеки від злочинних посягань та запобігання їм. Злочини проти громадської безпеки належать до числа найбільш небезпечних та розповсюджених в Україні. Вони створюють загрозу життю і здоров'ю людей, власності, довкіллю, нормальній діяльності підприємств, установ та організацій.

На сьогодні проблема кримінально-правової охорони громадської безпеки є актуальною та водночас недостатньо дослідженою. Проблемами кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки займалися М.С. Грінберг, В.С. Комісаров, М.І. Панов, В.П. Тихий, Г.А. Туманов, Г.Ф. Фортуна, В.І. Фрізько та ін. Разом з тим більшість наукових праць з цього питання були опубліковані до прийняття у 2001 р. нового Кримінального кодексу України.

Мета статті – дослідити наукові погляди на визначення кримінально-правових категорій "об'єкт кримінально-правової охорони", "об'єкт злочину", на сутність громадської безпеки як об'єкта кримінально-правової охорони та відобразити авторське бачення зазначеної проблематики.

Загальновідомо, що об'єкт є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину. На думку багатьох дослідників, об'єкт злочину має визначальне теоретичне, практичне і пізнавальне значення для оцінки суспільної та юридичної сутності злочину, тяжкості заподіяної злочином шкоди, кваліфікації діяння та вирішення багатьох інших практичних завдань [1]. Проблема

визначення об'єкта злочину є однією з основних у кримінальному праві, оскільки саме вірне визначення об'єкта дозволяє розкрити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також забезпечує відмежування його від суміжних суспільно небезпечних посягань.

Об'єкт (від лат. objectum) – предмет, явище, на який спрямована будь-яка діяльність [2, с. 307]. Об'єкт злочину – це те, на що спрямоване діяння винного [3, с. 307]. Ним завжди виступає те благо, що охороняється кримінальним законом і якому заподіюється або може бути заподіяна шкода при вчиненні такого діяння. Кримінальний закон бере під захист найважливіші цінності суспільства. Згідно з ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України об'єктами кримінально-правової охорони є права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, а також мир і безпека людства.

При цьому слід відрізняти об'єкт злочину від об'єкта кримінально-правової охорони. На нашу думку, об'єкт кримінально-правової охорони – це цінність, поставлена під охорону кримінального закону, на яку ще не здійснено злочинного посягання, а об'єкт злочину – це та ж сама цінність, яка вже зазнала злочинного впливу, на котру вже здійснено суспільно небезпечне посягання, передбачене Особливою частиною КК. Таким чином, злочинне посягання перетворює об'єкт кримінально-правової охорони на об'єкт злочину [4, с. 11].

Як зазначили А.А. Музика та Є.В. Лащук, поняття "об'єкт злочину" і "об'єкт кримінально-правової охорони" розрізняються за структурою і значенням; зокрема, об'єкт злочину слугує для з'ясування спрямованості посягання (злочинного впливу) і характеру заподіяної шкоди чи загрози її заподіяння [5, с. 55]. Об'єктом кримінально-правової охорони є ті суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, суб'єкти яких ще не зазнали істотної шкоди від суспільно небезпечного діяння (або не створена загроза її заподіяння), що не містить ознак злочину чи складу злочину, передбаченого кримінальним законом; а об'єктом злочину – суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, суб'єктам яких завдана істотна шкода чи створена загроза її заподіяння [5, с. 56].

У науці кримінального права існують різні точки зору на сутність і зміст об'єкта злочину, відповідно до яких ним можуть виступати різні субстанції, від речей до суспільних відносин.

За радянської доби об'єкт злочину переважно розглядався крізь призму суспільних відносин. Вже у перших підручниках кримінального права підкреслювалося, що об'єктом будь-якого злочину є суспільні відносини, що охороняються апаратом кримінально-правового примусу [6, с. 129]. Погляди на об'єкт злочину як на суспільні відносини відображені в роботах Я.М. Брайніна, М.А. Гельфера, В.К. Глістіна, В.К. Грищука, М.Д. Дурманова, М.І. Загороднікова, Е.К. Каїржанова, М.Й. Коржанського, В.М. Кудрявцева, А.А. Музики, Б.С. Нікіфорова, А.А. Піонтковського, В.Я. Тація, А.Н. Трайніна та інших криміналістів.

Останнім часом у кримінальному праві намітився деякий відхід від такого однозначного трактування поняття об'єкта злочину. Зокрема, А.В. Наумов зауважує, що теорія об'єкта злочину як суспільних відносин "спрацьовує" не завжди, а отже, не може бути визнана універсальною. Він висловлює думку про доцільність повернення до теорії об'єкта злочину як правового блага, яка була висловлена ще наприкінці XIX ст. в межах класичної і соціологічної шкіл кримінального права [7, с. 91-92]. Ми також вважаємо, що сьогодні не існує жодних підстав для повсякденного звертання правознавця до такої високої філософської категорії, як суспільні відносини, а особливо для оперування нею при визначенні об'єкта злочину. Категорійний статус суспільних відносин більшою мірою відповідає досить абстрактному рівню соціально-філософського погляду на суспільство [8, с. 71]. Це підтверджується й тим, що рідко кому із прихильників точки зору на об'єкт злочину як на суспільні відносини вдається послідовно втримати цю позицію до кінця. Зазвичай, задекларувавши свою прихильність до означеної точки зору, вони тут же про неї забувають і оперують іншими категоріями, а то й елементарно плутають суспільні відносини з міжособистісними та іншими відносинами, що виникають у процесі соціальної комунікації.

Багато дослідників вважає, що об'єктом злочину є соціальні цінності, тобто різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі й сама людина, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому. Тому вони охороняються нормами різних галузей права, а найважливіші з них бере під захист кримінальне законодавство [9, с.

124; 10, с. 75-78].

На думку С.Б. Гавриша, кримінальний закон охороняє не суспільні відносини, оскільки вони являють собою всього лише певну форму наукової абстракції, а матеріальні явища: життя, здоров'я, гідність, майно, природні об'єкти тощо, – та пропонує замість концепції "об'єкт злочину – суспільні відносини" концепцію "об'єкт – правове благо як визначена цінність" [11, с. 28, 54].

На те, що ідея об'єкта злочину як поставлених під охорону кримінальним законом суспільних відносин надмірно ускладнена, звертає увагу І.В. Самощенко, наполягаючи на тому, що найбільш вдалим є уявлення про об'єкт як захищений законом інтерес [12, с. 114].

Оригінальну точку зору на проблему об'єкта злочину висловлює російський вчений Г.П. Новосьолов, котрий вважає, що об'єктом будь-якого злочину є людина, тобто окремі особи або група осіб, матеріальні або нематеріальні цінності яких, будучи поставленими під кримінально-правову охорону, піддаються злочинному впливу, в результаті чого цим особам завдається шкода або створюється загроза заподіяння шкоди [13, с. 62-64].

В.П. Ємельянов, в цілому підтримуючи Г.П. Новосьолова, зауважує, що ця позиція потребує деякого уточнення. На його думку, не кожен злочин посягає безпосередньо на людину, він може заподіяти шкоду їй опосередковано, за допомогою впливу на умови її життя та оточення. Вчинюючи злочин, суб'єкт безпосередньо посягає не тільки на людей, але й на ті чи інші різновиди, аспекти, прояви життя, діяльності людини, колективів, суспільства, їх безпеку, умови існування і функціонування, тобто на охоронювані кримінальним законом конкретні сфери життєдіяльності людей, котрі й виступають безпосередніми об'єктами злочинів як реальних явищ дійсності. Таким чином, В.П. Ємельянов робить висновок, що універсальною категорією, що здатна охоплювати собою всі без винятку охоронювані кримінальним законом реальні об'єкти, може виступати категорія "сфери життєдіяльності людей" [14, с. 72-73].

Найбільш обґрунтованою видається точка зору, що об'єктом будь-якого злочину визнаються цінності, тобто блага людини та суспільства, які охороняються кримінальним законом. Зазвичай люди в процесі своєї життєдіяльності беруть участь у різних відносинах, але головним при цьому є їх добробут і спокій, нормальне функціонування суспільних та державних установ [15, с. 148-154]. Таким чином, розглядаючи громадську безпеку як об'єкт кримінально-правової охорони, ми будемо виходити з того, що об'єктом кримінально-правової охорони є певні цінності, які потерпають від злочинних посягань.

Об'єкти кримінально-правової охорони чи злочину традиційно класифікують "по вертикалі" на загальний, родовий та безпосередній. При цьому, як зазначив П.С. Матишевський, для включення так званого загального об'єкта у вертикальну класифікацію об'єктів злочину не існує жодних підстав, адже загальним об'єктом є сукупність того, що охороняється кримінальним законом (права та свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України тощо), яка, звісно, не може бути елементом складу злочину [16, с. 74]. Тому про загальний об'єкт можна говорити лише на рівні об'єкту кримінально-правової охорони.

Родовий об'єкт розглядають як групу однорідних цінностей, на які посягає певна однорідна група злочинів. Він відображає характер суспільної небезпечності певного роду злочинів, внаслідок чого часто використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальшого розміщення таких груп в Особливій частині КК [17, с. 31-32]. Отже, особливістю родового об'єкта є його спроможність відігравати роль системоутворюючого фактора, а для кримінального законодавства України, як і для кожної галузі права взагалі, принцип системності є обов'язковим [18, с. 24].

Але найбільшого значення для правозастосовної діяльності набуває безпосередній об'єкт злочину. Таким об'єктом у теорії кримінального права називають цінності, на які посягає конкретна злочинна дія або бездіяльність. Додатковою ланкою у класифікації об'єктів злочину "по вертикалі" є видовий об'єкт. Його можна визначити як підгрупу близьких, схожих соціальних благ, яка входить до більш великої групи споріднених цінностей, тобто до родового об'єкта, та заслуговує єдиної, комплексної кримінально-правової охорони. Отже, видовий об'єкт співвідноситься з родовим як вид з родом або частина з цілим. Оскільки злочини проти громадської безпеки розміщені у розділі IX Особливої частини КК України "Злочини проти громадської безпеки", то родовим об'єктом цих злочинів законодавець вважає саме громадську безпеку.

Термін "безпека" досить давно і міцно затвердився і використовується у кримінальному праві при характеристиці ознак об'єктів деяких злочинів (національна безпека, громадська безпека, безпека виробництва, безпека руху та експлуатації транспорту, екологічна безпека). Значний внесок у теорію кримінально-правової охорони безпеки зробив В.П. Тихий, котрий визначає її як такий стан предметів (явищ діяльності, процесів), за якого відсутня (не загрожує) небезпека [19, с. 6]. Розвиваючи цю ідею, російський дослідник В.С. Комісаров зауважує, що, по-перше, безпека є соціальним явищем з усіма притаманними йому властивостями, а по-друге, вона сприймається як істотно важливе соціальне благо, для збереження і підтримки якого держава та суспільство вживають усебічних заходів [20, с. 16]. Визначається вона як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави від негативних наслідків явищ соціального, природного або технічного характеру, а також підтримка рівня цієї захищеності [21, с. 9].

Категорія "безпека" має безперечно важливе значення для розкриття змісту складів злочину, в яких вона виступає об'єктом. М.І. Панов та В.П. Тихий виділяють особливу роль цієї категорії у правознавстві, наголошуючи, що безпека (як соціально-правове явище) – це захищеність інтересів усього суспільства, усіх його структурних підрозділів (соціологічний підхід). Водночас громадську безпеку слід розглядати як самостійне благо, котре, у свою чергу, покликане забезпечити безпечне існування інших благ [22, с. 10-16].

Адаптуючи категорію "безпека" до теорії "об'єкт злочину – суспільні відносини", прибічники цієї теорії пов'язують поняття громадської безпеки з порушенням правил взаємодії людей у процесі оперування технічними системами або поводження з загальнонебезпечними предметами. Так, Г.А. Туманов і В.І. Фрізько визначають це явище як сукупність опосередкованих джерелами підвищеної небезпеки відносин, врегульованих юридичними, технічними та організаційними нормами з метою запобігання й усунення загрози життю і здоров'ю людей, матеріальним цінностям і навколишньому середовищу [23, с. 21]. В.І. Ткаченко громадську безпеку розглядає як сукупність суспільних відносин, що забезпечують безпечне використання джерел підвищеної небезпеки, безпечне проведення розроблення надр землі, будівництва, безпечне і належне користування зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами [24, с. 4].

Близьку позицію з цього приводу займає М.С. Грінберг, вважаючи, що громадська безпека як вид суспільних відносин являє собою систему соціальної взаємодії людей, що забезпечує утримання технічних систем в упорядкованому, безпечному стані [25, с. 79]. Як стан суспільних відносин, при якому відсутня небезпека для значної кількості людей і нормального функціонування основних інститутів суспільства (підприємств, організацій, установ тощо), розглядає поняття громадської безпеки Г.Ф. Фортуна [25, с. 79].

Подібним чином поняття цього об'єкту тлумачиться і в навчальній літературі, де стверджується, що громадська безпека як родовий об'єкт злочинів складається з кількох груп суспільних відносин, що існують для забезпечення безпечних умов життя всього суспільства; громадського порядку; екологічної безпеки та екологічного правопорядку; здоров'я населення та громадської моральності; безпеки особистих, громадських або державних інтересів при здійсненні різноманітного виду робіт; безпеки особистих, громадських або державних інтересів у процесі поводження із загальнонебезпечними предметами; безпеки особистих, громадських або державних інтересів у процесі використання транспортних засобів; безпеки особистих, громадських або державних інтересів у процесі використання комп'ютерної інформації [26, с. 220].

Більш обґрунтованою є позиція В.П. Тихого, котрий вважає, що "суспільна безпека – це загальне благо, безпека для всіх, загальна цінність, що задовольняє суспільство в цілому і кожного з громадян" [27, с. 3]. Далі він розрізняє два види благ, пов'язаних з потребою громадської безпеки: по-перше, це захищеність суспільства від різних небезпек, по-друге, сам захист суспільства від небезпек, діяльність щодо запобігання небезпеки. Залежно від обсягу, джерела, засобів забезпечення та засобів регулювання В.П. Тихий виділяє такі рівні громадської безпеки: безпека суспільства від будь-яких загроз, факторів (чинників) та джерел небезпек; безпека суспільства від суспільно небезпечних посягань, що знаходить своє відображення у правоохоронній діяльності, захисті правопорядку від правопорушень, у боротьбі з ними; безпека як об'єкт посягань, які передбачалися главою X Особливої частини КК України 1960 р., де були зосереджені статті щодо злочинів проти громадської безпеки, громадського порядку і здоров'я населення; громадська безпека як родовий об'єкт злочинів (безпека від неправомірного поводження

з такими джерелами небезпеки, як вогонь, вибухові та радіоактивні речовини, вогнепальна та холодна зброя, бойові припаси). Останній рівень він називає загальною безпекою на відміну від транспортної і виробничої безпеки [27, с. 3-9].

Аналізуючи чинне кримінальне законодавство України, В.П. Тихий зазначає, що громадська безпека як родовий об'єкт злочинів охоплює собою безпеку суспільства від загрози злочинних організацій, терористичних актів та актів терористичної спрямованості, незаконного та недбалого поводження зі зброєю та предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, безпеку від пожеж та інше, а безпека виробництва і безпека руху та експлуатації транспорту є спеціальними видами безпеки [28, с. 94-95].

Схожу з попередньою позицією щодо визначення рівнів громадської безпеки займає В.С. Комісаров, який виділяє такі її рівні: 1) громадська безпека (соціальна безпека), що являє собою захищеність життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави від суспільно небезпечних діянь, передбачених КК; 2) громадська безпека, яка характеризується станом захищеності безпечних умов функціонування суспільства і громадського порядку, здоров'я населення і громадської моральності, екологічної безпеки, безпеки руху та безпеки комп'ютерної інформації; 3) громадська безпека, що характеризується станом захищеності життя і здоров'я громадян, майнових інтересів фізичних і юридичних осіб, громадського спокою та нормальної діяльності державних і суспільних інститутів, а також підтримкою такого рівня цієї захищеності, що є достатнім для нормального функціонування суспільства [20, с. 24-25].

Громадська безпека пов'язана з двома формами діяльності людей – дотриманням загальних правил безпеки і дотриманням спеціальних правил безпеки. Загальними правилами безпеки у кримінальному праві називають не тільки правила поведінки із загальнонебезпечними джерелами, а й інші правила, які є обов'язковими для всіх членів суспільства і якими вони мають керуватись у всіх сферах життєдіяльності з метою попередження суспільно небезпечних наслідків. Спеціальні правила безпеки пов'язані з дотриманням правил безпеки виробництва та поводженням із загальнонебезпечними предметами.

Таким чином, родовим об'єктом злочинів проти громадської безпеки є громадська безпека як значна цінність, тобто стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави від негативних наслідків явищ соціального, природного або техногенного характеру, а також підтримка достатнього рівня такої захищеності для нормального їх функціонування.

Аналіз чинного кримінального законодавства України дає підстави зробити висновок, що громадську безпеку як родовий об'єкт кримінально-правової охорони диференційовано на ряд її видів, які слід вважати видовими об'єктами кримінально-правової охорони. Так, розділ X Особливої частини КК присвячено злочинам проти безпеки у сфері виробництва, а розділ XI – у сфері руху та експлуатації транспорту, тобто виділено два самостійних види громадської безпеки – виробничу та транспортну.

Постає питання: чи є самостійним видом безпеки та з них, що охороняється розділом IX КК? Вважаємо, що на це питання слід давати стверджувальну відповідь. Безпека, про яку йдеться у цьому розділі, є не чим іншим, як самостійним видом більш широкого, родового явища – громадської безпеки. На жаль, законодавець термінологічно не виокремив цей вид громадської безпеки серед інших. На нашу думку, до назви вказаного виду безпеки, а відповідно, і розділу IX Особливої частини КК України, слід залучити широковживаний доктриною кримінального права термін "загальна громадська безпека". Отже, громадська безпека як родовий об'єкт кримінально-правової охорони розподілена сьогодні у кримінальному законодавстві України на три самостійні види: загальна, виробнича та транспортна, котрі є видовими об'єктами кримінально-правової охорони.

Список використаної літератури:

1. Коржанський М.Й. Ще раз про об'єкт злочину // Юридичний вісник України. – 1996. – 18-24 липня.
2. Словарь иностранных слов. – 14-е изд., испр. – М., 1987.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право.– Тула, 2001. – Т. 1.
4. Куц В.М., Кириченко О.В. Неправдиве повідомлення про загрозу громадській безпеці (кримінально-правова характеристика та заходи протидії): Монографія. – К.–Х., 2006.
5. Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: Монографія. – К., 2011.
6. Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР: Часть общая. – М., 1925.
7. Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова.

– М., 1997.
8. Кривуля О.М., Куц В.М. Чи можуть бути суспільні відносини об'єктом злочину? // Вісник Ун-ту внутр. справ. – Вип. 2. – Харків, 1997. – С. 70-75.
9. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. П.С. Матишевського та ін. – К., 1999.
10. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75-78.
11. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства. – Х., 1994.
12. Самощенко И.В. Ответственность за угрозу по уголовному праву (понятие, виды, спорные проблемы): Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 1997.
13. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М., 2001.
14. Емельянов В.П. Концептуальные аспекты исследования объекта преступлений // Право и политика. – 2003. – № 2. – С. 67-77.
15. Зелінський А.Ф., Куц В.М. Об'єкт злочину і структура Особливої частини Кримінального кодексу // Вісник Університету внутрішніх справ. – Вип. 2. – Харків, 1997. – С. 148-154.
16. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. – К., 2000.
17. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть: Конспект лекций. – Днепропетровск, 1992.
18. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К., 1998.
19. Тихий В.П. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности обращения с общеопасными предметами. – К., 1989.
20. Комиссаров В.С. Преступления, нарушающие общие правила безопасности: Понятие, система, общая характеристика: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – М., 1997.
21. Комиссаров В.С. Терроризм, бандитизм, захват заложника и другие тяжкие преступления против безопасности общества по новому УК РФ. – М., 1997.
22. Панов М., Тихий В. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 10-16.
23. Туманов Г.А., Фризко В.И. Общественная безопасность и ее обеспечение в экстремальных условиях // Советское государство и право. – 1989. – № 8. – С. 21.
24. Ткаченко В.И. Преступления против общественной безопасности. – М., 1984.
25. Фортуна Г.Ф. Уголовно-правовая борьба с массовыми беспорядками: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1992.
26. Уголовное право: Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М., 1996.
27. Тихий В.П. Злочини проти суспільної (загальної) безпеки. Конспект лекцій. – Х., 1996.
28. Тихий В.П. Громадська безпека та деякі особливості складів злочинів проти неї // Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 4. – С. 94-99.

Надійшла до редакції 20.06.2012

ОЛІЙНИЧУК Р.П., кандидат юридичних наук
(Тернопільський національний економічний університет)

УДК 343.34

ЕВОЛЮЦІЯ ТА СУЧАСНИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК» У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Здійснено історичний та теоретико-правовий аналіз сутності поняття «громадський порядок». Запропоновано авторське визначення поняття «громадський порядок».

Ключові слова: *суспільні відносини, громадський порядок, правове регулювання громадського порядку.*

Осуществляется исторический и теоретико-правовой анализ сущности понятия «общественный порядок». Предлагается авторское определение понятия «общественный порядок».

Ключевые слова: *общественные отношения, общественный порядок, правовое регулирование общественного порядка.*

The historical and theoretical and law analysis of essence of concept «public peace» is carried out. The author determination of concept «public peace» is offered.

Keywords: public relations, public peace, legal adjusting of public peace.

У сучасних умовах нестабільності у різних сферах суспільного життя неабияке значення має дотримання громадського порядку, який пов'язаний з відносинами, що забезпечують обстановку суспільного спокою і поведінку громадян відповідно до закону. Тому правильне ви-

значення поняття «громадський порядок», як справедливо зауважує І.М. Копотун, сприяє:

1) точному визначенню самого поняття, його місця та значення в державному будівництві, що допоможе розв'язати низку проблем правового регулювання суспільних відносин (зокрема при відмежуванні адміністративних правопорушень від кримінально караних);

2) вирішенню питань про ступінь суспільної небезпеки посягання на громадський порядок та їх правової кваліфікації;

3) вирішенню питань про розподіл компетенції державних органів, органів місцевого самоврядування та громадських організацій у сфері охорони громадського порядку [7, с. 18].

З огляду на вищезазначене дослідження змісту поняття «громадський порядок» має важливе теоретичне та практичне значення.

Дослідженням сутності поняття «громадський порядок» займалися такі відомі російські та українські вчені-правознавці, як П.Ф. Гришаєв, І.М. Даньшин, В.Т. Дзюба, М.Й. Коржанський, І.М. Копотун, Н.Ф. Кузнєцова, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, А.В. Серьогін, С.Д. Шапченко, С.С. Яценко. Однак визначенню поняття «громадський порядок» як самостійної теоретико-правової категорії в юридичній літературі не приділяли достатньої уваги, що свідчить про необхідність додаткового аналізу даного поняття. Вищезазначене зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою даної статті є історичний та теоретико-правовий аналіз сутності поняття «громадський порядок», а також подання авторського визначення даної категорії для виділення окремих елементів, сторін громадського порядку в напрямі сприяння подальшому вдосконалюванню його правового регулювання та покращення діяльності державних органів і громадських організацій.

Термін «громадський порядок» запозичений з французького законодавства початку XIX ст., коли було проведено чітку межу між судовою (кримінальною) поліцією та поліцією адміністративною, на яку було покладено обов'язок «охороняти громадський порядок у кожній місцевості» [7, с. 26]. У російському нормативно-правовому словнику поняття «громадський порядок» уперше вживається за часів Миколи I у Статуті про попередження та припинення злочинів 1832 р. Згодом його вживають в актах, прийнятих за Олександра III: у Положенні про заходи по охороні державного порядку від 14 серпня 1881 р. і в Урядовому наказі Сенату, підписаному царем 12 липня 1889 р. Наказом встановлювалась у сільській місцевості посада земського начальника, а її введення пояснювалось «відсутністю близької народові твердої урядової влади, яка поєднувала б у собі опікунство над сільськими обивателями з турботами про завершення селянського питання та з обов'язками по охороні благочиння, громадського порядку, безпеки і прав приватних осіб у сільських місцевостях» [12, с. 26].

Поступово на межі XIX – XX ст. поняття «громадський порядок» витісняє інші близькі йому терміни, а саме:

– «благочиння» – правомірна поведінка громадян у громадських місцях;

– «благоустрій» – раціональний устрій та чистота вулиць, площ, подвір'їв та під'їздів будинків;

– «благополуччя» – нормальне продовольче, медичне та економічне становище населення.

У нормативно-правових актах ранньої радянської держави своєрідною субстанцією громадського порядку виступає революційний порядок. Конституція 1936 року закріпила поняття «громадський порядок» і «державний порядок», підкреслила їх особливу актуальність і створила основу для законодавчого застосування та наукового дослідження.

Поняття «громадський порядок» широко застосовується у 50–60-х рр. у низці законодавчих актів, зокрема в Указі Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення відповідальності за хуліганство» від 26 липня 1966 р. Це поняття формулювалось досить виразно, зазначались його окремі елементи (громадські місця) [11, с. 368-369].

Звертаючись до ретроспективного аналізу даної категорії, слід зазначити, що вже в радянський період поняття громадського порядку у вітчизняній юридичній літературі розглядалося у двох значеннях, що мають широке та вузьке тлумачення.

Громадський порядок у широкому розумінні містить усю систему суспільних відносин, які виникають внаслідок дотримання та реалізації соціальних норм, принципів, ідей, які діють у суспільстві в усіх сферах життя та є суспільно необхідними та найбільш важливими для даного економічного і політичного устрою, поведінки громадян, державних організацій та громадських об'єднань [1, с. 65]. У такому значенні громадський порядок є об'єктом охоронного

впливу всіх соціальних інститутів держави.

В онтологічному аспекті порядок характеризується філософами як поняття категорійного типу, що співвідноситься з безладом, який є його протилежністю [15, с. 32]. Порядок у суспільстві, що є умовою його існування, у той же час є наслідком процесів, що відбуваються в ньому.

Так, П.Ф. Гришаєв вважав, що громадський порядок охоплює всі суспільні зв'язки й відносини: «Під громадським порядком слід розуміти порядок, що регулює відносини між членами суспільства, відповідно до якого кожний з них зобов'язаний дотримуватися правил у суспільстві, які закріплені як у правових нормах, так і в нормах моралі» [2, с. 5].

На думку І.М. Даньшина, громадський порядок – це порядок вольових суспільних відносин, що складаються в процесі свідомого та добровільного дотримання громадянами встановлених у нормах права та інших норм неюридичного характеру правил поведінки в галузі спілкування, чим забезпечують злагоджене та стійке спільне життя людей в умовах розвиненого суспільства [3, с. 68].

На наш погляд, цілком справедливою є позиція В.О. Навроцького, що для точного встановлення змісту поняття «громадський порядок» слід з'ясувати значення термінів «громадський» (стосується невизначеної кількості осіб) та «порядок»:

1) стан урегульованості суспільних відносин нормами права, моралі, звичаями, правилами співжиття, нормами громадських організацій;

2) результат дотримання членами суспільства встановлених правил і норм поведінки), які його утворюють [9, с. 445].

Визначення громадського порядку у широкому значенні набуває поширення у сучасній кримінально-правовій науці [12, с. 61-62]. Так, В.Т. Дзюба зазначає, що визначення громадського порядку у вузькому розумінні фактично зводить його до системи суспільних відносин, що складаються у сфері забезпечення нормальних умов відпочинку, побуту і спокою в громадських місцях. Громадський порядок – це досить широка соціальна категорія, оскільки громадський порядок складають: правопорядок, державний порядок, порядок управління, з одного боку; звичаї, етичні і моральні правила поведінки – з іншого. А тому вчений робить висновок: немає підстав для «вузького» тлумачення [4, с. 15-18].

Аналогічну позицію зайняв й С.Д. Шапченко, який вважає, що «громадський порядок – це стан суспільних відносин, пов'язаний з додержанням кожним громадянином умов, визначених правовими нормами, традиційними моральними та звичаєвими вимогами щодо поваги до влади, правослухняність, додержання правил загальної поведінки у суспільстві, за якою кожен зі свого боку поводиться так, як фактично поводяться інші. Громадський порядок знаходиться у єдності і взаємозумовленості з правопорядком» [13, с. 8].

Досить розгорнуте визначення громадського порядку запропонував М.Й. Коржанський: «Громадський порядок... не може бути об'єктом одного злочину. Громадський порядок – це порядок, що існує у даному суспільстві, тобто вся система його визначальних суспільних відносин. Громадський порядок включає правопорядок у цілому, охоплюючи і громадську безпеку, і громадський спокій, і здоров'я населення, й інтереси особи та інші суспільні блага, що охороняються кримінальним законом» [8, с. 50, 54].

На нашу думку, найбільш точне (якщо відкинути ідеологічне нашарування) й повне в широкому значенні визначення громадського порядку сформулював С.С. Яценко: «Громадський порядок як соціально-правова категорія являє собою стан визначених соціалістичним базисом соціально значимих, таких що відповідають потребам суспільного будівництва вольових суспільних відносин, які урегульовані виражаючими волю трудящих соціальними нормами правового і неправового характеру, і характеризуються обстановкою громадського і особистого спокою, повагою громадської моралі, узгодженістю і структурною організованістю соціальних зв'язків учасників суспільного життя, внаслідок чого створюються сприятливі зовнішні умови суспільно корисної діяльності, відпочинку і побуту людей, включаючи сферу спілкування в публічних місцях» [17, с. 27-28].

Однак у теорії кримінального права існують і інші концепції розуміння громадського порядку. Так, окремі науковці під поняттям «громадський порядок» розуміють не всю систему суспільних відносин, а лише один з її сегментів – обстановку спокою, тиші та благопристойності у громадських місцях [5, с. 46]. Зокрема, Н.Ф. Кузнєцова поняття «громадський порядок» застосовує в змісті закріпленого в нормах права й моралі певного порядку відносин у громад-

ських місцях, сукупності видів і форм поведінки громадян у суспільстві [10, с. 37]. А.В. Серьогін характеризував громадський порядок як урегульовану нормами права та іншими соціальними нормами систему суспільних відносин, встановлення, розвиток та охорона яких забезпечують підтримку стану суспільного та особистого спокою громадян, повагу їхньої честі, людської гідності та суспільної моральності [16, с. 4]. На думку В. І. Осадчого, громадський порядок – це стан суспільних відносин, що складається у громадських та будь-яких інших місцях унаслідок поведінки людей, і який реально відображає відповідність такої поведінки вимогам соціальних норм, що їх регулюють. При цьому стан суспільних відносин, що складається в будь-яких інших місцях, характеризує громадський порядок лише за умови його впливу на стан суспільних відносин, який створюється у громадських місцях [14, с. 15].

Тобто у вузькому значенні громадський порядок розуміється як зумовлена інтересами всього народу, врегульована нормами права система суспільних відносин, що складаються, головним чином, у громадських місцях, а також суспільних відносин, що виникають і розвиваються поза громадськими місцями, але за своїм характером забезпечують охорону здоров'я, честі громадян, зміцнення народного надбання, громадський спокій, створення нормальних умов для діяльності підприємств, установ і організацій [6, с. 7].

Таким чином, прихильники погляду на громадський порядок у широкому розумінні мають на увазі всі суспільні відносини, урегульовані як правовими нормами, так і нормами моралі, звичаями, традиціями та іншими соціальними нормами. При цьому дотримання і реалізація всіх діючих у суспільстві (у всіх сферах життя) соціальних норм повинна підтримуватися як громадянами, так і державними та громадськими організаціями.

Визначення громадського порядку в широкому значенні, на наш погляд, має занадто загальний характер і не відображає належним чином специфічних для даного явища ознак. Такий підхід не дозволяє визначити, які ж сторони суспільного життя, який порядок відносин між людьми потрібно захищати, протидіючи правопорушенням.

Більш ґрунтовним є розуміння громадського порядку у вузькому значенні, де громадський порядок, виступаючи соціально-правовою категорією, включає не всю систему врегульованих соціальними нормами суспільних відносин, а лише певну їхню сукупність, та які виникають в різних галузях життєдіяльності.

Аналіз вищевказаних визначень громадського порядку дозволив запропонувати таке авторське визначення цього поняття. Громадський порядок як родовий об'єкт злочину – це урегульована нормами права та поставлена під охорону закону про кримінальну відповідальність сукупність суспільних відносин, що складаються у сфері забезпечення нормальних умов праці, відпочинку, побуту і спокою людей.

На наш погляд, таке розуміння громадського порядку має важливе практичне значення, сприяючи подальшому вдосконалюванню правового регулювання громадського порядку, покращенню діяльності державних органів і громадських організацій. Окрім того, дана дефініція має й певні теоретичні переваги, тому що дозволяє виділити окремі елементи, сторони громадського порядку, які у своїй сукупності дають можливість визначити коло складових його суспільних відносин, що є перспективами подальших наукових досліджень.

Список використаної літератури:

1. Беленький В.А. О сущности нарушений общественного порядка // Вестник МГУ. – Сер. XII. Право. – 1970. – № 6. – С. 64-69.

2. Гришаев П.И. Преступления против общественной безопасности. – М., 1959.

3. Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – М., 1973.

4. Дзюба В.Т. Уголовно-правовая защита личности и деятельности работников милиции и народных дружинников: Учебное пособие. – К., 1989.

5. Дурманов Н.Д. Уголовная ответственность за преступления против общественности, общественного порядка и здоровья населения. – М., 1962.

6. Еропкин М.И. Управление в области охраны общественного порядка. – М., 1965.

7. Копотун І.М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2008.

8. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину: Монографія. – Дніпропетровськ, 2007.

9. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та доп. – К., 2009.

10. Кузнецова Н.Ф. Уголовная ответственность за нарушения общественного порядка. – М., 1963.
11. Курс кримінології: Особлива частина: Підручник: У 2 кн. / За заг. ред. О.М. Джужі. – К., 2001.
12. Налуцишин В. Проблеми відмежування хуліганства від суміжних злочинів // Вісник прокуратури. – 2006. – № 5 (59). – С. 46-53.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відпов. ред. С. С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К., 2005.
14. Осадчий В.І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К. , 2004.
15. Помазков П.С. Борьба с преступлениями против общественного порядка: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов-н/Д, 2004.
16. Серегин А.В. Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления. – М., 1975.
17. Яценко С.С. Уголовно-правововая охрана общественного порядка (Сравнительно-правовой аспект). – К., 1986.

Надійшла до редакції 28.05.2012

ШЕВЧЕНКО О.А., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.9

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ЯК ОДИН ІЗ ПРИОРИТЕТНИХ НАПРЯМІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Проаналізовано сутність протидії злочинності та визначено місце запобігання злочинам у системі протидії злочинності.
Ключові слова: *злочинність, протидія, загальносоціальна протидія, спеціальна протидія, запобігання злочинам.*

Анализируется содержание противодействия преступности и определяется место предотвращения преступлений в системе противодействия преступности.
Ключевые слова: *преступность, противодействие, общесоциальное противодействие, специальное противодействие, предотвращение преступлений.*

In the article maintenance of counteraction criminality is analysed and the location of prevention of crimes in the system of counteraction of criminality is determined.
Keywords: *criminality, counteraction, social counteraction, special counteraction, prevention of crimes.*

Конституцією України перед державою поставлено завдання забезпечити громадську безпеку суспільства, належний правопорядок, гарантований захист правовими засобами конституційних прав та інтересів громадян, державних організацій та установ, громадських формувань, усіх приватних структур [1, ст. 1]. Одним із чинників, які створюють серйозну загрозу розвиткові держави, є злочинність як відносно масове явище, що складається із сукупності передбачених кримінальними законами вчинків, вчинених на тій чи іншій території протягом певного часу [2, с. 8].

Проблема протидії злочинності посідає особливе місце у становленні правової держави, створення якої неможливе без забезпечення активної наступальної протидії злочинності та досягнення уповільнення темпів її зростання на основі чітко визначених пріоритетів, поступового нарощування зусиль держави і громадськості, вдосконалення законодавства, організації засобів і методів запобігання і розкриття злочинів [3, с. 149].

Стратегія державної протидії зростаючій злочинності повинна будуватися таким чином, щоб звести до мінімуму криміногенну діяльність і підвищити рівень ефективності правоохоронної і виховної місії державної влади.

Питанням протидії злочинності, у тому числі й запобігання злочинам у системі протидії злочинності, присвячені роботи Г.А. Аванесова, А.І. Алексєєва, Ю.М. Антоняна, О.М. Бандурки, С.С. Галахова, В.В. Голіни, В.О. Глушкова, Л.М. Давиденка, І.М. Даньшина, О.М. Джужи, Е.А. Дідоренка, А.І. Долгової, А.Е. Жалінського, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, І.І. Карпеця, Я.Ю. Кондратьєва, Н.Ф. Кузнєцової, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, А.Г. Лекаря,

В.В. Лунєєва, С.Г. Міщенка, П.П. Михайленка, В.С. Овчинського, С.С. Овчинського, О.М. Яковлєва та ін.

Проте на сьогодні залишається низка дискусійних питань з цієї проблематики, зокрема, використовується різна термінологія щодо визначення поняття протидія та запобігання злочинності, існують різні трактування цих категорій тощо.

Мета роботи – визначити сутність протидії злочинності та з'ясувати місце запобігання злочинам у системі протидії злочинності.

Протидія злочинності за своїм характером є правоохоронною діяльністю, яка розглядається як багатофункціональне і різноаспектне поняття, що охоплює собою практично усі сфери державної діяльності. Вона здійснюється на загальносоціальному та спеціальному рівнях.

Загальносоціальна протидія злочинності є основою спеціальної протидії. Спеціальна протидія здійснюється шляхом правового реагування на вчинення злочину та спеціально-кримінологічного запобігання новим злочинам. Процес реагування на вчинений злочин утворює самостійну систему заходів, які застосовуються у певній послідовності. Перший комплекс таких заходів найчастіше визначають терміном «виявлення» злочину. При цьому С.Г. Міщенко зауважує, що, по-перше, виявленням доцільно охоплювати і так зване розкриття злочину, тобто встановлення суб'єкта його вчинення; по-друге, виявленню підлягає не лише вчинений злочин, а й каране готування до нього та замах на його вчинення; по-третє, у сфері власне кримінальної юстиції мають залишатися лише процесуально унормовані засоби виявлення злочину. Наступним комплексом заходів реагування на вчинення злочину є притягнення до кримінальної відповідальності. При цьому «притягнення» є не чим іншим, як процесом збирання доказів винуватості суб'єкта у вчиненні злочину [4, с. 10].

Розглядаючи зміст поняття протидії злочинності, О.М. Бандурка та Л.М. Давиденко зазначили, що вона охоплює як боротьбу зі злочинністю, так і боротьбу в аспекті запобігання їй [5, с. 86].

Боротьба зі злочинністю в усіх її проявах, напрямах та формах лежить в основі кримінально-правової політики.

О.М. Бандурка та О.М. Литвинов визначають протидію злочинності як особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, який складає різноманітна за формами діяльність відповідних суб'єктів (державних, недержавних органів та установ, громадських формувань та окремих громадян), які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до соціально толерантного рівня [6, с. 45].

Протидія злочинності охоплює три сфери суспільних відносин:

1. Загальна організація протидії злочинності – це сукупність організаційних (облік, реєстрація), управлінських (прогнозування, планування, координація, визначення стратегії і тактика), профілактичних (реалізація програм і планів, здійснення профілактичних заходів), контрольних (вивчення практики, встановлення тенденції злочинності) та інших дій різноманітних органів та установ, які взаємодіють для досягнення спільних результатів.

2. Правоохоронна діяльність – система заходів із реалізації правоохоронних та/або правозастосовних функцій державними органами, громадськими організаціями чи громадянами.

3. Попередження злочинності – це здійснення спеціальними суб'єктами передбачених законом заходів для недопущення розвитку злочинного наміру на попередніх стадіях вчинення злочину, виявлення ознак скоєних злочинів, встановлення осіб, які їх скоїли, притягнення цих осіб до відповідальності, відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів громадян та відшкодування збитків від злочинних дій [6, с. 45].

У теорії кримінології та у практичній діяльності правоохоронних органів термін «протидія злочинності» дуже часто ототожнюють з поняттям «боротьба зі злочинністю» [5, с. 86]. Як зазначили О.М. Бандурка та О.М. Литвинов, ці терміни часто використовуються як синонімічні. Це положення продиктоване не лише принциповою тотожністю цих термінів, але й збігом їх буквального змісту. У більшості робіт, нормативних актів та методичних рекомендацій вони використовуються як синоніми [6, с. 44].

Завданнями протидії злочинності є: 1) виявлення причин вчинення злочинів і умов, що їм сприяють; 2) застосування заходів з усунення встановлених причин і умов або їх нейтраліза-

ції (блокування); 3) виявлення осіб з протиправною поведінкою, що має тенденцію переростання у вчинення злочинів; 4) коригуючий вплив на цих осіб з метою недопущення вчинення ними злочинів шляхом застосування індивідуально-профілактичних заходів; 5) застосування заходів, направлених на зниження серед громадян ризику стати жертвами злочинних посягань; 6) обмеження дії негативних явищ і процесів, супутніх злочинності; 7) мобілізація всіх позитивних сил суспільства на створення атмосфери нетерпимості до будь-яких форм злочинної поведінки; 8) усунення недоліків у діяльності суб'єктів протидії злочинності; 9) підвищення ефективності діяльності з протидії злочинності [6, с. 73].

Разом з тим у кримінологічній літературі останніх років термін «боротьба» часто витісняється термінами «протидія» та «соціальний контроль за злочинністю».

В.В. Лунєєв визначає соціальний контроль як систему економічних, правових, організаційних, ідеологічних, соціально-психологічних, оперативних та репресивних заходів, спрямованих на протидію злочинності [7, с. 78-81].

Вплив на злочинність передбачає вирішення таких завдань, які випливають із особливостей об'єкта соціального контролю: 1) виявлення і описання кількісних і якісних закономірностей в розвитку злочинності у країні і в окремих її регіонах; 2) виявлення внутрішніх зв'язків злочинності; 3) виявлення особливостей структури злочинності; 4) аналіз взаємозв'язків між злочинністю і ефективністю діяльності різних суб'єктів профілактики, насамперед правоохоронних органів, виконуючих спеціально-кримінологічне попередження злочинності [8, с. 42-52].

Соціальний контроль за злочинністю складається з державного та недержавного.

Соціальний контроль за злочинністю, який здійснює державна влада, реалізується у формах:

1) створення і видання кримінального законодавства;

2) застосування норм кримінального закону;

3) спеціально-кримінологічного попередження злочинності та окремих злочинів.

Ці три форми контролю за злочинністю взаємно пов'язані. Кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче законодавство визначають діяльність оперативних підрозділів, органів дізнання та досудового слідства, регламентують судовий розгляд кримінальних справ, призначення та виконання покарань [9, с. 29].

Недержавний соціальний контроль здійснюють передусім недержавні інституції (церква, родина, громада та ін.), спираючись на моральні, історичні, релігійні звичаї і традиції [9, с. 358].

Основним напрямом протидії злочинності останнім часом визнається не покарання злочинців, а запобігання вчиненню злочинів. Значення запобігання злочинам як головного напряму протидії злочинності визначається тим, що воно є найбільш гуманним та ефективним засобом підтримки правопорядку, забезпечення безпеки суспільства.

Як зазначив В.В. Лунєєв, «попередження злочинів та правопорушень може бути більш або менш успішним, якщо воно будувалося на глибокому науковому вивченні реальних тенденцій та закономірностей злочинності, її причин та умов, ефективності протидії злочинності, обґрунтованості законодавства, на підставі чого здійснюється боротьба зі злочинністю» [10].

Запобігання злочинності є одним із напрямків кримінально-правової політики держави, яке складається із сукупності заходів, спрямованих на окремі групи та конкретних осіб, які виконують злочинні наміри, замислюють вчинення злочинів і позитивно сприймають злочинний спосіб життя, з метою дискредитування злочинної поведінки, відмови від злочинної мотивації та наміру або продовження злочинної діяльності.

Як зазначав А.П. Закалюк, запобігання злочинності у буквальному розумінні означає діяльність, що перешкоджає вчиненню злочинів. Це коротке визначення відображає основну мету запобіжної діяльності – перешкодити вчиненню злочинів, скоротити їхню кількість і тим самим зменшити розміри злочинності. Запобігання злочинам має пряме значення щодо існуючої злочинності. По-перше, запобіжна діяльність щодо злочинності безпосередньо спрямовується не проти неї у тому вигляді (обсязі), в якому вона існує на теперішній час, а стосовно чинників, що її зумовлюють. Ця діяльність здійснюється з метою перервати дію останніх і тим самим перешкодити подальшому вчиненню злочинів, існуванню злочинності у сучасних параметрах та їхньому збільшенню. По-друге, злочинність дійсно є соціальним феноменом, що виявляється у кримінальній активності частини членів суспільства, на високому загальному рівні зумовленим певними об'єктивними соціальними явищами та передумовами, станом суспільних відносин, дії яких не-

можливо запобігти безпосередніми упереджувальними заходами [11, с. 318-319].

Таким чином, протидія злочинності є необхідною умовою становлення правової держави. Вона здійснюється на загальносоціальному та спеціальному рівнях. Спеціальна протидія здійснюється на основі загальносоціальної протидії шляхом правового реагування на вчинення злочинів та спеціально-кримінологічного запобігання новим злочинам.

Основним напрямом протидії злочинності є запобігання злочинам. Запобігання злочинності є сформованою системою дій стосовно антисуспільних явищ та їх причинного комплексу з метою розширення тенденції зниження рівня і масштабів злочинності та її викорінення.

Список використаної літератури:

1. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність: Кримінологічно-правове дослідження. – К., 2000.
3. Куц В.М., Кириченко О.В. Неправдиве повідомлення про загрозу громадській безпеці (кримінально-правова характеристика та заходи протидії): Монограф. – К.-Х., 2006.
4. Міщенко С.Г. Роль кримінальної юстиції в протидії злочинності: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2011.
5. Бандурка О.М., Давиденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: Монограф. – Х., 2003.
6. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів: Монограф. – Х., 2011.
7. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М., 1997.
8. Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений. – К., 1989.
9. Литвак О.М. Державний контроль за злочинністю (кримінологічний аспект): Дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2002.
10. Лунеев В.В. Проблемы профилактики преступлений: Выступление на заседании Экспертного Совета МВД РФ 16 сентября 2011 г. при рассмотрении проекта ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений») [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: // www.crimpravo.ru/blog/1234.html#cut.
11. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. – К., 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки.

Надійшла до редакції 19.06.2012

ІВАНЕНКО Ю.Л., здобувач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.988

БРОДЯЖНИЦТВО ЯК МАРГІНАЛЬНЕ СОЦІАЛЬНО НЕГАТИВНЕ ЯВИЩЕ У СУСПІЛЬСТВІ

Визначено основні сучасні чинники, які сприяють існуванню бродяжництва та впливають на існування злочинності у суспільстві.

***Ключові слова*:** *маргінальні групи, злочин, бродяжництво, детермінанти, суспільство.*

Определяются основные современные факторы, сопутствующие существованию бродяжничества и влияющие на существование преступности в обществе.

Ключевые слова: *маргинальные группы, преступление, бродяжничество, детерминанты, общество.*

Main modern factors that accompany to existence of vagrancy and influence on existence of criminality in society are certain in the article.

***Keywords*:** marginal groups, crime, vagrancy, determinants, society.

Однією з найважливіших проблем сучасного суспільства є деформація соціальної структури. Державна система соціального захисту, яка трансформується в сучасних умовах, на сьогодні є не настільки гнучкою, щоб своєчасно і адекватно реагувати на існуючі негативні соціальні прояви. У зв'язку з цим з'являється така незахищена категорія населення, як маргінали, що потребують допомоги від суспільства у вирішенні своїх соціальних проблем.

Високий рівень безробіття, соціальна нерівність та інші чинники прискорюють зростан-

ня маргінальних груп, які набувають негативного характеру в суспільстві.

Проблема існування та збільшення маргінальної категорії населення, а саме осіб без певного місця проживання, тісно пов'язана з іншими проблемами. Зокрема, така маргінальна категорія населення знаходиться в «групі ризику» і підпадає під процес втягнення їх у загальнокримінальну злочинну діяльність. Бродяги в суспільстві виступають не тільки як особи, що скоюють злочини, а й є соціально незахищеними особами, щодо яких також скоюються злочини, здебільшого латентні.

Проблеми існування бродяжництва розглядалася А.І. Алєксєєвим, В.В. Вандишевим, М.М. Гусловою, І.Г. Зайнишевим, О.Г. Кальманом, В.П. Коноваловим, М.І. Лапіним, П.Д. Павленком, В.І. Полубінським, Д.В. Рівманом, Є.М. Стариковим, В.А. Туляковим, В.О. Шапинським та ін.

Незважаючи на різноплановість вивчення цієї проблеми, на сьогодні відсутні комплексні монографічні дослідження, присвячені проблемам існування бродяжництва як маргінального соціально негативного явища у суспільстві.

Метою цієї статті є визначення основних соціальних факторів, які є причинами існування бродяжництва та впливають на існування злочинності у суспільстві.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: визначити поняття маргінальності як соціально негативного явища; визначити соціальні фактори, які впливають на існування бродяжництва, та причини їх виникнення; визначити та охарактеризувати вплив бродяжництва на існування злочинності, у тому числі й злочинів, що скоюються стосовно осіб, які займаються бродяжництвом.

Нездатність людини усвідомити важливості і цінності свого соціального існування (в широкому значенні) призводить до соціальної аномії, яка проявляється в різних видах і формах девіантної поведінки. Однією з форм прояву девіантної поведінки є особи, які займаються бродяжництвом [1, с. 4].

Активізація девіантної поведінки цієї категорії населення стала деструктивним елементом на тлі реалій сьогодення [2, с. 150].

Девіанти – це особи девіантної поведінки, тобто такої поведінки, що не узгоджується з нормами, не відповідає сподіванням соціальної групи або всього суспільства або є жертвами девіації. За Р. Мертоном, девіація відбувається в результаті розриву між культурними цілями й засобами їх досягнення, що соціально схвалюються.

Відповідно до такого підходу девіація може бути подана через типологію девіантних чинників. У сучасній соціології розрізняють позитивну девіацію (політична активність, економічна підприємливість, художня творчість) і девіацію негативну (злочинна, аморальна поведінка тощо).

Така соціальна категорія, як особи, що займаються бродяжництвом, є маргінальною і потребує особливої уваги.

Маргінали (з лат. «ті, що знаходяться на краю») – індивіди, які втратили ознаки належності до стабільного соціального інституту, прошарку, групи в межах сформованих соціальних стосунків, що перебувають у проміжному, «пограничному стані між ними» [3, с. 119].

Ту основу, що постійно продуктує маргінальність як масове явище, представляють три категорії індивідів: 1) ті, хто не бажає поділяти ціннісні орієнтації соціуму; 2) нездатні адекватно інтегруватись у суспільство з огляду на свої інтелектуальні, психічні або соціальні особливості; 3) ті, які мають природжені відхилення від прийнятих норм.

Для особистостей маргінального типу характерні деякі загальні особливості:

– стан непевності, коливання між агресивністю і пригніченістю (результат невизначеності у завтрашньому дні, блокади життєво важливих цілей);

– здатність бути об'єктом маніпулювання;

– нестійкість, схильність до впливу спонукань і настроїв, а не розуму;

– насторожене ставлення до можливостей змін, схильність до агресивного захисту свого статусу через страх перед подальшим погіршенням свого становища;

– невміння користуватися демократичними інструментами для захисту своїх прав і свобод, що нерідко штовхає їх до екстремістських форм протесту [4, с. 170].

В якості маргіналів виступають бездомні, безпритульні, тобто всі ті, характерними рисами яких були повна десоціалізація, ідентифікація з кримінальним світом, відсутність житла, освіти, професійної кваліфікації, низький соціальний рівень. Останнім часом кількість цієї ка-

тегорії маргінального населення зростає. Таке негативне явище у суспільстві є однією з причин виникнення злочинності, де бродяги, безпритульні різних вікових груп виступають як у якості злочинців, так і в якості жертв [3, с. 119].

Бродяги є жертвами депривації (депривантами). У соціологічному розумінні депривація (з лат. «втрата, позбавлення будь-чого») – це наслідок відносної бідності, що припускає позбавлення матеріальних благ «понад першу необхідність». Жертвами такої депривації є ті, хто до певного набору благ при відомій особистій самостійності одержує доступ значно меншою мірою, ніж більшість населення. Особистість можна вважати такою, що піддалася депривації, якщо вона опиняється в ураженому становищі принаймні за чотирма позиціями із шести таких позицій нерівності: робота, наявність житла, матеріальні умови, спосіб життя, стан здоров'я. Якщо ж особистість уражена за двома-трьома позиціями, її можна віднести до категорії клієнтів, які перебувають під загрозою депривації [4, с. 169].

Практично в усіх країнах світового співтовариства є особи без визначеного місця проживання, які не мають постійних засобів для існування, займаються бродяжництвом і жебракуванням. До такої маргінальної категорії громадян, як правило, належать:

– особи з психічною патологією, хворі на алкоголізм або наркоманію, які не бажають лікуватися, та ті, що втратили зв'язок із сім'єю й змушені блукати; жертви шахрайств із житлом;

– колишні засуджені, які втратили соціальні зв'язки та неспроможні реалізувати конституційне право на житло у зв'язку з продажем житла родичам або його втратою внаслідок їх смерті; небажанням родичів спільно мешкати; недосконалістю функціонування структур щодо врахування й розподілу житла;

– особи, які ухиляються від виконання обов'язків, покладених на них судом, або вчинили злочин і переховуються від органів досудового слідства, суду, відбування покарання;

– особи, яких виселили за рішенням суду із службової житлоплощі внаслідок припинення трудових відносин із підприємством, яке надало житлову площу;

– біженці, змушені переселенці, які незаконно в'їхали в Україну з інших країн;

– діти, які «втікають» від батьків, із виховних закладів і будинків інтернатів.

Відмінність осіб без певного місця проживання від інших громадян полягає у тому, що: 1) ця категорія осіб поділяється на тих, які мешкають у підвалах, у покинутих будинках, на горищах, під лініями теплотрас, у каналізаційних колодязях і в інших місцях; 2) більшість із них не має житла, прописки, документів, родичів (суб'єктивно), визначених життєвих цілей і перспектив; відрізняється специфічним зовнішнім виглядом; 3) весь спосіб життя «бомжів» спрямований на боротьбу за існування (відвойовування теплих і «прибуткових» місць), джерелом якого є добродійна допомога, милостиня, злодійство, дрібна крадіжка, епізодичний заробіток (збирання склотари, макулатури, лахміття; мийка машин, вагонів тощо) [4, с. 172].

Слід зазначити, що поведінка цієї категорії осіб не відповідає стандартам поведінки, що схвалюються суспільством, тобто їхня суспільна поведінка не збігається з установленими у даному суспільстві соціальними нормами, традиціями (антисоціальні особи).

Відповідно до Закону України від 19.04.2011 р. «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» бездомність – це соціальне становище людини, зумовлене відсутністю в неї жилого приміщення (будинку, квартири, кімнати тощо), яке б вона могла використовувати для проживання (перебування), і адреси, яку могла б зазначити для реєстрації, а безпритульність – це стан людини, пов'язаний з неможливістю фактично проживати (перебувати) в жилому приміщенні, на яке вона має право. При цьому бездомна людина – це людина, яка перебуває у соціальному становищі бездомності, а безпритульна людина – це людина, яка перебуває у стані безпритульності [5].

У практиці соціальної роботи бездомних визначають як тих, хто не має незалежного постійного місця проживання або не може використовувати його тривалий час, а також ті, що тривалий час (більше року) живуть у закладах для бездомних, соціальних інтернатах тощо; а бездахових чи безпритульних – тих, хто не має незалежного постійного місця проживання або не може використовувати його тривалий час, а також тих, хто не використовує закладів, де можуть проживати бездомні, серед них в'язниці та лікарні, і не живуть з родичами чи друзями. Вони перебувають без житла тривалий період (принаймні останні чотири тижні) та проводять ніч на вулицях, у парках, в під'їздах та підвалах житлових будинків, громадських будівлях або інших місцях, що надають при-

тулок на обмежений час, наприклад, у службах чи закладах короткочасного перебування.

Найпоширенішими теоріями, що пояснюють існування маргінальності, зокрема бездомності, та причини її виникнення, є структурна та психологічна (індивідуальна).

Структурне пояснення бездомності практично не бере до уваги індивіда та його характерні особливості, а стосується широкого спектра соціальних та економічних чинників, таких як роль системи соціального забезпечення та поширення бідності, забезпечення житлом, ринку житла та наявності житла, які і призводять до виключення та спричиняють бездомність.

Індивідуальне (психологічне) пояснення включає два напрями. Відповідно до першого, індивіди відповідальні за власну бездомність і тому заслуговують на засудження. Індивідів, яких визнають бездомними відповідно до цього бачення, часто визначають як девіантних, бродяг, алкоголіків, жебраків тощо. Прихильники другого пояснення вважають, що особи стали бездомними внаслідок особистої неспроможності чи неадекватності, за які вони не можуть нести повної відповідальності [6, с. 354].

Ігнорування структурних чинників бездомності, таких як безробіття та низькі зарплати для окремих категорій працівників, неадекватний рівень соціального захисту та відсутність гарантій на житло, призводить до двох форм культурної маргіналізації бездомних: консервативної, зі звинуваченням бездомних у власному становищі, і ліберальної, з універсалізацією суспільних потреб та акцентуванні на випадку долі.

Аналіз причин і наслідків бездомності засвідчує, що бездомність як соціальне явище нерозривно пов'язана з економічним, соціальним, політичним та іншими чинниками. Бездомні – це частина суспільства, і все, що відбувається в суспільстві, відображається на причинах, за яких людина опиняється на вулиці.

Особи, які не мають власного житла, тобто є бездомними, займаються бродяжництвом. Бездомність деформує соціальне середовище, створює соціальну напругу в суспільстві, сприяє поглибленню тіньової економіки через постачання дешевої та безправної робочої сили, спричиняє загострення таких соціальних явищ, як бродяжництво, спадкова бездомність, жебракування та злочинність, руйнує фізичне, психічне та духовне здоров'я бездомних людей, знижує їх життєву, громадську та трудову активність [6, с. 356].

До чинників, що впливають на існування осіб без певного місця проживання, слід віднести такі тенденції: погіршення криміногенної обстановки; ускладнення санітарно-епідеміологічної ситуації, особливо в районах масового скупчення бомжів (вокзали, ринки, посадки, громадський транспорт тощо); зростання числа «бомжів» серед неповнолітніх (які втекли з неблагополучних сімей, виховного закладу, прив'язані родинними зв'язками до «батьків-бомжів») і серед громадян, які свідомо обрали такий спосіб життя [4, с. 173].

Особи без певного місця проживання складають певну соціальну маргінальну групу, яка досить численна, соціально небезпечна в силу потенціальної криміногенності та можливості розповсюдження інфекційних захворювань. Адже саме колишні засуджені є домінуючою групою у категорії бомжів. Слід пам'ятати, що вони можуть порушити моральні норми та здібні до вчинення злочинів. Але не слід забувати, що безробітні та бездомні люди – це найбільш незахищені члени суспільства, оскільки людина без прописки не має житла та доступу до соціальних послуг. Така людина обмежена у своїх громадянських правах та втратила зв'язок із суспільством: не нараховується пенсія, виплати по безробіттю, а також людина втрачає право на працю.

На сьогодні для вирішення комплексної проблеми існування маргінального явища бродяжництва, що тісно пов'язане з криміногенною обстановкою у суспільстві, потрібно багато зусиль; зокрема, для його подолання необхідно вдосконалити чинне законодавство України щодо розробки заходів зниження рівня безпритульності та бродяжництва, створення державних програм по наданню допомоги бродягам; створити притулки для осіб без визначеного місця проживання, які б завдяки таким соціальним організаціям сприяли розвитку системи допомоги та підтримки бездомних; необхідно вдосконалити роботу правоохоронних органів з маргінальними категоріями населення, зокрема як з особами, що займаються бродяжництвом і знаходяться в «групі ризику», у суспільстві виступають як особи, що вчиняють злочини, так і із соціально незахищеними особами, щодо яких також скоюються злочини, найчастіше латентні, що з різних причин не реєструються. Кожна людина, навіть особа, яка займається бродяжництвом і яка постраждала від злочину, безперечно, потребує реальної допомоги, дійового сприяння в захисті її прав, зокрема й

засобами державного впливу. Тому працівникам правоохоронних органів при виявленні злочинів, скоєних стосовно осіб, які займаються бродяжництвом, необхідно правильно оцінити ситуацію, надати необхідну допомогу цій категорії населення та прийняти рішення згідно з чинним законодавством щодо реєстрації таких злочинів.

Отже, враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що в Україні через вплив багатьох факторів сформувалася соціальна група людей з певними нормами та цінностями – особи, які займаються бродяжництвом. Цю групу населення вважають найнижчим прошарком суспільства через притаманний її членам спосіб життя, антисоціальну поведінку та неприйняті для загальної частини суспільства норми і називають маргінальною групою.

В умовах сучасного суспільства існує низка факторів, що впливають на існування явища бродяжництва. До зазначених факторів належать: падіння виробництва; інфляція; зниження життєвого рівня населення (значна кількість людей опинилася за офіційною межею бідності); безробіття; поділ суспільства за рівнем прибутків; падіння суспільної моралі; соціальна нерівність членів суспільства; нелегальна міграція, урбанізація і внутрішня міграція населення; політична нестабільність; пропаганда відвертого насильства, жорстокості, порнографії; пияцтво та наркоманія тощо. Перераховане складає зміст соціальних та криміногенних факторів, що є причинами існування бродяжництва [7, с. 189].

Проблема бродяжництва має комплексний характер, в її основі лежать економічні, соціальні, психологічні чинники. Статус бездомного супроводжується високим ризиком скоєння злочинів, високим ризиком стати жертвою злочину, імовірність чого зростає в умовах відсутності досконалої системи соціальної підтримки та послуг, організацій і фахівців, які б працювали з цією групою осіб, неефективної роботи правоохоронних органів та недосконалості чинного законодавства України.

Список використаної літератури:

1. Клейберг Ю.А. Девиантное поведение: Учеб. пособ. – М., 2008.
2. Швидкий В.П. Бродяжництво й жебрацтво як елементи соціального життя в Україні у першій половині 1950-х рр. // Український історичний журнал. – 2007. – № 1. – С. 149-168.
3. Соціальна робота. Робота з конкретними групами клієнтів: Навч. посіб. / І.Д. Звєрєва, В.В. Мадіссон. – К., 2004.
4. Соціальна робота в Україні: Навч. посіб. / І.Д. Звєрєва, О.В. Безпалько, С.Я. Харченко. – К., 2004.
5. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей: Закон України від 19.04.2011 // http:www.rada.gov.ua.
6. Лукашевич М.П., Семигіна Т.В. Соціальна робота (теорія і практика): Підруч. – К., 2009.
7. Курс кримінології: Загальна частина: Підруч.: У 2-х кн. / За заг. ред. О.М. Джужи. – К., 2001.

Надійшла до редакції 20.06.2012

ОВЧАРИК Н.О., ад'юнкт
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.91

ОСОБА КОРИСЛИВОГО ЗЛОЧИНЦЯ У СИСТЕМІ ЕМПІРИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ВИКРАДЕНЬ ЧУЖОГО МАЙНА З АВТОМОБІЛІВ

Окреслено особисті характеристики особи корисливого злочинця під час дослідження справ про викрадення чужого майна з автомобілів.

Ключові слова: *корисливій злочинець, тип особи корисливого злочинця, викрадення майна.*

Описываются личностные характеристики личности корыстного преступника на основании исследования дел о краже чужого имущества из автомобилей.

Ключевые слова: *корыстный преступник, тип личности корыстного преступника, кража имущества.*

The article describes the personal characteristics of individual self-serving criminals during investigation of cases of theft of property from another car.

Keywords: *mercenary criminal, type of personality of mercenary criminal, property theft.*

Найважливішу роль у складній взаємодії багатьох обставин, що зумовлюють злочин, відіграє особа злочинця, в якій відображаються усі ознаки та особливості кримінального діяння [1, с. 5]. Характеристика особи злочинця, вивчення її властивостей та ознак дозволяє правильно визначити характер і ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння, встановити причини конкретного злочину та злочинності в цілому, розробити науково обґрунтований прогноз та здійснити програмування запобіжних заходів [2, с. 125].

У зв'язку із цим слід зазначити, що проблемі особи злочинця присвячені праці Ю.М. Антоняна, Ю.Д. Блувштейна, В.М. Бурлакова, Л.М. Давиденка, П.С. Дагеля, О.М. Джужи, А.І. Долгової, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнєцової, Г.М. Міньковського, С.А. Шалгунової та ін.

Метою статті є аналіз емпіричних даних, одержаних у ході дослідження осіб, винних у вчиненні викрадень чужого майна з автомобілів, та визначення на цій основі узагальнених характеристик.

На нашу думку, перед тим як аналізувати положення кримінологічної науки щодо особи корисливого злочинця, необхідно розкрити поняття „особа» та „особистість» за допомогою напрацювань вчених тих галузей знань, в яких вони досліджені на достатньо високому рівні.

Так, у психологічній літературі особистістю називають істоту, яка реагує і діє, яка запрограмована на ті або інші реакції, дії, поведінку. Змінюючи стимули і підкріплення, можна програмувати людину на необхідну поведінку, тому що особистість – це все те, чим володіє індивід, це його можливості щодо реакцій для пристосування до середовища [3, с. 167].

У тлумачному словнику сучасної української мови зазначається, що особа – це окрема людина, індивід; людина, яка посідає певне місце у суспільстві, а особистість – конкретна людина з погляду їх культури, особливостей характеру, поведінки та ін. [4, с. 685].

Найповніше розглядувані поняття досліджені у соціологічній науці, оскільки вони є її наріжним каменем. Так, наприклад, В.М. Піча зазначає, що особистість – це інтегральна (цілісна) сукупність соціальних властивостей людини, що формується та видозмінюється протягом усього життя людини у результаті складної взаємодії внутрішніх та зовнішніх чинників її розвитку, активної взаємодії із соціальним середовищем. Якщо у понятті „особа» розкриваються предметні ознаки індивідуальності щодо окремих соціальних об'єктів – груп, інститутів, організацій тощо, соціальна роль, яку відіграють окремі соціальні верстви у життєдіяльності суспільства, то поняття „особистість» вживається стосовно кожної окремо взятої людини. Отже, соціальну сутність людини поняття „особа» визначає узагальнено [5, с. 159-160].

Таким чином, з вищенаведеного можна зробити висновок про те, що „особа злочинця» є загальним щодо поняття „особистість злочинця», оскільки перше характеризує всі загальні ознаки, що притаманні особам, які вчиняють злочини одного й того ж виду (наприклад – особа насильницького злочинця). Стосовно ж „особистості злочинця» треба вести мову про окремо взятого злочинця, який крім загальних володіє особливими, притаманними лише йому ознаками.

У зв'язку із цим потребує додаткової аргументації наукова позиція Л.Г. Козлюк, яка вважає, що у кримінологічній науці доцільним є використання поняття „особистість злочинця» як такого, що більш повно, глибоко і всебічно розкриває кримінологічний зміст досліджуваного феномена, саме його слід використовувати у кримінологічних дослідженнях і застосовувати в науковій, навчальній та методичній літературі. Далі авторка зазначає, що це поняття включає в себе два важливих феномени, такі як „особистість» (її фізичні, соціальні, психологічні властивості) та „злочинець» (фізична, осудна особа, яка у визначеному законом віці порушила закон про кримінальну відповідальність) [6, с. 9].

Про особу злочинця в інших літературних джерелах йдеться лише як про людину, винну у злочинній діяльності, тобто ту, яка вчинила умисні цілеспрямовані дії, передбачені кримінальним законом, спрямовані на реалізацію загального для них мотиву. В інших випадках йдеться про осіб, які вчинили злочин. Особа злочинця за своєю соціальною сутністю є антисоціальною особистістю (в чому і зосереджується основний стрижень механізму злочинної поведінки). Саме тому особистісна установка осіб, які вчиняють злочини, відрізняється від установки законослухняних громадян [7, с. 82].

На нашу думку, поняття „людина» включає нерозривну єдність різних сторін її суті: соціальної і біологічної. У понятті „особа» фіксуються лише специфічні соціальні ознаки, прита-

манні певним їх групам чи спільнотам. Особа – це соціальна сутність людини, те, ким вона стала у процесі соціалізації, своєї діяльності в суспільстві. Ознаки особи можуть бути не лише позитивними, а й негативними. Саме останні характерні для особи злочинця. Таким чином, застосовуючи поняття „особа злочинця», слід мати на увазі саме соціальну суть людини, яка вчинила злочин, тобто порушила кримінальний закон.

О.М. Джужа слушно зазначає, що вивчення особи злочинця підпорядковане виявленню закономірностей злочинної поведінки, злочинності як масового явища, їх детермінації і розробленню науково обґрунтованих рекомендацій щодо боротьби зі злочинністю. Оскільки поняття „особа злочинця» має соціально-правовий характер і поєднує загальносоціальне поняття „особа» і юридичне поняття „злочинець», то вчинення злочину виявляє в особі тільки її антисуспільну спрямованість, але не розкриває повністю її соціальної сутності [8, с. 93-94].

Виходячи з наведеного, можна зазначити, що особа злочинця – це сукупність соціально значущих властивостей, ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні кримінального закону, в поєднанні з іншими (неособистими) умовами та обставинами, що впливають на її злочинну поведінку.

Більш того, в одному з останніх та найповніших досліджень особи насильницького злочинця, проведеного С.А. Шалгуновою, вживається саме поняття „особа злочинця» [9].

Таким чином, є всі підстави для опису найбільш кримінологічно значущих ознак осіб, визнаних винними у вчиненні викрадень чужого майна з автомобілів.

Вивчення кримінальних справ про розглядувані злочини показує, що серед осіб, які вчинили викрадення чужого майна з автомобілів, переважну більшість складають чоловіки (98,2 %). Стійка перевага чоловіків у вчиненні таких злочинів зумовлена їх специфікою. Жінки, як правило, виконують роль відволікаючих осіб при відкритому ненасильницькому викраденню майна з салонів неуважних водіїв.

У зв'язку із цим слід зазначити, що серед усієї сукупності досліджених справ домінують крадіжки (85,4 %), далі йдуть грабежі (12,5 %) і лише незначну частину становлять розбійні напади (2,1 %). Саме тому у нашому випадку найпоширенішою є особа корисливого злочинця, а вже потім особа насильницького корисливого злочинця. Як правило, таємне викрадення чужого майна іноді переростає у відкрите, коли злочинці, незважаючи на їх викриття, продовжують свою діяльність. Що стосується розбоїв, то ці злочини характеризуються попередньою підготовкою та безальтернативністю дій – лише таким способом досягається результат.

Певний інтерес становлять особливості вікових характеристик розглядуваного типу злочинців, оскільки на кожному віковому етапі розвитку соціальний зміст особистості змінюється. З цього приводу В.В. Бедриківський зазначає, що вікові особливості певних періодів життя сприяють формуванню змін у психології конкретних осіб. У кримінологічному плані велике значення має і те, в якому віці людина починає скоювати злочини: чим раніше вона порушує кримінальний закон, тим вище ймовірність рецидиву в майбутньому [2, с. 127].

Тривожним є відсоток неповнолітніх, які вчиняють крадіжки з автотранспорту. За даними Л.В. Лагуточкіна, він становить 18,3 % від загальної кількості осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за такі злочини [10, с. 117]. За нашими даними, він дещо вищий (19,8 %), що, можливо, зумовлено статистичними похибками та національними особливостями неповнолітніх злочинців України та Росії. Разом з тим неповнолітні згодом переходять до угонів транспортних засобів, а деякі з них навіть стають активними членами організованих злочинних груп. Тобто викрадення чужого майна з автомобілів в окремих випадках є початковим етапом для формування у майбутньому особи злочинця.

Більш того, М.В. Веременко вказує на надзвичайну потужну криміногенність цих злочинів. На його думку, крадіжки із автомобілів є першою ланкою системи злочинних посягань на самі автомобілі. Іншими словами, цей вид злочинів є фундаментом, „тренувальною базою» для молодих злочинців [11, с. 41].

Серед інших вікових груп переважають особи віком від 18 до 35 років (70,3 %), що, на жаль, дає нам підстави для віднесення цього виду корисливих злочинів до так званої молодіжної злочинності. Вік решти осіб, засуджених за викрадення чужого майна з автомобілів, становить 36 років і вище (0,9 %). Наведені дані свідчать про формування особи корисливого злочинця на ґрунті усвідомленої та усталеної антигромадської позиції.

Проведене дослідження слідчої, прокурорської та судової практики показало, що найчастіше вчиняються крадіжки із автомобілів вітчизняного виробництва (62,3 %), що, у свою чергу, зумовлено відносною легкістю самого проникнення до салону без пошкодження при цьому цілісності конструкцій та агрегатів. Засобами вчинення злочинів повсякчас стають звичайні побутові ножиці або викрутки, якими відмикається замок дверцят або багажників автомобілів. Предметами злочинних посягають у більшості випадків є автомагнітоли (69,3 %), гаманці та інші речі, які залишають у салоні власники автомобілів або їх пасажири.

Класичним та одним із найрозповсюдженіших прикладів може бути такий. 24 жовтня 2007 р. Бердянський міськрайонним суд Запорізької області розглянув кримінальну справу, в ході якої встановлено, що 12 серпня 2007 р. близько 16 год. С., перебуваючи на березі Азовського моря в районі вул. Толстого, 1А в м. Бердянську Запорізької області, з багажника автомобіля ВАЗ 21099 держномер ХХХ., що належить А., таємно викрав барсетку потерпілого, вартістю 200 грн., в якій знаходився мобільний телефон «Nokia 73», вартістю 3068 грн., гроші в сумі 20 грн. С. заподіяв потерпілому матеріальну шкоду на загальну суму 3288 грн. З викраденим майном з місця пригоди зник, розпорядившись ним на свій розсуд [12].

Наведений приклад свідчить про здебільшого побутові мотиви вчинення викрадень чужого майна з автомобілів. Отримані кошти, як правило, витрачаються на придбання їжі та одягу, або на утримання родини, оскільки такі особи схильні до легких грошей та у них відсутнє бажання або присутня зневага до загальноприйнятої повсякденної праці.

Не може не звернути на себе увагу той факт, що 68 % засуджених на момент вчинення злочину ніде не працювали, не навчалися і, відповідно, більшість з них не мали постійного джерела прибутків. Неодружені або з неповноцінними родинами (роздільне проживання батька та дружини з дітьми) – 50,5 % засуджених. Лише незначна частина (3,6 %) мали вищу освіту. Решта – або середню спеціальну (14,5 %), або неповну середню (45 %).

Певною особливістю викрадень чужого майна з автомобілів є неодноразовість їх вчинення. Найпоширенішими формами множинності є повторність (70,5 %) та рецидив (26 %), оскільки дуже часто трапляються випадки, коли протягом однієї ночі вчиняється більше десяти злочинів, і так аж до затримання працівниками міліції. Багатоепізодними (10 і більше) є 19 % досліджених архівних кримінальних справ та вироків Єдиного державного реєстру судових рішень, що свідчить про стійкість антигромадської орієнтації цих осіб.

Підбиваючи певні підсумки проведеного дослідження, можна визначити такі типові властивості особи цього злочинця:

1) у сучасну корисну злочинність, зокрема викрадення чужого майна з автомобілів, активно втягуються неповнолітні особи (14–18 років) та особи молодого віку (18–35 років), які не знайшли свого місця в житті та обрали кримінальний спосіб існування;

2) зростає частка соціально пасивного населення, представники якого не працюють, не навчаються та не мають постійного джерела прибутків. Останню характеристику вчені-кримінологи відносять до одного з основних сучасних криміногенних факторів злочинності;

3) спостерігатися досить низький рівень освіченості злочинців, що зумовлює їх поведінку. Не в останню чергу всі види засобів масової комунікації сприяють нігілізму в усіх його проявах, в тому числі й несприйняття щоденної рутинної праці та бажання легкої наживи при мінімальних затратах фізичних та інтелектуальних зусиль.

Список використаної літератури:

1. Абельцев С.Н. Личность преступника и проблемы криминального насилия. – М., 2000.

2. Бедриківський В.В. Особа злочинця в системі емпіричного дослідження бандитизму // Вісник Запоріз. юрид. ін-ту Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. – № 3. – С. 125-131.

3. Варій М.Й. Загальна психологія: Підручник. – К., 2007.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.Т. Бусел та ін. – К.– Ірпінь, 2001.

5. Соціологія: Курс лекцій: Навч. посіб. / За ред. В. М. Пічі. – 2 вид., виправл. та доп. – Львів, 2002.

6. Козлюк Л.Г. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, який вчинив статевий злочин щодо неповнолітнього: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2009.

7. Круміна М. Кримінологічна характеристика особи, яка вчиняє вбивства і тілесні ушкодження з необережності // Право України. – 2006. – № 2. – С. 82-85.

8. Курс кримінології. Загальна частина: Підручник: У 2 кн. / За заг. ред. Джужи О.М. – К., 2001.

9. Шалгунова С.А. Особа насильницького злочинця: вітчизняний та зарубіжний досвід: Моногра-

фія. – Дніпропетровськ, 2011.

10. Лагуточкин А.В. К вопросу о характеристике личности несовершеннолетних, совершающих кражи из автотранспорта // Вестник Белгородского института МВД России. – 2006. – № 1 (7). – С. 116-120.

11. Временко М. В. Правовые вопросы организации борьбы с кражами из автотранспортных средств // Российский следователь. – 2006. – № 9. – С. 41-43.

12. Кримінальна справа № 1-836 за 2007 р. // Архів Бердянського міськрайонного суду Запорізької області.

Надійшла до редакції 26.04.2012

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

УДК 316.723 : 343.23/911

РОЛЬ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ В ҐЕНЕЗІ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Стаття присвячена розкриттю кримінальної субкультури як ідеологічного підґрунтя злочинної діяльності та способу життя певної категорії громадян, основні принципи та поняття якого закладені цією субкультурою.

Ключові слова: *злочинність, рецидивна злочинність, кримінальна субкультура, кримінальний світ, кримінальні угруповання, духовні цінності, злочинна спільнота, представник кримінального світу, носій кримінальної субкультури, кримінальне середовище.*

Статья посвящена раскрытию криминальной субкультуры как идеологической основы преступной деятельности и образа жизни определенной категории граждан, основные принципы и понятия которого заложены этой субкультурой.

Ключевые слова: *преступность, рецидивная преступность, криминальная субкультура, криминальный мир, криминальные группировки, духовные ценности, преступное сообщество, представитель криминального мира, носитель криминальной субкультуры, криминальная среда.*

The article deals with the analysis of criminal subculture as the ideological basis of criminal activity and lifestyle of certain category of citizens, the basic principles and concepts of which have been created by this subculture.

Keywords: *crime, recurrent crime, criminal subculture, criminal world, criminal groups, spiritual values, criminal community, member of criminal world, criminal subculture bearer, criminal environment.*

Неможливо дослідити природу й походження рецидивної злочинності, залишивши поза увагою пласт знання про кримінальну субкультуру, оскільки носіями кримінальної субкультури вважаються кримінальні групи, а персонально – рецидивісти. Зазначене субкультурне утворення – могутній чинник рецидивної злочинності, а разом із тим і канал залучення широких верств населення до стандартів кримінального світу й прищеплення в такий спосіб психологічної толерантності до злочинної поведінки.

Різні аспекти даної проблеми в різний час досліджували такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як Ю.М. Антонян, В.Н. Бурлаков, Я.І. Гилінський, Г.Н. Горшенков, А.І. Долгова, П.А. Кабанов, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнєцова, В.В. Лунєєв, В.А. Номоконов, Д.А. Шестаков, А. М. Яковлєв та ін.

Мета даної статті полягає у дослідженні кримінальної субкультури як сукупності специфічних духовних і матеріальних цінностей, що забезпечують регулятивний вплив на життєдіяльність злочинної спільноти, сприяючи її згуртованості, наступності поколінь правопорушників, кримінальній активності та захисту від спроб придушення.

Кримінальна субкультура є предметом професійного інтересу правознавців, соціологів, психологів, педагогів, фольклористів, мовознавців та інших фахівців. „У вітчизняній кримінології, – зазначається у спеціальній літературі, – кримінальна субкультура досліджується як щось відокремлене, у кращому випадку – як „фон» злочинності» [1, с. 92]. Таким чином, можемо зробити висновок, що цілісної картини в дослідженні даного феномена досі немає. Це пояснюється певною аморфністю і складністю систематизації цього суспільного явища, навмисною міфологізацією походження вказаної субкультури (принаймні з боку її носіїв), різними поглядами щодо її співвід-

ношення з культурою офіційною тощо. До того ж оцінка впливу кримінальної субкультури на злочинну спільноту й законослухняне суспільство нерідко залишається на рівні гіпотетичного знання. Не випадково І. М. Мацкевич вказує, що стосовно цієї субкультури склалися відповідні уявлення, що міфологізувалися, як і злочинці, які є її головними носіями. На думку вченого, найпоширеніший міф полягає в тому, що кримінальна субкультура зародилася нещодавно і є унікальним явищем [2]. Але, як відомо, останнє вже тривалий час перебуває в центрі уваги представників теорії субкультур. Ще понад півстоліття тому американський соціолог А. Коен докладно дослідив особливості культурних цінностей кримінальних об'єднань – банд, угруповань тощо. У цих мікрогрупах створюються свої погляди, звички, навички, стереотипи поведінки, норми спілкування, права й обов'язки, система покарань, що застосовується до порушників цих неформальних приписів. У кінцевому ж підсумку все це створює субкультурне утворення [3].

Напевно, можна посперечатися з приводу часу походження кримінальної субкультури та її унікальності, але головним, на нашу думку, є те, якою силою кримінального зараження володіє цей феномен, принаймні на прикладі генезису рецидивної поведінки. Проте установлення його ролі в походженні злочинного рецидивізму передбачає визначення хоча б у загальних рисах поняття „кримінальна культура» та її структурних елементів.

Складниками усталеного словосполучення „кримінальна субкультура» є слова „субкультура» і „кримінальний». Перший термін походить від спільнокореневого слова „культура» (лат. cultura – оброблювання, виховання, освіта, розвиток, шанування), під якою розуміють сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людством у процесі суспільно-історичної практики, що характеризують історично досягнутий ступінь у розвитку суспільства [4, с. 594; 5, с. 196]. У широкому розумінні слова „культура» – це високий рівень чого-небудь, високий розвиток і вміння [6, с. 314]. Другий термін – „кримінальний» – у цьому словосполученні застосовується, щоб позначити зв'язок між розглядуваним субкультурним явищем і злочинністю. Тому можемо констатувати, що вказівка на кримінальність не означає заборону, встановлену кримінальним законом. У свою чергу, префікс суб- походить від латинського кореня sub (під, поряд) і за своєю природою, виступаючи, як правило, частиною складних слів, є інваріантним. Він означає: а) розташування (розміщення) внизу, під чим-небудь або поряд з чим-небудь; б) підпорядкування, підкорення; в) неосновне, неголовне [7, с. 18]. Із цього випливає, що перша частина слова вказує, з одного боку, на певний зв'язок між культурою й субкультурою, а з другого – на супідрядне становище останньої, оскільки субкультура як невеликий культурний світ становить „систему цінностей, установок, способів поведінки і стилю життя, притаманну дрібнішій соціальній спільності, просторово й соціально більшою або меншою мірою відокремленій» [8, с. 95]. Про супідрядність кримінальної субкультури свідчить також думка, що вона отримала свою назву внаслідок незначних масштабів поширення та ролі в соціальному житті суспільства [9, с. 7].

Доволі цікавим, на нашу думку, видається позиціонування в суспільстві двох пластів культурних утворень – культури офіційної та кримінальної субкультури. Оцінки „розстановка сил» із цього приводу діаметрально протилежні. Так, в окремих наукових джерелах стверджується, що хоча кримінальна субкультура й пов'язана з цінностями, панівними в суспільстві, але ж зазвичай перебуває з ними в суперечності. Тому в суб'єкта, який сприймає субкультуру злочинної групи, розкріпачуються ті спонукання, які культура офіційна обмежує, вводить у певні рамки й соціально контролює [1, с. 77]. Таким чином, особа ніби звільнюється від соціальних заборон, більше того, саме їх порушення найчастіше й становлять норму цієї субкультури [10, с. 52]. Обслуговуючи інтереси представників злочинного світу, кримінальна субкультура неминуче входить у суперечність із усталеними загальноприйнятими культурними цінностями [11, с. 170].

На відміну від визнання кримінальної субкультури як своєрідного антиподу загальнолюдської культурної спадщини існує думка, що це своєрідне підкультурне утворення, що виникає в межах основної культури, зберігаючи її провідні характеристики за наявності своїх особливостей [12, с. 75]. Тому „кримінальна субкультура все ж таки є інтегративною частиною офіційної культури, а не відокремленою „контркультурою», що протистоїть основному змісту загальної культури». І навіть більше: „в даний час кримінальна субкультура аж ніяк не суперечить загальній культурі, а гармонійно в неї вписується, відбувається їх взаємопроникнення» [12, с. 76]. Вочевидь, подібна позиція склалася під впливом авторитету відомих науковців, які пропонують субкультуру злочинців розглядати складником культури загальної, хоча й таким,

що руйнує підвалини людських стосунків [13, с. 72].

Серед науковців існує й „компромісна» позиція, сутність якої полягає в тому, що кримінальна субкультура може розглядатися як сполучна ланка між злочинним і незлочинним світом, між „злодіями в законі» і законослухняними громадянами [14, с. 70].

Підсумок достатньо полярним оцінкам місця кримінальної субкультури, на нашу думку, підводить лаконічне висловлювання І. М. Мацкевича, яке полягає в тому, що кримінальна субкультура не є частиною загальної культури, а виступає її антиподом; вона паразитує на досягненнях останньої, перетворюючи дійсно культурні цінності та досягнення людства на їх сурогат. Тому, вважає вчений, кримінальна субкультура не лише проникає у загальну (офіційну) культуру, а й знищує її [2]. Звичайно ж, при цьому не слід зовсім не брати до уваги безпосереднього зв'язку, що існує між пануючою в суспільстві культурою та кримінальним субкультурним утворенням. Важливо також зазначити, що останнім часом про феномен кримінальної субкультури, її прояви, значення та роль як у сучасному злочинному середовищі, так і в соціумі в цілому сказано багато. Аналізуючи численні наукові й публіцистичні матеріали, відомості, отримані від рецидивістів, стає можливим скласти уявлення про сучасну кримінальну субкультуру в контексті існування й відтворення рецидивної злочинності.

Як помітне явище сьогодення кримінальна субкультура (у широкому значенні) становить сукупність специфічних духовних і матеріальних цінностей, що не лише регулюють, певним чином упорядковують життєдіяльність злочинної спільноти, пов'язану з її згуртованістю, наступністю поколінь правопорушників, кримінальною активністю, захистом від спроб придушення тощо, а й стрімко поширюються в інформаційному просторі законослухняного суспільства за рахунок широкої соціальної бази її прихильників [15, с. 208].

Констатуючи взаємозв'язок між кримінальною субкультурою й культурою офіційною, що відбувається в процесі метастазування першої в законослухняне суспільство, можна умовно вирізнити так званих повних і неповних її носіїв. До повних ми відносимо представників кримінального світу, тобто злочинців, для яких така субкультура – невід'ємний компонент їх способу життя й мислення, що вносить корективи в їх протиправну поведінку, спілкування з представниками свого соціального оточення, в якому вони знаходяться, принаймні відбуваючи покарання. Найтиповішими її носіями можна назвати рецидивістів, для яких субкультура – це не просто абстрактне явище, а таке, з яким вони співіснують. Рецидивісти – творці, носії, передавачі й знавці цього утворення, що забезпечує таку його життєдіяльність. Звичайно, у цьому випадку йдеться про феномен кримінальної субкультури у вузькому її значенні. Саме в цьому вимірі наводять поняття кримінальної субкультури О.О. Тайбаков та І.М. Мацкевич. Так, перший зазначає, що це соціокультурний феномен, конкретна форма буття загальнолюдської культури, сукупність символів, ідей, переконань, цінностей, норм, зразків поведінки, засвоєних професійними злочинцями [16, с. 90]. Під кримінальною субкультурою у вузькому значенні слова І.М. Мацкевич розуміє духовну сферу особливої спільноти людей, організованих зазвичай у злочинні групи, злочинні угруповання та організації [2].

Що стосується неповних носіїв досліджуваної субкультури, то це, на нашу думку, прихильники, шанувальники окремих її елементів – тюремної лірики, сленгу, татуювання тощо. У дійсності, як правило, це гранично невизначений пласт осіб, які безпосередньо не пов'язані зі світом криміналу, але які мимоволі забезпечують живучість традицій злочинного середовища. Із цього погляду вказані особи є „удаваними» носіями кримінальної субкультури.

Під час вивчення цього явища науковці зробили цікаве спостереження. Якщо в місцях позбавлення волі кримінальна субкультура має, образно кажучи, чоловічий обрис, вигляд, оскільки абсолютна більшість її елементів зорієнтована на чоловічу частину контингенту в'язнів і має характер імперативів саме для чоловіків, то в суспільстві (мається на увазі на свободі) вона нібито знеособлена за статевою ознакою. Із цього приводу Л. Зінов'єва стверджує, що „чоловічі... ігри „держави в державі», вочевидь, чужі ув'язненим жінкам. Для визначення соціальної структури жіночих колоній штампи чоловічих структур не підходять. Цілком логічно, що й там існує своя „піраміда», але більш розмита на підставі жіночого індивідуалізму – більш могутнього, ніж рабський, монархічний порядок влади чоловіків». При цьому вона й не відкидає, що „наколки, які є у справжніх злодійок, перевірених рецидивісток, у колоніях мають суворо визначене значення, особливо у жінок, багатих на кримінальне минуле» [17].

Що стосується визначення ролі кримінальної субкультури в генезисі рецидивної злочинності, то доцільно окреслити її складники, присутні в злочинній біографії рецидивістів. Їх перелік у житті рецидивних злочинців відрізняється певною повнотою, унаслідок чого їх слід вважати тією, образно кажучи, субстанцією, що забезпечує підтримку життєдіяльності цього феномена. Визначення цих складників не викликає будь-яких труднощів. Дуже докладно структуру кримінальної субкультури представив Ю.К. Александров у роботі „Очерки криминальной субкультуры». Отже, її складниками він визначив: а) „табель про ранги» (стратифікаційно-стигмативні елементи), що закріплює становище того чи іншого учасника злочинної спільноти; б) поведінкові атрибути, до яких належать злодійські й тюремні закони, правила, традиції злочинного світу, клятви і прокляття, поширені у кримінальному середовищі; в) комунікативні атрибути – кримінальний жаргон (арго), спеціальні жести, прізвиська, татуювання; г) економічні атрибути – общак; д) сексуально-еротичні цінності; е) тюремну лірику; є) ставлення до свого здоров'я: ж) алкоголізм, наркоманію й токсикоманію [18, с. 9-10].

В.Ф. Пирожков усі складники кримінальної субкультури поділяє на два блоки цінностей, один із яких об'єднує духовні, а другий – матеріальні цінності. На його думку, перший блок представлено суб'єктивними людськими силами й здібностями, що реалізуються у груповій активності; це знання, вміння, професійно-злочинні навички і звички, етичні погляди, естетичні потреби, світогляд, форми й способи збагачення, способи вирішення конфліктів, управління злочинними спільнотами, кримінальна міфологія, привілеї для „еліти», переваги, смаки й способи проведення дозвілля, форми ставлення до „своїх», „чужих», до осіб протилежної статі тощо. Другий блок охоплює предметні результати діяльності злочинних спільнот – знаряддя й способи вчинення злочинів, матеріальні цінності, грошові кошти тощо [19, с. 73, 82].

Своєрідно визначає елементи кримінальної субкультури І.М. Мацкевич. На його думку, вона складається з таких елементів, як кримінальні ідеологія, моральність, спосіб життя, організація, культ особи й зброї [2].

Ю.М. Антонян зі співавторами, визначаючи основні риси та тенденції тюремної субкультури, фактично в описовій формі показують її структуру. Тут, за браком місця, ми пропускаємо питання про співвідношення кримінальної субкультури з тюремною, вважаючи останню основною формою прояву першої. Лише зазначимо, що у даному випадку головним для нас є уявлення про ті складники (елементи), з яких утворена субкультура, пов'язана з кримінальним середовищем. „Субкультура середовища осіб, позбавлених волі, включає в себе різні уявлення й погляди, певне світосприйняття, свою життєву філософію. Ця субкультура реалізується в неформальних нормах і правилах поведінки, заборонах і приписах, санкціях і заохоченнях, у деяких видах художньої творчості, вона ж закріплює ієрархію середовища, встановлює соціальні ролі. У сукупності все це створює моральне і психологічне підґрунтя буття осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі» [13, с. 72]. Такий погляд на кримінальну субкультуру дозволяє стверджувати, що поділ її на елементи – не єдиний спосіб системно поглянути на її природу. Справа в тому, що вона також має низку форм – субкультура злодійська, тюремна, крадіїв, шахраїв, наркоманів тощо.

Хоча багатьом рецидивістам і невідоме словосполучення „кримінальна субкультура», проте про останню знають всі, більше того, мабуть, жоден із цих суб'єктів не може бути абсолютно незалежним від цієї субкультури, бо під найсильніший та найінтенсивніший її вплив людина потрапляє, коли опиняється саме в місцях позбавлення волі [20, с. 42]. Це цілком слушне зауваження з огляду на те, що позбавлення волі у злочинній „кар'єрі» рецидивістів, як правило, – невід'ємний факт. Принаймні викладене стосується такого складника кримінальної субкультури, як входження до стратифікаційно-стигмативної групи.

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що кримінальна субкультура – ідеологічне підґрунтя не лише злочинної діяльності, а й узагалі способу життя рецидивістів, чимало сторін якого орієнтуються на принципи й поняття, закладені цією субкультурою. У генезисі рецидивної злочинності остання, маючи досить потужний потенціал, виступає дуже вагомою детермінаційною константою цього виду злочинності. Крім цього, вона сприяє виробленню в населення психологічної толерантності до злочинної поведінки. Саме тому, на нашу думку, цілком справедливим видається зауваження, що у відповідному соціально-культурному середовищі „традиції» злочинності розвиваються, зберігаються й передаються.

Список використаної літератури:

1. Криминология: приглашение к дискуссии: Монография / Авт. кол.: А.В. Баляба и др. – Луганск, 2000.
2. Мацкевич И.М. Криминальная субкультура [Электронный ресурс] // Российское право в Интернете. – 2005. – № 1. – Режим доступа: http://rli.consultant.ru/magazine/2005/01/criminology/art1.
3. Cohen A. Delinquent boys. The culture of the gang Glencoe. – New York, 1955.
4. Большая советская энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. – Изд. 3-е. – М., 1973. – Т. 13.
5. Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя. – Изд. 3-е. – М., 1986.
6. Ожегов. С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 22-е изд., стер. – М., 1990.
7. Большая советская энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. – Изд. 3-е. – М., 1976. – Т. 25.
8. Сергеев С.А. Молодежные субкультуры в республике // Социс. – 1998. – № 11. – С. 95-102.
9. Иншаков С.М. Культура и ее воздействие на преступность // Преступность и культура. – М., 1999. – С. 7-19.
10. Крутер М.С. Некоторые факторы молодежной преступности в России // Академический юридический журнал. – 2001. – № 2 (4). – С. 50-56.
11. Иванов В.В. Насилие и криминальная культура // Проблемы преступности: традиционные и нетрадиционные подходы. – М., 2003. – С. 170-181.
12. Кочетков А.В. Проблемы противодействия криминальной идеологии в культуре (криминологические и уголовно-правовые аспекты): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2002.
13. Антонян Ю.М., Верещагин В.А., Калманов Г.Б. Тюремная субкультура и нейтрализация ее негативных проявлений // Государство и право. – 1996. – № 10. – С. 72-79.
14. Боков А.В. Организация борьбы с преступностью: Монография / Под ред. Г.А. Авансова. – М., 2003.
15. Батиргареєва В.С. Роль кримінальної субкультури у генезисі рецидивної злочинності // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – Вип. 17. – С. 205-217.
16. Тайбаков А.А. Преступная субкультура // Социс. – 2001. – № 3. – С. 90-93.
17. Зиновьева Л. Черный пояс любви [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://az.gay.ru/articles/articles/kazn.html.
18. Александров Ю.К. Очерки криминальной субкультуры. – М., 2001.
19. Пирожков В. Ф. Криминальная психология: Психология подростковой преступности. – Кн. 1. – М., 1998.
20. Біленчук П.Д., Гель А.П. Правова характеристика специфічних ознак мови та поведінки осіб, засуджених до позбавлення волі // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2001. – № 4. – С. 41-46.

Надійшла до редакції 14.05.2012

СТАСЕНКО В.І., здобувач
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 343.9

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВУЛИЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Розкрито поняття вуличної злочинності, надано ознаки цього виду злочинності. Проведено розмежування вуличного простору, виділено фізичні ознаки місця вуличних злочинів.

Ключові слова: *вулична злочинність, вуличний простір, громадські місця.*

Раскрывается понятие уличной преступности, выявляются признаки этого вида преступности. Проводится разграничение уличного пространства, выделяются физические признаки места уличных преступлений.

Ключевые слова: *уличная преступность, уличное пространство, общественные места.*

This article reveals the concept of street crime, are signs of this type of crime. A division of street space allocated physical symptoms places street crimes.

Keywords: *street criminality, street space, public places.*

Проблемі вуличної злочинності приділялась велика увага з боку як науковців, так і практиків. Зокрема, проблемі вдосконалення методів профілактики вуличних злочинів присвячені роботи Ю.М. Антоняна, С.В. Бородіна, К.К. Горяінова, О.М. Гришина, В.М. Кудрявцева, В.П. Малкової, О.Б. Сахарова, О.В. Шаргородського. Проте до теперішнього часу залишилось відкритим питання, що ж саме слід розуміти під поняттям «вулична злочинність», та чи є вона нау-

ковою абстракцією, або ж відображає певне явище у суспільному житті. Ця проблема порізному вирішувалась прихильниками філософських концепцій номіналізму та реалізму. Номіналісти (Дунс Скот, Росцелін, Вільям Оккам) вважають вуличну злочинність абстракцією, а реально існуючими, на їх думку, є лише одиничні, окремі злочини. Навпаки, реалісти (Аристотель, Платон, Ансельм Кентерберійський) гадають, що як загальні, так і часткові, поодинокі, окремі поняття позначають та відображають реальні явища. Звідси, на їх погляд, терміни «вулична злочинність» і «злочин» відповідають конкретним явищам суспільного життя.

Саме розкриттю зазначених проблем і присвячено нашу статтю.

Дослідження поняття «вулична злочинність» має не тільки теоретичне, але й практичне значення. На сьогоднішній день офіційного визначення даного терміна взагалі не існує, через що виникає проблема відмежування цього поняття від терміна «злочинність у громадських місцях». Зараз у правоохоронній практиці вони використовуються окремо, а у звітах МВС Української ССР до 1987 р. вуличні злочини ототожнювали з діяннями, вчиненими у громадських місцях. У листопаді 1987 р. вийшла вказівка Генерального прокурора СРСР і Міністра внутрішніх справ СРСР № 91 / 11 «Про введення нового критерію оцінки розкритого злочину та внесення змін до інструкції про єдиний облік злочинів», в якій був визначений загальний підхід щодо того, які злочини відносити до вуличних, а саме: «злочини, вчинені при безпосередньому доступі з вулиці» [3, ст. 3-8]. Проте, на нашу думку, просте віднесення вуличних злочинів до злочинів у громадських місцях не вирішує питання профілактики цього явища, адже не враховується сфера вулиці. Нагадаємо, що в Радянському Союзі не тільки правоохоронці наглядали за порядком на вулицях, у парках, скверах, а і двірники, яких могли звільнити якщо вони не орієнтувалися на території їх обслуговування.

На нашу думку, поняття вуличної злочинності тісно пов'язане з місцем, де вчинюється злочин, зі специфікою вулиці, криміногенними вуличними ситуаціями. Тому для того щоб сформулювати поняття вуличного простору, необхідно виділити найбільш значущі структурні елементи вулиці як сфери життєдіяльності, в якій і відбуваються подібні злочини. Слід визначити основні види території, де формуються специфічні криміногенні вуличні фактори. Головним елементом протиправних дій на вулиці є відкритий простір, де й відбувається порушення закону, оскільки вуличне середовище та поведінка в ньому людини і складають зміст вуличної злочинності. Вважаємо, що відмежування вуличного простору дасть змогу показати фізичні ознаки місця злочину – вулиці. Відкриті місця можна поділити на:

а) місця, розташовані в населених житлових масивах (вулиці, двори, паркінги тощо);

б) місця, розташовані поблизу або на деякій відстані від житлового масиву (новобудови, гаражі, мости, естакади тощо);

в) місця, розташовані за межами житлових масивів (парки, кладовища, пустирі, лісові масиви тощо), але в межах населеного пункту.

Однак у такій ознаці вулиці як «відкритий простір» відсутня її соціальна сутність, оскільки вона характеризує вулицю лише функціонально-просторово. Соціальними властивостями цих територій є наявність в них людей, тобто виділення з простору місць загального, масового користування – громадських місць. Деякі вчені-адміністративісти, зокрема І.П. Голосніченко та Я.Ю. Кондратьєв, до громадських місць відносять місця спілкування людей з метою задоволення різноманітних життєвих потреб [1, с. 177]. Вулиця як самостійна сфера людського спілкування охоплює відносини людей, що складаються саме за межами житлових та інших (нежитлових) приміщень – це і є громадське місце. Вулиці, так само як площі, проїзди, набережні, сквери і бульвари, належать до території загального користування, простору, яким безперешкодно користується необмежене коло осіб, тобто є громадськими місцями постійного користування

Результати проведеного нами дослідження свідчать, що фахівці-правознавці, в тому числі і кримінологи, не без підстав вказували на певну «розмитість» територіальних (фізичних) меж сфери вулиці (її простору). Така обставина нерідко була джерелом невірної класифікації та реєстрації вуличних злочинів. Працівники відповідних підрозділів ОВС не мають навіть чіткого уявлення, яке місце є громадським, та керуються при цьому чисто інтуїтивними відчуттями. Підтвердженням цього є проведений нами аналіз інструкції «Про єдиний облік злочинів» від 26 березня 2002 року: в ній так само відсутнє чітке визначення громадського місця. Натомість дається приблизний перелік, а саме: вулиця, площа, парк, сквер, міський громадський транс-

порт; ринок, поїзд далекого прямування, літак, пароплав, приміський поїзд, вокзал, станція, аеропорт річний, морський порт, інші місця [4, с. 1-15].

О.М. Гришин сформулював таке визначення вуличної злочинності – «система злочинів, що вчиняються на відкритій для доступу частини інфраструктурної території населеного пункту (характеризується нерівномірністю соціального контролю, переважною анонімністю поведінки) і вимагає специфічних державних заходів профілактики» [2, с. 87]. У своєму визначенні О.М. Гришин до вуличної злочинності прирівнює і злочинність у громадських місцях, однак не вся злочинність у громадських місцях є вуличною, тому його формулювання потребує більшої конкретизації.

На нашу думку, вулична злочинність не обмежується кримінально караними діяннями тільки на вулицях міст та інших населених пунктів, вона охоплює і злочини, скоєні в інших громадських місцях, які співвідносяться з поняттям «вулиця», зокрема:

а) злочини, скоєні на вулицях, майданах, проспектах, бульварах, набережних, мостах, шляхопроводах, естакадах, зупинках громадського транспорту, у парках, скверах, провулках, проїздах, дворах (за винятком індивідуальних садиб), що знаходяться у межах населеного пункту;

б) крадіжки з ресторанів, кав'ярень, закладів громадського харчування, кіосків, транспортних засобів тощо, якщо злочинці проникають на ці об'єкти з вулиці;

в) викрадення автотранспорту, що знаходився на вулиці, поблизу будинків, на стоянках, які не охороняються.

На основі викладених ознак вуличної сфери та вуличних злочинів, пропонуємо таке визначення: *вулична злочинність – це сукупність кримінально-караних суспільно небезпечних діянь, яка має ознаки системи, скоєних протягом певного проміжку часу на певній території населеного пункту, що співвідноситься з поняттям «вулиця»*.

Що стосується питання, чи можна вважати вуличну злочинність явищем, або ж це є суто абстрактним поняттям, зазначимо таке. Термін «вулична злочинність» нами розуміється як певне узагальнююче поняття, яке визначає не лише суму одиничних злочинів, але й якісно нове утворення, оскільки як системне явище вона має ряд власних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування, що залежать від характеристик населених пунктів (функцій, планування кварталів, вулиць тощо), загального рівня їх розвитку, характеристики складу населення, визначеного за соціально-демографічним становищем громадян, і як соціальне явище пов'язане з елементом випадковості.

Можна виділити такі основні кримінологічні значущі ознаки, що характеризують особливості умов вуличного середовища:

а) пов'язані з населенням: велика концентрація громадян на вулицях, у парках, скверах та площах, викликана високою щільністю міського населення. Скупчення людей на вулицях збільшує кількість прямих контактів між ними, підвищує ймовірність виникнення конфліктних ситуацій, здійснення злочинів на вулицях міста. Висока мобільність населення: в межах населеного пункту (внутрішня міграція), зумовлена розбіжністю місця проживання і трудової діяльності, навчання, знаходження близьких знайомих і родичів; у межах агломерації (міжрайонна міграція). Великий вибір потенційних жертв з числа перехожих; насиченість вулиць суб'єктами, що належать до маргінального середовища (бездомних і бездоглядних підлітків, безпритульних, повій, наркоманів, алкоголіків і т.п.), яке продукує злочини, що здійснюються стосовно цієї категорії громадян;

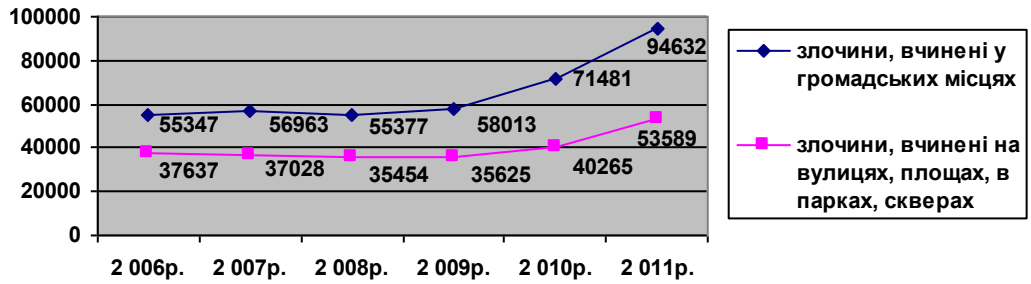
б) пов'язані з анонімністю вуличного простору: злочинець є одним з натовпу перехожих. Анонімність соціальних контактів, зумовлена різними місцями навчання, роботи, проживання, проведення дозвілля великого числа не знайомих між собою людей, доступністю переміщення з одного району міста до іншого, в передмістя і т.д. Анонімність міського способу життя підкріплює сподівання на безкарність, низька мобільність міліції не дає можливості оперативно нейтралізувати криміногенну ситуацію; значна частина злочинів вчиняється в умовах очевидності, не отримуючи адекватної протидії очевидців (вони або пасивні або самі намагаються віддалитися від місця скоєння правопорушення); психологічна закритість, що виражається в тому, що громадяни не помічають те, що відбувається навколо них, не запам'ятовують і не здатні відтворити те, що трапилося з ними. Жителі великих (висотних, багатоповерхових) будинків часто не знають, та й не хочуть знати, сусідів за місцем проживання. Тому потерпілі або свідки часто не можуть відновити в пам'яті і вказати ознаки зовнішності та одягу злочинців, знарядь, що застосовуються ними, і засобів вчинення злочину (близько 60 % громадян взагалі не можуть описати вказані обставини);

в) пов'язані з соціальним контролем за правопорушниками: взаємини у сфері вулиці реа-

лізуються в тих процесах життєдіяльності, які безпосередньо не пов'язані з трудовою діяльністю або сімейним життям і більшою мірою залежать від конкретних носіїв цих відносин та їх груп. Ці відносини практично не впорядковані і не формалізовані; знижений у порівнянні з іншими сферами, а в окремих випадках повністю відсутній соціальний контроль за поведінкою осіб в умовах вулиць, де найбільш гостро відчуваються недоліки офіційного контролю з боку правоохоронних органів;

г) пов'язані з плануванням міста: можливість використання злочинцями криміногенних властивостей вулиць з метою ефективного досягнення злочинного результату, а також швидкого відходу з місця події (безперешкодно сховатися в натовпі перехожих, будівлях, парках, скверах і т.п.); розвинена транспортна мережа також полегшує злочинцю можливість втекти з місця скоєння злочину.

З розвитком міст та зміною соціально-економічних умов життя в нашій державі змінюється і вулична злочинність. Останнім часом кількість вуличних злочинів, як і злочинів у громадських місцях, стрімко зростає:



Проведений нами аналіз географії та структури вуличної злочинності дозволяє стверджувати, що із збільшенням чисельності мешканців населених пунктів збільшується кількість і тяжкість вуличних злочинів. У малих населених пунктах на вулицях, як правило, вчиняються різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження (45 % від загального числа злочинів – це легкі тілесні ушкодження); 25 % – крадіжки; 30 % – інші злочини. Натомість у великих містах виникають множинні ізольовані анонімні мікрозв'язки. «Знеособлювання» індивідів є умовою здійснення грабежів і розбоїв, значної частки заподіяння шкоди здоров'ю, зґвалтувань, а в ряді випадків і вбивств.

Таким чином, чітке визначення поняття вуличної злочинності, встановлення кримінологічно значущих ознак цього явища, аналіз кількісних і якісних показників вуличної злочинності виступають необхідним підґрунтям для розробки методики профілактики вуличної злочинності, чому і будуть присвячені наші подальші розробки.

Список використаної літератури:

1. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підруч. / Під заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьева. – К., 1995.

2. Гришин А.Н. Уличная преступность и ее профилактика службой милиции общественной безопасности в условиях крупного города: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – СПб., 1998.

3. О едином учете преступлений: Инструкция, утвержд. Генеральным прокурором СССР 30 декабря 1985 г. № 59/11 и дополненная совместным указанием Прокуратуры Союза ССР и Министерства внутренних дел СССР № 91/11 от 19 ноября 1987 г. «О введении нового критерия оценки раскрытого преступления и внесении изменений в инструкцию о едином учете преступлений» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kodeks-luks.ru/ciws/site?tid=0&nd=901853255&nh=1

4. Наказ Генеральної прокуратури України N 20, МВС України № 84, СБ України № 293, ДПА України № 126 Міністерства юстиції України № 18/5, від 26.03.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0020900-02.

Надійшла до редакції 28.05.2012

ТЕРЕЩУК С.С., здобувач
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 343.846 : 343.573

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА Ч. 4 СТ. 309 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАОХОЧУВАЛЬНОЇ НОРМИ

Проаналізовано передбачений ч. 4 ст. 309 Кримінального кодексу України спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із добровільним зверненням особи до лікувального закладу та початком лікування від наркоманії. Визначено недоліки вказаної заохочувальної норми, запропоновано вдосконалену її редакцію.

Ключові слова: *злочин, незаконний обіг наркотичних засобів, позитивна посткримінальна поведінка, звільнення від кримінальної відповідальності.*

Анализируется предусмотренный ч. 4 ст. 309 Уголовного кодекса Украины специальный вид освобождения от уголовной ответственности в связи с добровольным обращением лица в лечебное учреждение и началом лечения от наркомании. Определяются недостатки указанной поощрительной нормы, предлагается усовершенствованная ее редакция.

Ключевые слова: *преступление, незаконный оборот наркотических средств, позитивное посткриминальное поведение, освобождение от уголовной ответственности.*

Analyzes provided by Part 4 of Art. 309 of the Criminal Code of Ukraine, a special kind of exemption from criminal liability in connection with a voluntary request of the person to the hospital and the start of drug treatment. Determined by the shortcomings of this promotional rate, it is proposed for an improved edition.

Keywords: *crime, drug trafficking, positive postkriminal behavior, exemption from criminal liability.*

Розбудова України як правової незалежної держави, що орієнтується у своїй діяльності на високі світові стандарти забезпечення якості життя своїх громадян, неможлива без якнайшвидшого подолання нею низки негативних явищ, що загрожують головним соціальним цінностям. Зокрема, як обґрунтовано зазначає О.М. Бандурка, однією із загроз генофонду нації й національній безпеці України стало стрімке поширення в країні немедичного вживання психоактивних речовин, наркотизація населення [1, с. 3]. При цьому як хвороба та як незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів (далі – наркотиків) наркоманія перетворилася на одну з глобальних проблем сучасності [2, с. 5]. Ефективний захист українського суспільства від цієї загрози вимагає комплексного поєднання загальнопрофілактичних заходів, метою яких є запобігання поширенню наркотиків (контролю за їх обігом, пропаганди здорового способу життя, підтримки на державному рівні позитивних суспільних цінностей), медико-соціальної допомоги особам, що мають залежність від їх вживання, а також юридичної відповідальності за порушення встановленого законом порядку обігу вказаних предметів. Тому сформульовані у ст. 305-327 Кримінального кодексу України (далі – КК) норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за найбільш небезпечні форми поводження з психоактивними речовинами (наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами, прекурсорами. одурманюючими засобами тощо) та передбачають підстави звільнення від неї за деякі «наркотичні» злочини (маються на увазі положення ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1 КК), обіймають важливе місце в комплексі вказаних заходів.

Як свідчать статистичні дані, в теперішній час найбільш розповсюдженим з числа заборонених кримінальним законом форм обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів є незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання вказаних предметів без мети збуту (ст. 309 КК). Так, у 2010 р. органами внутрішніх справ України було виявлено 30747 передбачених цією статтею злочинів (що становило 54 % від офіційно зареєстрованої наркозлочинності в країні та 6,14 % виявлених в цьому році злочинів). У 2011 р. таких злочинів було виявлено 28842, тобто 54,17 % від загальної кількості злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення й 5,59 % всієї зареєстрованої у вказаному році злочинності [3; 4].

Для забезпечення кримінально-правової протидії злочинам у сфері обігу наркотиків у кримі-

нальному законодавстві України передбачаються не лише заборонні, а й заохочувальні положення – спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності [5, с. 19]. Законодавець диференційовано ставиться до відповідальності особи за деякі форми незаконного поводження з психоактивними речовинами залежно від характеру посткримінальної поведінки суб'єкта злочину. Як обгрунтовує А.А. Музика, заохочення соціально позитивної поведінки й активності осіб, причетних до незаконного обігу наркотиків, сприяє підвищенню ефективності кримінально-правових засобів боротьби з такими злочинами, причому саме звільнення особи від кримінальної відповідальності є необхідним та достатньо ефективним стимулом до цього [6, с. 230]. Одним з таких заохочень є положення, сформульоване в ч. 4 ст. 309 КК, де встановлено, що особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї ж статті (тобто за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту). У 2011 р. стосовно 105 осіб, обвинувачених за ст. 309 КК, органами досудового слідства кримінальні справи направлені до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності (у 2010 р. таких осіб було 147) [3; 4].

Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів вважається одним із найкраще досліджених у вітчизняній кримінально-правовій науці [7, с. 84]. З таким висновком можна погодитися – так, підстави цього звільнення розглядалися багатьма вітчизняними науковцями, серед яких Ю.В. Баулін, А.А. Музика, О.В. Наден, І.О. Никифорчишин, П.І. Орлов, О.І. Перепелиця, В.В. Устименко, Є.В. Фесенко, П.В. Хряпінський та ін. Водночас огляд фахової (наукової, навчальної, науково-практичної) літератури з кримінального права й аналіз практики застосування ч. 4 ст. 309 КК свідчить, що в чинній редакції вона є недостатньо досконалою, іноді доктринальні погляди щодо вказаної заохочувальної норми розходяться з положеннями регулятивного «антинаркотичного» законодавства й медицини (а точніше, наркології). Тому метою цієї роботи є визначення, з урахуванням існуючих традицій тлумачення ч. 4 ст. 309 КК й сучасних тенденцій щодо її застосування, деяких теоретичних і прикладних проблем передбаченого нею спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності та формулювання пропозицій щодо вдосконалення змісту вказаної норми.

Спеціальний вид звільнення особи від кримінальної відповідальності за умови її добровільного лікування від наркоманії був відомий вже під час дії попереднього кримінального закону України (ч. 2 ст. 229-10 КК 1960 р.). Соціально-правова зумовленість його встановлення й доцільність застосування пояснюється, як уявляється, тим, що особи, які виступають суб'єктами передбаченого ст. 309 КК злочину, є не розповсюджувачами, а, здебільшого, споживачами наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів (така їх характеристика випливає зі змісту суб'єктивної сторони цього посягання, яка виключає мету збуту). Серед них значна кількість хворіє на наркоманію. До хворих на наркоманію Закон України від 15.02.95 р. «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [8] (далі – Закон № 62/95) відносить осіб, які страждають на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу чи психотропної речовини, і яким за результатами медичного обстеження, проведеного відповідно до цього Закону, встановлено діагноз «наркоманія». Згідно із принципом «попит породжує пропозицію» наявність у країні та за її межами споживачів наркотиків є одним із чинників, що зумовлює існування на її території діяльності, пов'язаної із контрабандою, виготовленням, транспортуванням, зберіганням, збутом заборонених психоактивних речовин, незаконним публічним їх вживанням, вирощуванням наркомісних рослин тощо, сприяє самовідтворенню наркоманії та робить високоприбутковими злочинні промисли, що позначаються терміном «наркобізнес». За результатами досліджень Українського медичного та моніторингового центру з алкоголю та наркотиків Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ), наркотики в нашій країні вживають від 324 тис. до 424,7 тис. осіб [9, с. 1]. Отже, на одне з перших місць серед позитивних наслідків реалізації заходів із запобігання наркоманії в Україні слід поставити зменшення кількості споживачів наркотичних засобів. Саме на такі результати передусім і зорієнтовано визначені Законом № 62/95 заходи протидії незаконному вживанню наркотичних засобів або психотропних речовин: виявлення осіб, які незаконно вживають такі засоби або речовини, медичний огляд та медичне обстеження осіб, які зловживають ними, добровільне лікування осіб, хворих на наркоманію, примусове лікування осіб, хворих на наркоманію [8].

Підстава застосування ч. 4 ст. 309 КК складається з двох елементів: а) добровільного

звернення особи до лікувального закладу; б) початку її лікування [5, с. 167; 10. с. 279-280]. При цьому не можна підтримати думку О.В. Наден, яка, спираючись передусім на етимологію слова «звернення», вважає, що вказана в ч. 4 ст. 309 КК посткримінальна дія, яка ним позначається, має «інформативний, а не поведінковий характер», має основним змістом передачу інформації від особи, що хвора на наркоманію, до відповідної медичної установи, і спосіб такої передачі може бути будь-яким [5, с. 168]. Звернення до лікувального закладу не може бути здійснене в інший спосіб, крім особистого контакту певного суб'єкта з представником такого закладу. Поняття «звернення до лікувального закладу» в контексті ознак підстави звільнення від кримінальної відповідальності, яку називає норма ч. 4 ст. 309 КК, на нашу думку, необхідно трактувати не просто як передачу інформації будь-яким способом. Порядок надання наркологічної допомоги передбачає, що при добровільному зверненні за наркологічною допомогою на пацієнта заводиться медична картка амбулаторного наркологічного хворого, в яку заносяться короткі дані анамнезу, об'єктивні дані, результати обстеження, соматичний і психічний статус, діагноз і шифр захворювання та деякі інші відомості [11, с. 8]. Отримання такої медичної інформації аж ніяк неможливе без особистого спілкування особи, що звертається, із відповідним фахівцем. Інша справа, що таке звернення не обов'язково має бути виражене у формі особистої явки до медичної установи (лікарні, диспансеру, поліклініки. кабінету, центру тощо). Так, наприклад, воно можливе і при виїзді фахівця за викликом за місцем проживання особи.

Позбавлення людини фізичної та (або) психічної залежності від вживання наркотичних засобів або психотропних речовин у більшості випадків неможливе без допомоги відповідних фахівців (наркологів, психологів, психіатрів). Тому у протидії наркоманії є важливими різноманітні засоби схилення (переконання, стимулювання) наркозалежних осіб до лікування від неї. Як видно зі змісту ч. 4 ст. 309 КК, вона є одним з таких засобів, що, як зазначалося, є головним чинником, який визначає її соціально-правове призначення. Крім того, слід звернути увагу, що усунення фізичної й психічної залежності від психоактивної речовини внаслідок лікування може розглядатися як підстава визнання особи, яка раніше вчиняла злочинне поводження з такою речовиною без мети збуту (для власного споживання), такою, що втратила суспільну небезпечність. Внаслідок цього зникає потреба в застосуванні до неї репресивних заходів кримінально-правового впливу, пов'язаних із засудженням за «наркотичний» злочин, застосуванням передбачених кримінальним законом санкцій (покарання). Якщо ж при цьому виходити з того, що метою кримінальної відповідальності (у тому числі й за ст. 309 КК) є покарання, виправлення злочинця та попередження злочинів [12, с. 627], можна стверджувати, що завершення лікування хворого на наркоманію (принаймні, досягнення тривалої ремісії) дозволяє отримати два із вказаних вище соціально позитивних результатів – виправити особу, яка вчиняла незаконне поводження з наркотиком, та утримати її від нових тотожних злочинів (спеціальне запобігання злочину). Водночас є підстави піддати сумніву досконалість редакції аналізованої заохочувальної норми. Істотним недоліком, який значно зменшує запобіжний і виправний потенціал ч. 4 ст. 309 КК, є визнання в ній елементом підстави звільнення від кримінальної відповідальності не завершений процес лікування від наркоманії (підкреслено мною. – *С.Т.),* а лише його початок, без врахування успішності, реальності завершення такого процесу. Звернення до розроблених МОЗ України протоколів надання медичної наркологічної допомоги дозволяє побачити, що лікування від наркоманії вимагає достатньо тривалого й узгодженого послідовного виконання комплексу консультаційних, діагностичних, лікувальних та профілактичних дій [13]. Практика застосування кримінального закону засвідчила, що в чинній редакції ч. 4 ст. 309 КК залишає можливість претендувати на її застосування особам, які лише імітують прагнення позбавитись від хворобливої залежності. Це виражається у зверненні особи до медичного закладу з вимогою про лікування, формальним початком лікування від наркоманії та відмовою від лікування після звільнення її судом від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 309 КК (і, відповідно, закриття судом кримінальної справи, порушеної за ст. 309 КК). На цю обставину було звернено увагу досить давно. Так, в абз. 4 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26.04.2002 р. «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» наголошується: «Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності … необхідно з'ясовувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійс-

но ставить за мету вилікуватися від наркоманії, а не ухилитись у такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин» [14, с. 229]. Водночас важко знайти дієві способи, що дозволяли б переконатися в тому, якого наслідку насправді бажає особа, що звернулася до лікувального закладу – прагне вилікуватися чи лише позбутися таким чином кримінального переслідування. Реальне виконання працівниками правоохоронних органів наведеної вище рекомендації, попри її слушність та важливість, є досить проблематичним.

Для усунення вказаного недоліку пропонується переглянути місце передбаченої ч. 4 ст. 309 КК заохочувальної норми в системі видів звільнення від кримінальної відповідальності. Так, у теорії кримінального права ці види поділяють, зокрема, на умовне звільнення й звільнення безумовне. При цьому виходять із того, «чи передбачає той чи інший вид звільнення врахування поведінки звільненої від кримінальної відповідальності особи вже після того, як судом було прийняте рішення про її звільнення, чи покладається на таку особу обов'язок до певної поведінки після цього рішення» [15, с. 56]. У чинному кримінальному законодавстві до умовного належить лише звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) та із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК) [16, с. 305]. Всі інші випадки звільнення від кримінальної відповідальності (у т. ч. передбачений ч. 4 ст. 309 КК) звільнення є безумовними.

Слід звернути увагу, що правозастосовне рішення, яким особа умовно звільняється від кримінальної відповідальності, припиняє кримінально-правові відносини щодо вчиненого особою злочину лише у випадку, якщо вона виконала встановлені щодо неї вимоги (наприклад, згідно зі ст. 47 КК умовою звільнення є вимоги впродовж року з дня передачі на поруки виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру, не порушувати громадський порядок). Якщо суб'єкт ці умови порушує, то рішення про звільнення його від кримінальної відповідальності втрачає силу, а сама ця відповідальність реалізується. При безумовному ж звільненні правозастосовне рішення по суті остаточне, жодних вимог до подальшої (посткримінальної) поведінки особи не висувається. Тому в літературі доводиться, що умовне звільнення від кримінальної відповідальності перед звільненням безумовним має переваги, оскільки «справляє вплив і виховний, і превентивний одночасно» [15, с. 58]. Справді, відстрочення моменту припинення кримінального переслідування на час, коли особа виконає певні вимоги (умови), впливає на неї більш ефективно та позитивно, адже вона усвідомлює, що в разі порушення певних вимог щодо поведінки неминуче буде засуджена й покарана, втрачає реальну можливість легально уникнути тих правообмежень, які загрожують їй за вчинений злочин. Такий механізм впливу на свідомість і волю суб'єкта необхідний для стимулювання його позитивної посткримінальної поведінки. Враховуючи вказані обставини, ряд фахівців обґрунтовують доцільність перетворення деяких безумовних видів звільнення від кримінальної відповідальності на умовні [10, с. 78; 15, с. 58-59; 17, с. 14].

Викладене вище дозволяє стверджувати, що ч. 4 ст. 309 КК може стати більш ефективним засобом зниження кількості наркозалежних осіб, якщо умовою її застосування законодавець передбачить не початок лікування особи від наркоманії, а саме таке лікування, трансформувавши передбачене вказаною нормою звільнення від кримінальної відповідальності з безумовного в умовний вид. Для цього ч. 4 ст. 309 КК може бути викладено в такій редакції: «Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті. У разі ухилення від лікування така особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин». При цьому під ухиленням від лікуванням слід розуміти умисне невиконання призначень та рекомендацій лікаря особою, яка зловживає наркотичними засобами або психотропними речовинами (ст. 1 Закону № 62/95) [8]. Уявляється, що в такій редакції аналізована норма кримінально-правовим заохоченням переконуватиме осіб, які порушили кримінальний закон, до більш результативної посткримінальної поведінки й дозволятиме досягати більш цінних соціально позитивних результатів (завершення процесу лікування від наркоманії) в системі заходів протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів.

Список використаної літератури:

1. Бандурка О.М. Про основні параметри національної стратегії боротьби з наркотиками на період до 2020 року // Вісник Кримінологічної асоціації України: Матер. Всеукр. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції». – Х., 2012. –

Т. 1. – С. 3-8.
2. Музика А.А., Горох О.П. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: Монографія. – Хмельницький, 2010.
3. Звіт про злочинність за 2010 рік: Затв. Наказом МВС України від 27.07. 2010 р. № 332 за погодженням з Держкомстатом.
4. Звіт про злочинність за 2011 рік: Затв. Наказо МВС України від 27.07. 2010 р. № 332 за погодженням з Держкомстатом.
5. Наден О.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. – Х., 2003.
6. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К., 1998.
7. Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України: Навч. посіб. – Запоріжжя, 2010.
8. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР // ВВР. – 1995. – № 10. – Ст. 62.
9. Ступник Я.В. Механізм протидії наркозлочинності: кримінологічні асади: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2011.
10. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К., 2004.
11. Скрипніков А.М., Напрєєнко О.К., Сонник Г.Т. Наркологія: Навч. посібник. – Тернопіль, 2008.
12. Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 626-633.
13. Про затвердження клінічних протоколів надання медичної допомоги зі спеціальності «наркологія» [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 21.09.2009 № 681. – Режим доступу: www.moz.gov.ua
14. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України та постанов Верховного Суду України у справах кримінальної юрисдикції / Упоряд. Н.О. Гуторова, О.О. Житний. – Х., 2012.
15. Ковітіді О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України: Навч. посіб. – Сімферополь, 2005.
16. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х., 2010.
17. Аликперов Х. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. – 1999. – № 4. – С. 14.

Надійшла до редакції 22.05.2012

ШАБЛИСТА О.О., викладач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.452

ВИТОКИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Розглянуто сучасний стан кримінально-правової охорони державної таємниці крізь призму її історико-правового розвитку.

***Ключові слова**: інформація, державна таємниця, кримінальний закон, охорона державної таємниці.*

Рассмотрено современное состояние уголовно-правовой охраны государственной тайны сквозь призму ее историко-правового развития.

***Ключевые слова**: информация, государственная тайна, криминальный закон, охрана государственной тайны.*

The article is devoted to finding out of the modern state of criminal law guard of state secret through the prism of his historical law development.

***Keywords**: information, state secret, penal law, guard of state secret.*

Конституція України у ч. 1 ст. 17 проголосила, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Це положення Основного Закону зумовлює розробку та впровадження належних засобів охорони вказаних цінностей. Безумовно, всі ці засоби мають здійснюватися в межах правового поля. Враховуючи той факт, що XXI ст. оголошено ерою інформаційного суспільства, на перший план висувається захист ін-

формаційної безпеки будь-якої держави, у тому числі й України. Найбільш дієвим засобом тут стає Кримінальний кодекс, норми якого в тому числі спрямовані на захист інформації, яку держава певним чином обмежує в обігу. Найбільше ступенів захисту має інформація, віднесена до державної таємниці.

Саме з'ясування сучасного стану кримінально-правової охорони державної таємниці крізь призму її історико-правового розвитку є метою цієї статті. На доцільність такого дослідження вказують і визначні вчені сучасності. Так, зокрема, М.І. Панов та Н.О. Гуторова, дослідивши методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права, вказують на необхідність використання історико-правового методу, який дає можливість показати генезис проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів на базі аналізу кримінального законодавства минулих років і практики його застосування, виявити тенденції розвитку законодавства, простежити його взаємозв'язок із соціально-економічними умовами життя суспільства і держави, а також розвитком інших галузей права. Це, у свою чергу, дає можливість окреслити шляхи вдосконалення чинного кримінального законодавства на сучасному етапі [1, с. 303].

У зв'язку із цим слід зазначити, що в різні часи питання відповідальності за посягання на державну таємницю розглядали такі вчені, як С.М. Алфьоров, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Н.О. Гуторова, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, М.Д. Дурманов, В.П. Ємельянов, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, Т.П. Мінка, В.Д. Мєньшагін, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс, С.С. Яценко та ін.

Історико-правовий аналіз розвитку вітчизняного кримінального права показує, що поняття «державна таємниця» на різних етапах становлення нашої держави було або відсутнє взагалі, або мало неконкретний, розпливчатий характер.

Так, в Розділі IV «Про державну зраду» Кримінального уложення 1903 р. (ст. 111) передбачалася відповідальність за публікацію або повідомлення уряду або агенту іноземної держави, яка не перебуває у стані війни з Росією, плану, малюнка, документа, копії з них або відомостей, які свідомо мусили, з погляду зовнішньої безпеки Росії, зберігатися в таємниці від іноземної держави [2].

З диспозиції наведеної статті було дуже складно визначити, які саме плани, малюнки, документи мають важливе державне значення, що ускладнювало застосовування цієї норми. Разом з тим, це є чи не перша згадка саме про кримінально-правову охорону державної таємниці, що підкреслювало її значення.

Кримінальний кодекс УРСР 1922 р. також не містив визначення державної таємниці і не передбачав самостійної норми про відповідальність за її розголошування.

Як зазначає В.А. Мазуров, на той час нагальною потребою було ухвалення нормативного акта, що розкривав би поняття державної таємниці. В ухвалі ЦВК РНК від 14 серпня 1925 р. «Про шпигунство, а також про збирання і передачу економічних відомостей, що не підлягають оголошенню» вперше вказувалося, що державною таємницею, яка спеціально охороняється, вважаються відомості, наведені в особливому переліку, затвердженому РНК СРСР 27 квітня 1927 р. У цьому ж році було ухвалено Положення про військові злочини, ст. 25 якого передбачала відповідальність військовослужбовців за розголошування державної, військової таємниці, розголошування військових відомостей, що не підлягають оголошенню, але які не є державною таємницею, що спеціально охороняється. Вказане положення знайшло своє віддзеркалення у КК РРФСР 1926 р. Відповідальність за розголошування військової таємниці або втрату документів, що містять військову таємницю, передбачалася й у ст. 259 КК РРФСР 1960 р. [3, с. 43].

У науковій літературі зустрічаються різні визначення державної таємниці. Так, М.Д. Дурманов розглядає державну таємницю як важливі для радянської держави відомості, які на користь країни мають бути відомими тільки строго певному колу осіб [4, с. 3].

Дане поняття, на наш погляд, сформульоване дуже широко, не конкретизоване, у ньому не розкривається, які саме відомості складають державну таємницю. У поняття «важливі» можна включити найрізноманітніші відомості, що реально могли створювати передумови для судових помилок, а також можливість усунення неугодних правлячому режиму осіб притягненням їх до кримінальної відповідальності за зраду Батьківщині, шпигунство. Разом з тим воно свідчило про достатньо високий тогочасний розвиток кримінально-правової науки.

На думку Л.В. Савєльєва, військову і державну таємницю складають всі відомості, які можуть дати ворогові уявлення про потужність озброєних сил, економічний і політичний стан держави [5, с. 58].

В поняття державної таємниці Х.М. Ахмєтшин включає дані військового й економічного характеру, відомості про відкриття, винаходи і пристрої або іншого роду відомості, які за своїм змістом можуть бути використані на шкоду інтересам зовнішньої безпеки й обороноздатності держави і зазначаються у спеціальному переліку [6, с. 16].

М.М. Іванов вважає, що державну таємницю складають передбачені в спеціальних переліках конкретні відомості різного характеру, що особливо охороняються і мають важливе значення для оборонних та інших державних інтересів і перехід яких в розпорядження іноземної держави може заподіяти шкоду цим інтересам [7, с. 101].

Як бачимо, правове визначення державної таємниці, сформульоване ученими-юристами в 1940-60-х рр., має деякі особливості.

По-перше, відомості, що мали важливе державне значення і витік яких міг спричинити шкоду державним інтересам, або підрозділялися на військову і державну таємницю, або ж відомості військового характеру, що входили в поняття «державна таємниця», висувалися на перше місце за своєю значущістю. Це положення, на нашу думку, пояснюється, перш за все, загальнополітичним становищем нашої держави в той період часу – протистоянням двох систем, соціалізму і капіталізму, Великою Вітчизняною війною, пануванням ідеології, одним з пріоритетних напрямів якої було прагнення до перемоги соціалізму в усіх країнах світу, тощо.

По-друге, вказані визначення є недостатньо повними, не розкривають зміст державної таємниці, не конкретизовані. Вживаються такі характеристики відомостей, як «важливі для держави», що «мають важливе значення».

Закон України «Про інформацію» 1992 р. у ч. 1 ст. 20 визначає, що за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. У ч. 1 ст. 21 цього ж Закону вказано, що інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація [8].

Закон України «Про державну таємницю» 1994 р. визначає державну таємницю як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [9].

У цьому ж нормативно-правовому акті в останній частині ст. 8 вказано, що забороняється віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим будуть звужуватися зміст та обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю та безпеці населення. Зокрема, не належить до державної таємниці інформація:

– про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;

– про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян;

– про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

– про факти порушень прав і свобод людини і громадянина;

– про незаконні дії державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб;

– інша інформація, яка відповідно до законів та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не може бути засекречена.

Зі змісту наведених законів можна дійти висновку, що жодна з охоронюваних кримінальним законом видів таємниці (приватного життя, комерційна тощо) не має такого детального, конкретизованого переліку нормативно-правових документів, спрямованих, перш за все, на захист секретів. Це пояснюється високим ступенем суспільної небезпеки, можливістю завдання шкоди національній безпеці країни у разі витоку державних секретів, а також необхідністю чіткої правової регламентації діяльності правоохоронних і судових органів із захисту державної таємниці.

Аналіз кримінального законодавства щодо охорони державної і службової таємниці дозволяє виділити дві групи відповідних злочинних посягань.

До злочинів, що посягають на державну таємницю, належать діяння, передбачені ст. 111 КК

(«Державна зрада»), ст. 114 КК («Шпигунство»), ст. 328 КК («Розголошення державної таємниці»), ст. 329 КК («Втрата документів, що містять державну таємницю»), ст. 422 КК («Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості»); до діянь, що посягають на службову таємницю, – склади злочинів, передбачені ст. 381 КК («Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист»), ст. 387 КК («Розголошення даних досудового слідства або дізнання»).

Згідно з даними Державної судової адміністрації України, протягом 2005-2011 рр. судами різних рівнів за порушення наведених кримінально-правових заборон засуджено 23 особи. Вважаємо, що такі цифри не можуть бути яскравим віддзеркаленням належної кримінально-правової охорони державної таємниці, оскільки для розкриття змісту відповідних статей КК України потрібно звертатися до інших нормативно-правових актів. Більш того, враховуючи той факт, що за розголошування відомостей, що місять державну таємницю, відповідає як суб'єкт такого порушення, так і його керівник, то значна частина відповідних злочинних посягань є латентними. Тут вступає у дію дисциплінарне провадження, проте є відомими і факти притягнення до кримінальної відповідальності.

Так, зокрема, 24.07.07 К., завідуючий сектором взаємодії з правоохоронними органами, оборонної та мобілізаційної роботи Геніческої районної державної адміністрації в Херсонській області, отримав у Геніческому районному військовому комісаріаті на зберігання документ, що має гриф секретності «таємно», а саме оперативно-тактичне завдання на спільне штабне тренування з територіальної оборони із зоною ТрО № 20 від 12.07.07. У своєму робочому кабінеті К., 01.08.07, у зв'язку з проведенням спільного штабного тренування з територіальної оборони, достовірно знаючи, що начальник відділу дільничних інспекторів міліції РВ УМВС України в Херсонській області підполковник міліції М. не має допуску до роботи з секретними документами, надав йому вищевказаний документ для ознайомлення. В результаті цього, не маючи на те спеціального допуску, М. ознайомився з відомостями, які містилися у згаданому документі з грифом секретності «таємно» [10].

Отже, враховуючи особливий, специфічний характер змісту відомостей, віднесених до державної таємниці, й оцінюючи потенційну шкоду від їх втрати і масштаби можливих збитків, в подібних прецедентах, коли за службовим обов'язком певного суб'єкта змістом конфіденційної інформації виступають відомості, віднесені до державної таємниці, питання про відповідальність цього суб'єкта за їх розголошування має вирішуватися в аспектах кримінальної відповідальності за розголошування саме державних секретів, а не дисциплінарних або інших заходів.

Забезпечення конфіденційності державної таємниці і службової таємниці потребує повнішого правового опрацьовування з погляду як кримінального права, так й інших галузей права, забезпечення ефективнішої реалізації встановлених законодавством заходів, що забезпечують охорону цієї інформації.

Список використаної літератури:

1. Панов М. І. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права / М. І. Панов, Н. О. Гуторова // Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 100. – С. 291-304.
2. Уголовное Уложеніе, Высочайше утверждённое 22 марта 1903 г. – СПб., 1903.
3. Мазуров В. А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита : учебное пособие / под научн. рук. д-ра юрид. наук, проф. С. В. Землюкова. – М., 2003.
4. Дурманов Н. Д. Государственная и военная тайна / Н. Д. Дурманов ; Ин-т права АН СССР. – М., 1942.
5. Савельев Л. Бдительность – наше оружие. – Изд. 2-е, перераб. – М., 1952.
6. Ахметшин Х. М. Уголовная ответственность военнослужащих за разглашение государственной и военной тайны по советскому уголовному праву : автореф. дисс. – М., 1952. – С. 16.
7. Ответственность за государственные преступления / авт. кол. Д. И. Богатиков, И. А. Бушев, Н. М. Иванов и др. ; под ред. В. И. Курляндского, М. П. Карпушина. – М., 1965. – Часть 2. Иные государственные преступления.
8. Про інформацію : Закон України // ВВР України. – 1992. – № 48. – Ст. 650 (з наступними змінами та доповненнями).
9. Про державну таємницю : Закон України // ВВР України. – 1994. – № 16. – Ст. 93 (з наступними змінами та доповненнями).
10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1700732.

Надійшла до редакції 20.06.2012

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ТЕРТИШНИК В.М.,
доктор юридичних наук, доцент
СОЛНИШКІНА Н.С., студентка
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.195

СУД ПРИСЯЖНИХ: СУТЬ ІДЕЇ ТА ЇЇ МІМІКРІЯ ПРИ РЕФОРМУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

У статті розкриваються проблеми запровадження в Україні класичної моделі діяльності суду присяжних.

Ключові слова: *суд присяжних, судове слідство, вердикт.*

В статье раскрываются проблемы установления в Украине классической модели деятельности суда присяжных.

Ключевые слова: *суд присяжных, судебное следствие, вердикт.*

The article describes the problems of establishing of the classical model of jury trial in Ukraine.

Keywords: *trial by jury, the judicial investigation, the verdict.*

Відповідно до ст. 127 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді, а у визначених законом випадках – народні засідателі і присяжні. Спроба реалізації даних конституційних положень відбулась при розробці Нового КПК України (Проект № 9700), але автори законопроекту в даному нормативному акті фактично змішали концепцію суду присяжних з моделлю діяльності народних засідателів.

Актуальність проблеми становлення суду присяжних в Україні обумовлюється як недоліками судової влади і судочинства, так і недосконалістю запроваджуваної процесуальної форми його діяльності та недостатньою науковою розробленістю даної проблеми.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, демонструє певну увагу як до проблем діяльності судової влади взагалі, так і до інституту суду присяжних [1-17]. Але існуючі публікації не вичерпують складності проблеми, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Метою даної роботи є аналіз історичної спадщини та визначення доцільності запровадження, принципів формування та концептуальної моделі діяльності суду присяжних в Україні.

Паростки ідеї суду присяжних з'явились у слов'янських народів ще в XV ст. Згідно зі ст. 38 Судебника 1497 р., прийнятого Іваном III спільно з Боярською Думою, в судах, які розглядали найбільш важливі справи, мали бути присутні «староста та кращі і добрі люди», без котрих «суду не чинити» [11, с. 58-59].

У 1533 р. жителі Новгорода вибрали 48 цілувальників (добрі люди, що приносили клятву, цілуючи хрест), четверо з яких кожний місяць засідали в суді як представники громади. Без них закон наказував «суду не чинити. Цілувальникам же наказувалось «у суді сидіти і правду стерегти» [11, с. 108-112, 150-151].

Заснування суду присяжних в його класичному розумінні, в період судової реформи 1864 р., було найважливішим демократичним завоюванням у дореволюційній Росії, у правовому полі законодавства якої знаходились Україна, Польща, Фінляндія. Прогресивні вчені висловлювали думку про суд присяжних як про продукт національного генія слов'янських народів [10, с. 133].

Прихильники суду присяжних у період підготовки в Росії судової реформи 1864 р. висловлювали такі *аргументи на користь його заснування.* Якщо визначення винності і призна-

чення покарання належить одним і тим самим суддям, то суди часто можуть визначати ступінь провини так, щоб підсудний підлягав би тому покаранню, якому судді бажали б його піддати. У суді присяжних повноваження щодо визнання провини і повноваження щодо призначення покарання розділені, що обмежує свавілля судів [14, с. 95]. Ці аргументи не втратили свого значення й нині.

На підставі даних положень було підготовлено Статут кримінального судочинства і Устав про покарання, що накладаються мировими суддями, які були затверджені імператором Олександром II 20 листопада 1864 р.

Присяжні засідателі для роботи в окружних судах обиралися земськими комісіями. Як правило, у список присяжних включались люди, які мали повагу і довіру співвітчизників. Загальний список присяжних публікувався в місцевих відомостях. Функцію захисника виконували присяжні повірені.

Для участі в роботі суду пропонувалось *тридцять присяжних* засідателів. *Прокурор міг відвести не більше шести* засідателів. *Підсудні* могли заявляти відвід з тією умовою, *щоб залишилося не менше вісімнадцяти* присяжних. З числа останніх жеребкуванням визначалось чотирнадцять засідателів, які повинні були брати участь в роботі суду: *дванадцять основних* і двоє запасних.

Таким чином, суд присяжних складався із судді і дванадцятьох присяжних засідателів. За результатами судового слідства присяжні виносили вердикт, в якому давали відповіді на питання: *Чи мав місце злочин? Чи винний в ньому підсудний? Чи з умислом він діяв? Чи заслуговує підсудний поблажливості?*

Вердикт означає «вірно сказане» і є, по суті, висновком суду присяжних про винність або невинуватість підсудного. Він являє собою узагальнену відповідь присяжних на поставлені перед ними питання.

У подальшому розгляд справи здійснював суддя. Він отримував вердикт присяжних і в разі згоди з ним продовжував судочинство в загальному порядку, виносячи вирок. У разі незгоди з вердиктом суддя міг направити справу на новий розгляд судом присяжних в іншому складі.

Суд присяжних у сучасній Росії відроджений з урахуванням історичного досвіду його функціонування в минулому.

Спробу визначити процесуальну форму діяльності суду присяжних зроблено в новому проекті КПК України 2012 р. № 9700. Але сама ідея суду присяжних тут зазнала значної мімікрії і була спотворена.

Про якусь обґрунтованість позиції авторів законопроектів важко говорити з огляду на перманентну зміну думки щодо кількісного складу суду присяжних. Зауважимо, що за Проектом Кримінально-процесуального кодексу України від 29 квітня 2003 р. (кер. авт. кол. В.Т. Маляренко) присяжних передбачалось дев'ять, а за процедурою діяльності вони мали бути ближче до моделі суду шеф енського, ніж до суду присяжних.

Згідно зі ст. 32 Проекту КПК України в редакції 2011 р. «Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється в складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі трьох професійних суддів та двох присяжних». Згідно з уже новою редакцією Проекту КПК 2012 р. № 9700 до складу суду присяжних входять двоє професійних суддів та троє присяжних.

Більше того, обмеження юрисдикції суду присяжних лише справами, котрі передбачають можливість довічного позбавлення волі, не тільки позбавляє сенсу створення такого інституту, а й не узгоджується з конституційними приписами щодо права особи бути судимою судом присяжних [7].

У гл. 29 Проекту 2012 р. № 9700 «*Особливі порядки провадження в суді першої інстанції»* міститься § 4 під багатообіцяючою назвою «Провадження у суді присяжних». Але ніякої особливої процесуальної форми провадження тут не розкрито, та і розкрито не могло бути, адже присяжні мисляться як декоративний придаток, що сидить рядом з професійними суддями і «киває» під їх керівництвом.

Стаття 385 Проекту зазначає, що «нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені статтею 351 цього Кодексу, проводить

відкрите голосування і веде підрахунок голосів. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім».

Тобто два «селянина» (присяжні, що не мають юридичної підготовки) під керівництвом трьох «генералів» (суддів-професіоналів) вирішують доленосні для людини юридичні питання, щодо яких вони (присяжні) мають туманне уявлення, але які чітко визначені в ст. 351 Проекту (чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою саме статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; яка саме міра покарання повинна бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати; чи підлягає відшкодуванню шкода, завдана потерпілому, територіальній громаді чи державі і, якщо так, у якому розмірі та в якому порядку; чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності і т.ін.

Але чим такі присяжні відрізняються від народних засідателів часів «розвинутого соціалізму», яких у народі небезпідставно прозвали «кивалами»? Та нічим, окрім того факту, що вони будуть отримувати чималу платню. Чи потрібні нам сьогодні такі «дорогі кивали-цілувальники»?!

Пропонувати неосвіченим у юриспруденції людям робити висновки щодо чисто юридичних проблем – по суті, дискредитувати саму ідею суду присяжних. Підкреслимо, що присяжні за Статутом кримінального судочинства 1864 р. самостійно виносили вердикт, в якому розв'язували питання, для розуміння яких достатньо було здорового глузду (*Чи мав місце злочин? Чи винний в ньому підсудний?),* і не брали участь у розв'язанні чисто юридичних питань щодо кваліфікації дій підсудного та його покарання.

Колись народні засідателі придумали формулу: «якщо щось незрозуміло – один головує «за», а інший «проти», головуючий, голосуючи останнім, розставить крапки над «і».

Запропонована в новому проекту КПК України глава, що мала б регламентувати діяльність суду присяжних, м'яко кажучи, не витримує ніякої критики.

Ніякого самостійного рішення (вердикту) присяжні за такої концепції не приймають, а отже, практично не відповідають ні за долю справи, ні за свої рішення. Пропонуючи їм спільно з суддями вирішувати всі питання судочинства, законодавець торує шлях до колективної безвідповідальності як самих присяжних, так і суддів-професіоналів, котрі за таких умов свої помилки і зловживання можуть «списувати» на недосвідчених присяжних. Такі присяжні можуть легко стати ширмою судового безглуздя.

По суті, за Проектом КПК України судочинство повертається не до ідеї суду присяжних у класичній його формі, а до ідеї «народних засідателів-цілувальників». Адже нові присяжні можуть легко стати такими ж «кивалами», як і народні засідателі, але ще й клятву будуть приносити. Залишилось їм тільки оригінальні мантії придумати та давати після клятви цілувати або хрест, або Конституцію, або ще щось.

Схоже, що упорядники Проекту не з'ясували до кінця відмінностей в моделях суду шефенів, суду присяжних, цілувальників і народних засідателів, та між тим хутко їх змішали до кучі і явили народу нову «панацею» від судових негараздів.

Нове – давно забуте старе. Суд присяжних має відроджуватись у класичній його моделі.

Особливість класичної моделі суду присяжних:

– поділ судової влади на дві відносно самостійні інституції (суд присяжних і професійний суддя), які взаємно контролюють один одного, що створює додаткові важелі стримувань і противаг проти свавілля й можливих проявів корупції та зменшує можливості судових помилок;

– відокремлення питання про винність (це питання вирішується присяжними у вердикті) від питання про покарання (це питання вирішує суддя в вироку), що обмежує можливості зловживання, корупції та свавілля;

– активізація ретельного безпосереднього дослідження доказів у суді та змагальності сторін, чому сприяє, зокрема, той факт, що до початку судового розгляду присяжні не знайомляться з кримінальною справою;

– колегіальність прийняття вердикту та численність суддів і широкі права їх відводу, що значно обмежує можливості тиску та корупційних проявів.

Після проголошення вердикту судовий розгляд продовжується суддею за участю сторін в загальному порядку. Суд (суддя) може прийняти рішення про направлення справи на новий розгляд в іншому складі суду присяжних, якщо присяжні винесли незаконний, необґрунтова-

ний чи несправедливий вердикт. Це ще одна гарантія справедливого розв'язання справи.

Відродження суду присяжних у такій моделі з неминучістю спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів у суді.

Судове слідство в суді присяжних може сприяти активізації вирішення архіскладної задачі встановлення істини («Правда ясніша від сонця, та її зі свічкою шукають» – укр. народне прислів'я), а тим самим і мінімізувати можливі помилки. По-перше, присяжні приступають до розгляду справи, не знайомлячись з матеріалами досудового слідства. Це спонукає до ретельного дослідження доказів у суді. Змагальність сторін тут не просто форма, а стає необхідною практичною реальністю, виступає суттєвим каталізатором пошуку істини. По-друге, остаточній оцінці доказів передують судові дебати, у процесі яких фактично продовжується судове слідство в аспекті оцінки й використання досліджених доказів. Тут сторони мають довести вірність своїх суджень перед присяжними. Присяжні, зацікавлені у найбільш повному і всебічному висвітленні усіх обставин справи, що враховуватимуться ними при винесенні ними відповідального рішення – вердикту, стають не просто питливим слухачами, а своєю потребою в доказовій інформації та можливих варіантів її інтерпретації «активізують» сам інститут судових дебатів, що не може не вплинути на всебічність дослідження обставин справи.

У суді присяжних відокремлюється питання про винність (це питання вирішується присяжними у вердикті) від питання про покарання (це питання вирішує суддя у вироку), чим, по суті, судова влада ділиться на дві взаємно контролюючі частини, що обмежує можливості зловживання, корупції та тиску на судову владу, зміцнює принцип неупередженості і незалежності суду та зменшує ризик судових помилок.

Перспективи подальшого дослідження даної проблеми вбачаються в розробці моделей окремих норм щодо судового слідства та подальшого розгляду справ судом присяжних, розробки процесуальної форми винесення судом вироку на підставі вердикту присяжних.

Список використаної літератури:

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48-63.
2. Гринишин А. Вердикт присяжних засідателей та його наслідки // Вісник Львівського ун-ту. – 2010. – Вип. 51. – С. 417-422.
3. Коста Ж.П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі // Право України. – 2011. – № 7. – С. 11-15.
4. Ларин А.М. Иного пути для нас нет: открытое письмо противникам суда присяжных // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 8-9.
5. Маляренко В. Позитиви і негативи суду присяжних // Право України. – 2000. – № 3. – С. 3-12.
6. Михеєнко М.М. Від суду шефенського до суду присяжних // Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. – К., 1999.
7. Оніщук М. Проект нового КПК України – рух у правильному напрямку // Дзеркало тижня. – 2011. – 12 серпня. – № 28.
8. Петрухин И.Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 5-15.
9. Пилипенко В. Суд присяжних: pro і contra для України //Українська правда. – 2012. – Березень.
10. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. – Петроград, 1916.
11. Российское законодательство X – XX веков. – М., 1985. – Т. 2.
12. Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування // Право України. – 1999. – № 7. – С. 71-73.
13. Святоцька В. Практика Європейського Суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111-114.
14. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. – Ч. 3. – СПб., 1867.
15. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підруч. – К., 2003.
16. Тертишник В. Суд присяжних: суть ідеї, історичний досвід, перспективи становлення та актуальні проблеми сьогодення // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 3-4.
17. Шевчук С. Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики // Право України. – 2011. – № 7. – С. 88-91.

Надійшла до редакції 10.05.2012

УВАРОВ В.Г., кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 343.102

ПРОБЛЕМИ ПІДСТАВ ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ВАРТУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Проаналізовано проблеми реформування інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та Конституції України, проблеми забезпечення верховенства права у кримінальному процесі.

***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, проблемы обеспечения верховенства права в уголовном процессе.

***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.*

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється як наявністю практичних проблем застосування інституту запобіжних заходів, так і новими обертами судово-правової реформи, взятим державою курсом на приведення чинного процесуального законодавства у відповідність до основних міжнародно-правових актів та рішень Європейського Суду з прав людини.

Переважна частина позовів громадян України до Європейського Суду з прав людини пов'язана з фактами незаконних затримань чи арештів, порушення прав затриманих, нелюдських умов та нерозумних строків тримання під вартою, порушення права підозрюваних на захист.

Проблеми реформування процесуального законодавства перебувають у центрі уваги науковців [1-14]. Але існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а скоріше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета даної роботи – визначити шляхи реформування інституту затримання та арешту підозрюваних і обвинувачених у контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

У практичній діяльності щодо протидії злочинності правоохоронні органи стикаються з певною конкуренцією правових норм, що визначають завдання розкрити злочин, встановити істину та забезпечити при цьому верховенство права. Особливу складність являють собою тлумачення фактичних підстав затримання та арешту запідозреної у вчиненні злочину особи.

Згідно з Конституцією України, норми якої мають найвищу юридичну силу, кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Якщо щодо формальних підстав тримання особи під вартою неясності з аналізу указаних положень практично не виникає, то в аспекті фактичних підстав взяття особи під варту можна стверджувати лише те, що рішення про застосування указаних обмежень свободи має бути обґрунтованим і вмотивованим.

Зважаючи на узагальнюючий характер конституційних норм, маємо потребу в більш детальному аналізі міжнародних європейських стандартів щодо застосування інституту запобіж-

них заходів.

Міжнародні стандарти забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві – звід основних загальновизнаних і загальнообов'язкових норм і принципів, викладених як у міжнародних правових актах, так і в прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини та міждержавних угодах, які закріплюють стандартизовані правила поведінки сторін і інших учасників кримінального судочинства.

Право на свободу і особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини у кримінальному процесі включає: право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту; право бути позбавленим свободи тільки «на підставі закону»; право бути невідкладно повідомленим про причини затримання або взяття під варту; право бути позбавленим волі на законних підставах лише протягом «розумного строку»; право на безвідкладний судовий контроль за затриманням та взяттям під варту; право бути звільненим з-під варти до судового розгляду при наявності гарантій явки в суд; право на можливість оскаржити законність затримання або взяття під варту; право на компенсацію за незаконне затримання або взяття під варту [10, с. 68-69].

Щодо застосування затримання чи взяття під варту зазначимо, що ст. 5 Європейської конвенції з прав людини, констатуючи, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність та ніхто не може бути позбавлений волі інакше ніж у випадках і порядку, встановлених законом (п. 1), встановлює, що законним взяттям під варту може вважатись «законне затримання чи взяття під варту особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення».

У цій узагальнюючій правовій нормі взяття під варту підозрюваного пов'язується з обґрунтованою підозрою щодо вчинення ним злочину та наявністю достатніх підстав вважати, що він буде скриватися.

Застосування інституту затримання та взяття під варту певною мірою знаходить деталізацію у багатьох рішеннях Європейського Суду з прав людини, які, *по-перше*, являють собою достатньо об'ємний комплекс висновків, правових дефініцій, принципів і положень; *по-друге*, окрім виконання функції тлумачення Європейської конвенції з прав людини, складають значний пласт прецедентної практики як унікального джерела права; *по-третє*, створюють нормотворчу систему, що динамічно розвивається, *по-четверте*, як підлягають безпосередньому застосуванню в кримінальному судочинстві, так і потребують додаткового узагальнення, кодифікації і імплементації у кримінально-процесуальне законодавство України.

Зазначимо, що Європейський Суду з прав людини, час від часу розглядаючи справи позивачів з різних країн, робить спробу гармонізувати законодавство європейських держав, деталізувати або конкретизувати свої раніш прийняті рішення, користуючись принципами правової визначеності, верховенства права, та справедливості. Але при цьому, маючи справу з досить складним явищем, Суд шукає ту розумність, яка має розв'язувати притаманну всім країнам проблему конкуренції цінностей, що перебувають у стані єдності і боротьби протилежностей, що, як зазначає В.М. Тертишник, «гармонізувала би баланс публічних та приватних інтересів, засоби забезпечення встановлення істини та гарантії прав і свобод людини» [12, с. 12]. А це одна з найбільш складних проблем юриспруденції.

Так, у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» (1994) Суд визначив, що «факти, які є причиною виникнення підозри, не повинні бути такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для обґрунтованого обвинувального вироку чи просто висунення обвинувачення, черга якого надходить на наступній стадії процесу кримінального розслідування».

Уже в справі «Влох проти Польщі» (2000) Суд зазначає, що «обґрунтованої підозри», безперечно, не може бути, якщо дії або факти, які ставлять за провину утримуваній під вартою особі, не містили складу злочину.

У справі «Канджов проти Болгарії» (2008) Суд, аналізуючи дії заявника, які полягали у збиранні підписів під закликом про відставку міністра юстиції та демонстрації двох плакатів, де останнього названо «повним ідіотом» (top idiot), Суд не знайшов достатніх підстав для арешту, оскільки не знайшов доказів, які б показували на наявність в його діях ознак злочину.

Зважаючи на недосконалість чинної редакції ст. 106 КПК України, залишеної у спадщину з минулих років, коли законодавець впродовж певного історичного етапу регламентував затримання підозрюваного як невідкладну слідчу дію, відповідним чином визначаючи й підстави даного заходу, і тільки в наш час став розглядати затримання як тимчасовий запобіжний захід, залишаючи в незмінному вигляді підстави його застосування, доцільно звернути увагу на трактування подібних проблем Судом щодо позовів громадян країн зі схожими національними процесуальними інститутами затримання.

Так, у справі «Степуляк проти Молдови» (2007) Суд констатував, що єдиною підставою, на яку посилався слідчий орган, беручи під варту заявника та просячи суд видати постанову про його досудове ув'язнення, було те, що потерпіла особа прямо указала на нього як на виконавця злочину. Слідчі органи, не здійснивши ретельної перевірки фактів з метою встановити наявність обґрунтованої підозри, просто заарештували особу. Суд робить висновок, що інформація, яка є в його розпорядженні, не може «переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити це правопорушення». Суд вирішив, що незалежно від того, чи заявника заарештували навмисно, чи в результаті того, що фактичні обставини справи не були зважені належним чином, чи внаслідок щирої помилки (bona fide mistake), Суд не бачить у матеріалах справи яких-небудь доказів на підтвердження обґрунтованості підозри в тому, що заявник скоїв злочин.

Як видно, Європейський Суд з прав людини тут затримання уже пов'язує з наявністю доказів вчинення злочину. І це правильно. Іншого й бути не може.

Спробуємо проаналізувати в контексті викладеного деякі положення нового проекту КПК України, розробленого під егідою Міністерства юстиції України (далі – проект), де зроблена спроба кодифікації існуючих законоположень.

У ст. 204 Проекту зазначається, що «уповноважена посадова особа має право без ухвали суду затримати особу безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, якщо очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальне правопорушення. Уповноважена посадова особа має право затримати особу, щодо якої вона має достатні підстави для обґрунтованої підозри, що існує ухвала про затримання цієї особи».

Проблема підстав затримання та застосування запобіжних заходів є досить гострою і невипадково неоднозначно розуміється вченими і практичними працівниками.

Деякі автори, наприклад, стверджують, що докази вчинення злочину потрібні лише для пред'явлення обвинувачення, а підстави застосування запобіжних заходів – це доведені в матеріалах кримінальної справи обставини (факти), що обумовлюють наявність у конкретного підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного достатнього мотиву спробувати ухилитися від слідства та суду або від виконання процесуальних рішень, перешкодити встановленню істини у справі чи продовжити злочинну діяльність [4, с. 13].

Тут виникає цікаве питання: як можна мати докази того, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде *продовжувати* злочинну діяльність, без наявності доказів того, що таку злочинну діяльність він уже почав і здійснював? Інакше кажучи, чи можна мати докази того, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде *продовжувати* злочинну діяльність, при відсутності доказів того, що таку злочинну діяльність він взагалі здійснював?

Цікава в цьому аспекті думка В.М. Тертишника, який зазначає, що «*фактичні підстави* застосування запобіжних заходів – це *наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину*», оскільки, на його думку, запобіжні заходи застосовуються, як правило, до обвинуваченого, а постанова про притягнення як обвинуваченого виноситься лише за наявності достатніх доказів, які викривають особу у вчиненні злочину, то й запобіжні заходи можуть бути обрані тільки за наявності таких доказів. Іншого й бути не може. Адже в силу Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного арешту, а вказане право виникає в тому разі, коли в розслідуваній справі винесено постанову про її закриття за відсутністю складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, законними як арешт, так і інші заходи примусу вважатимуться тільки в разі, коли доведено на-

явність у діях обвинуваченого складу злочину, коли зібрано неспростовні докази вчинення обвинуваченим (підозрюваним, підсудним) кримінально караного діяння [11, с. 509].

При розв'язанні проблем конкуренції завдань розкриття злочину і дотримання гарантій права на свободі і особисту недоторканність слід виходити з принципу верховенства права та допускати обмеження прав людини лише як випадок крайньої необхідності, за умови його обґрунтованості і пропорційності. З такого підходу має виходити законодавче визначення підстав арешту, затримання та застосування інших запобіжних заходів.

Виникає необхідність окремого врегулювання кримінально-процесуальним законом підстав і порядку затримання підозрюваного.

Системний аналіз рішень Європейського Суду з прав людини (наприклад, «Коваль проти України», 2007 р., «Яковенко проти України», 2008 р., «Юхан проти України», 2008 р., «Невмержитський проти України», 2005 р., тощо) показує, що Європейський Суд з прав людини фактично орієнтує нашу державу на реформування всієї законодавчої системи запобіжних заходів.

Час обумовлює необхідність звуження обсягу застосування затримання та арешту підозрюваного (обвинувачуваного), а також запровадження в законодавство й розширення застосування системи так званих неізоляційних запобіжних заходів: 1) нагляд міліції; 2) заборона відвідування певних місць; 3) домашній арешт тощо [4].

Таким чином, реформування інституту запобіжних заходів 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 і проваджуватись насамперед у напрямі гуманізації і демократизації інституту запобіжних заходів.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці 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 всеукраїнської науково-практичної конференції. – Запоріжжя, 2006. – С. 31-35.
2. Губська О.А. Взяття під варту як запобіжний захід у світлі національного та міжнародного законодавства // Адвокат. – 2007. – № 3.
3. Заїка С.О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів. Автореферат дис. … канд. юрид. наук. – К., 2006.
4. Захарко А.В. Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2010.
5. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. – Х., 2008.
6. 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.
7. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. – К., 1998.
8. Назаров В.В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадження. Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2009.
9. Савонюк Р.О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 51-57.
10. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: Монографія. – Х., 2011.
11. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – 5-те вид., доп. і перероб. – К., 2007.
12. Тертишник В.М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2009.
13. Чернова А.К Концептуальні аспекти проекту закону «Про тимчасове затримання особи» // Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні. – Дніпропетровськ, 2008.
14. Шевчук С.В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2007. – № 5. – С. 107-110.

Надійшла до редакції 20.04.2012

ЄФІМОВ М.М., викладач
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.985 : 343.343.3

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА

Висвітлено деякі аспекти розслідування хуліганства. Акцентовано увагу на ролі і місці спеціальних знань у розкритті та розслідуванні хуліганства.

Ключові слова: *хуліганство, спеціальні знання, тактичне забезпечення, слідчі дії.*

Рассматриваются некоторые аспекты расследования хулиганства. Акцентируется внимание на роли и значении специальных знаний в процессе раскрытия и расследования хулиганства.

Ключевые слова: *хулиганство, специальные знания, тактическое обеспечение, следственные действия.*

The scientific article is devoted to some aspects of the investigation of the hooliganism. The author has concentrated the attention on the meaning of special knowledges in a process of investigation of the hooliganism.

Keywords: *hooliganism, special knowledges, tactical supply, investigating acts.*

Під час розслідування злочинів виникають ситуації, коли знань слідчого недостатньо для вирішення тієї чи іншої задачі. Зрозуміло, що слідчий повинен володіти базовими знаннями в галузі криміналістики, судової медицини та психіатрії, але в ході розслідування часто потрібно використовувати більш глибокі знання в тій чи іншій галузі науки. Розслідування хуліганства також потребує використання спеціальних знань, певних науково-технічних засобів. Слідчий, у свою чергу, може застосовувати їх сам або залучати спеціаліста для участі в досудовому слідстві.

Вагомий внесок у розвиток спеціальних знань внесли такі відомі вчені, як Т.В. Авер'янова, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, А.В. Дулов, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, П.Д. Нестеренко, М.І. Порубов, М.В. Салтевський, О.Г. Філіппов, М.Г. Щербаковський та ін. Дослідженням використання спеціальних знань під час розслідування хуліганства займалися М.С. Бушкевич, Ю.А. Віленський, В.І. Захаревський, А.А. Кузнєцов, Є.І. Овчаренко. Але в їх роботах не було приділено достатньої уваги проблемним ситуаціям під час розслідування хуліганства з використанням вибухових пристав, аерозолів тощо. Доречно було б зазначити, що наше дослідження показало відмінність динаміки застосування спеціальних знань, що були вказані в дослідженнях зазначених авторів. Це, на нашу думку, зумовлено соціальними, політичними та економічними змінами в суспільстві останніх десятиліть.

Метою даної статті є виділення спеціальних знань, що використовуються при розслідуванні хуліганства, та визначення відповідного кола експертиз та особливостей їх проведення.

Для вирішення зазначеної мети, автором поставлені такі завдання:

1) дослідивши підходи до визначення спеціальних знань на основі думок науковців та емпіричних матеріалів, розглянути застосування спеціальних знань у справах про хуліганство.

2) визначити види експертиз, що використовуються під час розслідування хуліганства, а також з'ясувати особливості їх проведення.

Розглядаючи питання щодо використання спеціальних знань при розслідуванні цього виду злочинів, вважаємо за необхідне нагадати, що саме розуміється під цим терміном. Дослідженню проблем цієї категорії приділяється значна увага в юридичній літературі. Наприклад, Б.В. Романюк дає таке тлумачення: «Спеціальні знання – це сукупність науково обґрунтованих відомостей окремого (спеціального виду), якими володіють особи – спеціалісти у рамках будь-якої професії у різних галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла, і відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства використовують їх для успішного вирішення завдань кримінального судочинства» [10, с. 57].

Доволі просто і повно вищенаведене поняття визначили В.С.Кузьмічов та І.В.Пиріг, які під спеціальними знаннями розуміють «сукупність теоретичних знань і практичних умінь та

навичок у галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, набутих у результаті спеціальної теоретичної підготовки або професійного досвіду роботи, що використовуються з метою розкриття, розслідування та запобігання злочинам» [4, с. 14]. Тобто спеціальні знання в тому чи іншому ракурсі використовуються відповідними суб'єктами з метою розкриття, розслідування та запобігання злочинам.

Що ж до хуліганства як суспільно небезпечного діяння, то при його розслідуванні можуть застосовуватися різні спеціальні знання. Звичайно, використання спеціальних знань при розслідуванні хуліганства потрібно розглядати крізь призму оперування ними тими чи іншими суб'єктами при проведенні відповідних слідчих дій. Спеціальні знання можуть використовуватися як безпосередньо слідчим, так і опосередковано.

Проаналізувавши праці вказаних авторів, ми дійшли висновку, що опосередкованість використання спеціальних знань виявляється в тому, що при проведенні судової експертизи структура функцій слідчого дещо змінюється. Якщо «…при проведенні загальної маси слідчих дій слідчий є особою, що здійснює дії, – зазначають А.В. Дулов та П.Д. Нестеренко, – то в даному випадку його функція змінюється таким чином: в тактиці проведення експертизи слідчий в основному виконує функції організації, контролю та фіксації» [2, с. 249]. І вже для виконання вказаних даними авторами функцій слідчий вчиняє певні дії. Крім того, спеціальні знання під час проведення досудового розслідування, про що наголошує К.О. Чаплинський, повинні використовуватися цілеспрямовано [13, с. 327].

Спочатку зазначимо, що судові експертизи під час розслідування справ, порушених за ознаками ст. 296 КК України, можуть призначатися як на початковому, так і на подальшому етапах розслідування. Відповідно до даного критерію за вивченням кримінальних справ ми встановили, що експертизи призначалися з моменту порушення кримінальних справ: протягом 5 діб – у 14 % випадків; протягом 5-15 діб – у 37 %; протягом місяця – у 40 %; більше місяця – у 9 %. Тобто переважна більшість експертиз призначається слідчими протягом місяця після порушення кримінальної справи. Наслідком таких рішень є втрата слідів, часу тощо. А вже від цього залежить ефективність розслідування кримінальної справи.

У той же час не можна забувати і про визначення термінів проведення експертиз. Вони залежать, на думку І.В. Пирога, від таких факторів: складність дослідження; навантаження експертів; наявність необхідного обладнання; кількість та якість наданих для дослідження об'єктів, матеріалів та поставлених для вирішення питань; середній час, витрачений на проведення даного виду дослідження, ступінь розробленості методики проведення даного виду експертиз [8, с. 273]. Тобто є безліч суб'єктивних та об'єктивних факторів, від яких залежить якість та час проведення експертиз і без затримки часу слідчим на її призначення.

При розслідуванні справ про хуліганство виникає необхідність у проведенні різних експертиз. За даними проведеного нами дослідження, кожному другому потерпілому завдавалися побої й тілесні ушкодження, в тому числі 5 % осіб – середньої тяжкості і 3 % – тяжкі тілесні ушкодження. Нерідко поранення заподіювалися і правопорушникам, які вчиняли хуліганські дії.

При розслідуванні таких справ судово-медична експертиза живих осіб може вирішувати широке коло питань, зокрема про характер і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, про давність і механізм утворення ушкоджень, про рід і вид знарядь, якими вони заподіяні. За даними нашого дослідження, зазначена експертиза при розслідуванні хуліганства застосовувалася у 66 % випадків. Така велика їх кількість пояснюється тим, що під час вчинення хуліганства внаслідок фізичного контакту потерпілий чи злочинець можуть отримати тілесні ушкодження. Дана експертиза має важливе доказове значення при розслідуванні зазначеної категорії справ, тому що її результати можуть викрити неправдиві показання підозрюваної особи.

Так, 23 вересня 2005 р. близько 22 години В. вчинив суспільно небезпечні дії, що були кваліфіковані за ч. 4 ст. 296 КК України. Під час допиту В. не визнавав свою провину і доводив, що застосовував складний ніж, який мав при собі, для самооборони, а також розповідав, як наносив при цьому удари. Судово-медичною експертизою від 13.10.2005 р. було враховано локалізацію ушкоджень, напрямок каналів ран, їх глибину. Зважаючи на це експерт зробив висновок, що вищевказані пошкодження не могли утворитися за обставин, на які вказував підозрюваний В. [3].

Також велике значення має об’єкт, з приводу якого буде проведена дана експертиза. На практиці в більшості випадків (96 %) дана експертиза проводиться лише стосовно особи потерпілого. Нам здається, що при вчиненні даного діяння потрібно проводити експертизу одразу обох сторін, адже не зрозуміло, в якому статусі вони будуть у кінці розслідування. А момент використання судово-медичної експертизи може бути пропущений.

Судово-біологічну експертизу речових доказів доцільно призначати для встановлення виду досліджуваної речовини, групових і типових ознак крові, волосся, слини, сперми, сечі та інших об'єктів. Вивченням кримінальних справ, порушених за фактом вчинення досліджуваної категорії злочинів, було встановлено, що даний вид експертиз застосовується у 4 % випадків. Така невелика кількість проведення даних експертиз нам не зрозуміла. Адже в більшості випадків має місце фізичний контакт хулігана з предметом вчинення злочину або потерпілою особою. А за допомогою судово-біологічної експертизи можна вирішити багато спірних питань під час розслідування. Скоріше за все, такий низький рівень їх проведення пояснюється специфікою виявлення, вилучення та фіксації речових доказів зазначеної категорії.

Судово-психіатрична експертиза призначається для визначення психічного стану обвинуваченого при наявності даних, які викликають сумнів щодо його осудності. Психічний стан особи, на що вказує Р.І. Міхеєв, впливає на цілий комплекс кримінально-правових та процесуальних проявів суб’єкта: сам факт злочину, його характер, обставини вчинення. Осудність, так само як вина та відповідальність, – центральна методологічна категорія права як з погляду її фундаментального теоретичного рішення, так і з погляду практичної цінності та прикладного значення для додержання прав і свобод людини [5, с. 17]. Вивченням кримінальних справ, порушених за ознаками ст. 296 КК України, було встановлено, що дана експертиза мала місце у 18 % випадків.

Як зазначалося вище, 95 % обвинувачених хуліганські дії вчинили ув стані сп'яніння, причому багато з них зловживали спиртними напоями систематично, протягом тривалого часу. Саме тому за кримінальними справами зазначеної категорії, як доречно зазначає О.І. Овчаренко, проводяться судово-наркологічні експертизи [7, с. 100]. Дані експертизи здебільшого проводяться, коли злочин був вчинений особою у стані алкогольного сп’яніння. Але для призначення такої експертизи не обов’язково, щоб особа була затримана у стані алкогольного сп’яніння і щоб було здійснено її освідування на наявність стану алкогольного чи наркотичного сп’яніння.

Трасологічна експертиза вирішує діагностичні чи ідентифікаційні завдання, що виникають у процесі розслідування кримінальних справ. Вона проводиться з метою ототожнення особистості обвинувачуваного або підозрюваного слідами рук, ніг (взуття), а також різноманітних знарядь злочину, що застосовувалися ним, за їхніми слідами. Хулігани, як правило, не турбуються про знищення відбитків пальців на місці події, тому позитивні результати дає дактилоскопічна експертиза.

Судово-балістична експертиза призначається при розслідуванні хуліганства, у ході якого застосовувалася вогнепальна зброя. При розслідуванні насильницьких злочинів, як зазначає К.Д. Поль, дослідженню вогнепальної зброї завжди потрібно приділяти особливу увагу [9, с. 142]. Адже дослідження зброї, слідів, що залишилися після її використання, містить дані, що потрібні для реконструкції механізму злочинного діяння, відомості про особу злочинця тощо.

Дана криміналістична експертиза у справах про хуліганство проводиться в тих випадках, коли виникає необхідність з'ясувати, чи не є вилучений у підозрюваного предмет зброєю; чи цим предметом нанесені ушкодження потерпілому. Також необхідно не забувати про те, що при виявленні зброї і перед проведенням експертизи вона повинна бути детально оглянута з метою знаходження слідів, які самі собою можуть бути об’єктами дослідження (сліди пальців, кров, волосся тощо) [6, с. 520]. Адже, як зазначалося вище, сліди крові, волосся можуть бути об'єктом дослідження судово-біологічної експертизи речових доказів.

Важливе значення судово-балістичної експертизи випливає з диспозиції ч. 4 ст 296 КК України. Її проведення є необхідним у багатьох випадках, навіть не пов’язаних з нанесенням тілесних ушкоджень. Наприклад, при проведенні футбольних матчів вболівальники можуть застосовувати різні вибухові чи запальні пристрої (феєрверки, «фаєри» тощо). Деколи вони не мають занадто небезпечних наслідків, але коли даний прилад вибухає серед фанатського сек-

тора, то отримаємо велику кількість тілесних ушкоджень та інші суспільно небезпечні наслідки. Причому їх застосування здебільшого зумовлюється не мотивами нанесення тілесних ушкоджень, а саме хуліганською спрямованістю. Саме тому при вилученні таких предметів працівниками правоохоронних органів обов'язково потрібно призначати експертизу.

Також проблемним є питання експертизи холодної зброї. У справах про хуліганство часто трапляється, що працівник міліції в ході огляду, затримання тощо вилучає у підозрюваної особи предмет, який імовірно можна оцінити як холодну зброю. Та до порушення кримінальної справи експертизу даного предмета не можна проводити, тому в більшості випадків проводиться «попередня перевірка». У свою чергу, після порушення кримінальної справи, винесення постанови про проведення експертизи даного предмета та її проведення, на чому доречно наголошує О.Г. Філіппов, має формальний характер [14, с. 155]. Тому ми підтримуємо даного автора і також висуваємо пропозицію можливості експертного дослідження вищезазначених предметів до порушення кримінальної справи. У справах про хуліганство ці експертизи набувають великого значення, адже часто мають випадки застосування кастетів, бит, ножів та ін.

Тобто у справах про хуліганство можуть бути призначені такі експертизи, як біологічна, судово-балістична, криміналістичне дослідження холодної зброї. Важливі питання також можуть вирішувати почеркознавча, судово-хімічна та інші експертизи, можливості яких використовуються ще недостатньо.

Почеркознавча експертиза здійснюється для ототожнення особистості хулігана по ознаках його почерку. Необхідність у її проведенні виникає в тих випадках, коли хуліганство виразилося в написанні і поширенні текстів нецензурного змісту. Об'єктами дослідження можуть бути вилучені з місця події різноманітні нецензурні написи, листи і телеграми з погрозами, спрямовані хуліганом потерпілому.

Судово-хімічна експертиза призначається, якщо виникає необхідність досліджувати склад речовини, використовуваної хуліганами для вчинення злочину, наприклад порошків, фарб, кислот. Проблематичним у плані застосування двох вищеназваних експертиз є такий випадок. На стіні будинку, паркані чи іншому місці було зроблено нецензурний напис. Дане діяння через наявність відповідних ознак було кваліфіковане за ст. 296 КК України. Виникає питання про можливість проведення почеркознавчої та судово-хімічної експертизи.

У цьому випадку в проведенні судово-хімічної експертизи не виникає ніяких сумнівів. Під час її проведення можуть бути досліджені такі питання, як встановлення складу речовини, якою було зроблено напис, визначення групової належності балончика з фарбою (якщо він був знайдений на місці події), встановлення групової належності речовини та балончика з фарбою (якщо він був вилучений у підозрюваної особи) та інші.

Щодо проведення почеркознавчої експертизи, то, на наш погляд, у доцільності її проведення виникає сумнів. Почерк, як зазначає М.В. Салтевський, розуміється як «…стійка динамічна система, що відображає програму графічної техніки письма, в основі якої лежать зороворухові навички виконання рукопису, реалізована за допомогою системи рухів» [11, с. 155]. Одразу стає зрозумілим, що для ідентифікації напису з почерком людини, особа, що вчинила злочин, повинна мати або дуже виражені його особливості, або вироблену систему письма саме на таких поверхнях, які досліджуються. Та навіть за такої умови нам потрібні зразки почерку особи на схожих поверхнях, адже при наданні можливості знову зробити подібний напис, особа може з легкістю змінити свій почерк. Тобто якщо судово-хімічну експертизу потрібно проводити, то проведення почеркознавчої експертизи в більшості випадків є недоцільним.

При призначенні будь-якої експертизи у справах про хуліганство на перший план виходить правильне формулювання питань. Як доречно зазначає М.Г. Щербаковський, воно вимагає від слідчого, дізнавача, судді високої професійної майстерності. Її недостатність може бути компенсована при призначенні судової експертизи через залучення експертів як обізнаних осіб для надання допомоги у формі консультації у правильному формулюванні питань (визначення предмета експертизи), переліку необхідних об'єктів [15, с. 985]. Тобто від правильності постановки питань залежить ефективне проведення експертизи.

Звичайно, не можна оминути увагою об'єкти експертних досліджень. Відповідно до проведеного дослідження в справах про хуліганство ними були: предмети, що є речовими доказами, – у 30 % випадків; знаряддя, що були засобами вчинення злочину, – 19 %; сліди, вилу-

чені під час огляду місця події, – 9 %.

Використання спеціальних знань при розслідуванні хуліганства можливе не тільки шляхом отримання слідчим від спеціаліста відповідного документа, а й шляхом допиту цієї особи. Та водночас допит експерта, на чому наголошує Г.А. Абдумаджидов, не повинен підміняти собою експертизу [1, с. 160]. Саме тому неприпустимо на допиті ставити перед експертом нові питання, що потребують додаткового дослідження.

Під час розслідування хуліганства важливим елементом є оцінка висновку експерта. Висновок експерта не має переваги перед іншими доказами та не є обов'язковим для слідчого, однак незгода його з експертним висновком повинна бути мотивована у відповідному процесуальному документі – постанові про призначення повторної експертизи.

У судовому засіданні, як зазначає Н.В. Скорик, суд може розглянути справу і без участі експерта. Для цього вивчається висновок експерта, який він надав на досудовому слідстві. Потім висновок повністю оголошується, обговорюється судом та оцінюється ним [12, с. 164]. Це ще одна з причин того, що висновок експерта повинен мати чітку і зрозумілу форму.

На доцільність призначення експертиз під час розслідування хуліганства вказує те, що в деяких випадках після отримання висновків експертизи з'являються нові беззаперечні докази вини обвинуваченого, який після ознайомлення з ними може визнати свою вину та дати правдиві свідчення. Проведеним вивченням кримінальних справ, порушених за ознаками злочину, передбаченого ст. 296 КК України, було встановлено, що результати експертного дослідження дозволили: викрити злочинця у вчиненні конкретних діянь – 17 %; одержати відомості про особливості вчинення злочину – 7 %. Якщо при розслідуванні застосовувати експертизи, на важливості яких було наголошено вище, то даний показник буде зростати.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що при розслідуванні справ про хуліганство в основному призначаються судово-медичні експертизи потерпілих і судово-психіатричні експертизи обвинувачених. Що ж до судово-біологічних експертиз речовин-доказів, хімічних та криміналістичних експертиз, то вони призначаються дуже рідко. Таке становище пояснюється головним чином недооцінкою ролі і значення вказаних експертиз при розслідуванні хуліганських вчинків та недостатньою обізнаністю працівників слідчих органів з досягненнями експертної практики.

Список використаної літератури:

1. Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений: Процессуально-правовое исследование. – Ташкент, 1986.
2. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. – Мн., 1971.
3. Кримінальна справа № 66052045 // Архів Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська, 2006 р.
4. Кузьмічов В.С., Пиріг І.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні розкрадань вантажів на транспорті: Монографія. –Дніпропетровськ, 2008.
5. Михеев Р.И. Уголовное право и психиатрия. – Владивосток, 1998.
6. Настольная книга следователя. – М., 1949.
7. Овчаренко Е.И. Доказывание по уголовным делам о хулиганстве (досудебное производство): Науч.-практич. пособие / Под ред. А.В. Гриненко. – М., 2006.
8. Пиріг І.В. Теоретичні основи експертної діяльності органів внутрішніх справ: Монограф. – Дніпропетровськ, 2011.
9. Поль К.Д. Естественно-научная криминалистика: Опыт применения научно-технических средств при расследовании отдельных видов преступлений / Пер. с нем. – М., 1985.
10. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: Монографія. – К., 2002.
11. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. – К., 2005.
12. Скорик Н.В. Оценка и использование заключения эксперта судом // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1975. – Вып. 11. – 1975. – С. 160-166.
13. Чаплинський К.О. Спеціальні знання як об'єкт криміналістичного дослідження // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – № 2. – 2011. – С. 323-329.
14. Филиппов А.Г. Возможности повышения эффективности судебных экспертиз в расследовании преступлений // Труды высшей школы МВД СССР. – Вып. 34. – 1972. – С. 152-159.
15. Щербаковський М.Г. Про недопустимість призначення судової експертизи для рішення правових питань // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 982-985.

Надійшла до редакції 10.05.2012

ПАШАЗАДЕ М.А.
(Бакинский государственный университет)

УДК 343.1

НЕКОТОРЫЕ СУЖДЕНИЯ О ПОНЯТИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

У статті розглянуто кримінально-процесуальну форму як один з елементів кримінально-процесуального регулювання. Автор намагається перелічити основні ознаки кримінально-процесуальної форми, до яких відносить системність, нормативність, універсальність та «еластичність».

Ключові слова: *кримінальний процес, доктринальний аналіз, процесуальна форма, процесуальний режим, властивості.*

В статье уголовно-процессуальная форма рассматривается как один из элементов уголовно-процессуального регулирования. Автор попытался перечислить основные признаки уголовно-процессуальной формы, к которым относит ее системность, нормативность, универсальность и «эластичность».

Ключевые слова: *уголовный процесс, доктринальный анализ, процессуальная форма, процессуальный режим, свойства.*

In article the criminal procedural form is considered as one of elements of criminal procedural regulation. The author tried to list the main signs of a criminal procedural form to which carries its system character, normative character, universality and «elasticity».

Keywords: *criminal procedure, doctrinal analysis, procedural form, procedural mode, properties.*

Уголовно-процессуальная форма была и остается фундаментальной теоретической проблемой уголовно-процессуальной доктрины. Изучение уголовного судопроизводства в качестве единой системы обусловливает анализ его концептуальной конструкции, основой которой является уголовно-процессуальная форма. Понятие уголовно-процессуальной формы в литературе характеризуется многообразием теоретических взглядов.

В разное время ученые понимали категорию «уголовно-процессуальная форма» в очень широком смысле либо, наоборот, в очень узком смысле. Так, в советское время группа авторов продемонстрировала подход отождествления процессуальной формы с уголовно- процессуальным правом. Предлагалось понимать процессуальную форму как совокупность правил расследования и рассмотрения уголовных дел либо как «установленные законом правила, регламентирующие условия и порядок деятельности органов расследования, прокуратуры и суда, действия участвующих в уголовно-процессуальных отношениях лиц (обвиняемых, потерпевших, свидетелей и т.д.), для достижения целей и задач уголовного судопроизводства» [1, с. 14]. Но в этом подходе происходило смешение понятий процессуального права как совокупности норм и самого процесса, как вида деятельности соответствующих органов и должностных лиц.

Пионером в понимании уголовно-процессуальной формы в то время был М.С. Строгович. Он полагал, что уголовно-процессуальная форма – это «совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения органами следствия, прокуратуры и суда тех действий, которыми они осуществляют свои функции в области расследования и разрешения, а также для совершения гражданами, участвующими в производстве по уголовному делу, тех действий, которыми они осуществляют свои права и выполняют обязанности» [2, с. 51]. Следует отметить, что в дефиниции, предлагаемой М.С. Строговичем, процессуальная форма прямо не соотносится с процессуальным правом, вместе с тем автор подчеркивает тот факт, что весь процесс «детально регламентируется уголовно-процессуальным законом, который устанавливает определенную процессуальную форму для совершения всех действий соответствующих органов», а также замечает, что расследование и рассмотрение уголовного дела «требуют строжайшего соблюдения всех установленных процессуальным законом правил производства следственных и судебных действий, то есть соблюдения процессуальной формы». Иными словами, в этом подходе также содержится доля отождествления процессуальной формы с правилами производства по уголовному делу.

Естественно, широкое понимание уголовно-процессуальной формы побудило авторов,

которые предлагали концентрировать внимание на порядке процессуальной деятельности, определяя содержание категории «процессуальная форма», оппонировать такому подходу в своих работах. Традиции понимания рассматриваемой категории в узком смысле дошли до наших дней. Так, например, С.В. Россинский под уголовно-процессуальной формой понимает всеобщий порядок производства по уголовным делам в целом, а также реализации отдельных уголовно-процессуальных отношений в частности [3, с. 18]. Подобной позиции придерживаются и те процессуалисты, которые толкуют уголовно-процессуальную форму исключительно в узком смысле, только как процедуру уголовно-процессуальной деятельности, четко разделяя уголовный процесс как урегулированный правом порядок деятельности и процессуальную форму как ее процедуру [4, с. 62].

Но в указанных понятиях уголовно-процессуальная форма рассматривается только как внешнее выражение уголовно-процессуальной деятельности, что значительно сужает содержательную сторону рассматриваемой правовой категории и акцентирует внимание на ее процедурной составляющей. Иногда уголовно-процессуальная форма рассматривается как свойство метода правового регулирования, а в противовес этой позиции приводится довод о том, что процессуальная форма не может быть признаком метода правового регулирования, поскольку является его результатом.

Можно утверждать, что самое широкое распространение получила концепция «совокупности признаков», характеризующих содержание уголовно-процессуальной формы. В качестве такой совокупности обычно называли условия и порядок совершения участниками процесса тех действий, которые обеспечивают достижение цели рассматриваемого дела, а также порядок оформления процессуальных действий [5, с. 32]. Несколько элементов, характеризующих содержание процессуальной формы, выделяет и А.А. Славгородских, определяя процессуальную форму как «порядок процессуальной деятельности и складывающиеся между ее участниками правоотношения»: юридическую процедуру, процессуальные условия, процессуальные гарантии и функции участников уголовного судопроизводства [6, с. 8-9].

Х.У. Рустамов высказал свое мнение по данному вопросу следующем образом: «Уголовно-процессуальная форма представляет собой регламентированные правом порядок, принципы и систему уголовно-процессуальной деятельности, установленные в целях достижения задач правосудия и обеспечения прав и законных интересов участников процесса». В качестве основы предлагаемого определения в данном случае рассматривается именно система процессуальной деятельности, что характеризует фактический порядок самого процесса, а не только и не столько уголовно-процессуальное право. Автор делает акцент на том, что это «система отношений, возникающих в процессе деятельности субъектов процесса в определенной последовательности и регулируемых уголовно-процессуальным законом при реализации норм материального права» [7, с. 13]. Мы согласны с этой позицией по следующим причинам. Во-первых, в ней процессуальная форма рассматривается как система отношений, порожденная деятельностью участников процесса, а не как совокупность условий, явлений, правил и т.д. Во-вторых, в ней приводится характеристика не только внешней составляющей формы, но и ее внутреннего содержания посредством введения в контекст дефиниции субъектов процесса. И, наконец, в-третьих, в ней подчеркивается основная задача законодательно закрепленной процессуальной процедуры – реализация норм материального права.

В литературе процессуальная форма часто определяется терминами «процедура», «система правил», «порядок», т.е. именно совокупность приемов и способов регулирования правоотношений, а следовательно, является одним из составных элементов механизма правового регулирования. Так как нормативную основу уголовно-процессуального регулирования составляют уголовно-процессуальные нормы, вопрос о соотношении уголовно-процессуальной формы и уголовно-процессуального права остается актуальным. Суть уголовного процесса состоит в деятельности его участников, урегулированной процессуальным законом, который, в свою очередь, распространяет свое действие на закономерности, наблюдаемые в структуре уголовного процесса. Уголовно-процессуальный закон фиксирует форму этой структуры, т.е. сама деятельность участников, составляющая его содержание, находит выражение в присущей именно этому содержанию форме, урегулированной, как и само содержание, процессуальным законом. Таким образом, вся деятельность участников уголовного судопроизводства строго

регламентирована нормами уголовно-процессуального закона, равно как и форма ее организации; следовательно, уголовно-процессуальная форма не тождественна уголовно-процессуальному праву, поскольку опосредует перевод его норм в фактическое поведение участников уголовного процесса. Отсюда следует вывод о том, что уголовно-процессуальная форма как часть механизма правового регулирования связывает его нормативную основу и результативную сторону, сама являясь при этом объектом правового регулирования [8, с. 397].

В силу свойства нормативности требования уголовно-процессуального закона есть требования уголовно-процессуальной формы, основу которых составляет понятие «процессуальный режим». Уголовно-процессуальный режим как составная часть современной процессуальной формы включает в себя цели и задачи уголовного судопроизводства (иногда эта категория отождествляется с назначением уголовного процесса), состязательность уголовного судопроизводства и процессуальные гарантии, декларированные в уголовном судопроизводстве.

В уголовно-процессуальном законодательстве Азербайджанской Республики речь идет о категориях «назначения уголовно-процессуального законодательства» и «задачи уголовного судопроизводства». Согласно ст. 1.2. УПК АР, уголовно-процессуальное законодательство Азербайджанской Республики ориентировано на возможность изобличения и привлечения к уголовной ответственности всякого, кто совершил деяние, признаваемое законом преступлением; невозможность незаконного подозрения, обвинения или осуждения своевольными действиями должностных лиц органов, осуществляющих уголовный процесс, или судей, ни одного невиновного в совершении преступления; неприменение в отношении кого бы то ни было незаконных или не представляющих необходимости процессуальных принудительных мер, иных ограничений прав и свобод человека и гражданина.

Согласно ст. 8. УПК АР, уголовное судопроизводство имеет следующие задачи: защита личности, общества и государства от преступных посягательств; защита личности от случаев злоупотребления должностными полномочиями в связи с действительным или предполагаемым совершением преступления; быстрое раскрытие преступлений, всестороннее, полное и объективное выяснение всех обстоятельств, связанных с уголовным преследованием; изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление; отправление правосудия в целях наказания лиц, обвиняемых в совершении преступления, с установлением их вины и реабилитации невиновных.

Совокупность средств и способов осуществления процессуальной деятельности также находится в зависимости от того, каким образом такая деятельность организована. В современной концепции уголовного судопроизводства Азербайджанской Республики внутренние закономерности организации уголовно-процессуальной деятельности определяются состязательностью. При изучении состязательности в качестве признака уголовно-процессуальной формы необходимо соотнести ее с соответствующим принципом. Суть принципа состязательности нормативно закреплена в ст. 32 УПК АР. Согласно ст. 32.1. УПК АР, в Азербайджанской Республике уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности сторон обвинения и защиты. В целях обеспечения состязательности сторон в уголовном процессе в порядке, предусмотренном УПК, в суде представляется каждая из сторон; каждая из сторон обладает равными правами и возможностями для поддержания своей позиции в суде; сторона обвинения доказывает наличие события преступления, признаков деяния, предусмотренного уголовным законом, причастность обвиняемого к его совершению, возможность привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступление, вносит свои предложения по юридической оценке содеянного и по итоговому постановлению суда; сторона защиты опровергает обвинение, предъявленное в связи с уголовным преследованием, или привлекает внимание органа, осуществляющего уголовный процесс, к освобождению обвиняемого от уголовной ответственности или к наличию обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность, и вносит предложения по юридической оценке содеянного и по итоговому постановлению суда; каждая из сторон самостоятельно выбирает свою позицию и определяет средства и способы ее поддержания независимо ни от кого; суд по ходатайству каждой из сторон уголовного процесса помогает ей получить необходимые дополнительные материалы; приговор обосновывается судом доказательствами, исследованными только с обеспечением участия в нем на равных основаниях сторон уголовного процесса; государственный обвинитель и частный об-

винитель осуществляют уголовное преследование и отказываются от него; обвиняемый отрицает свою виновность либо сам признает себя виновным; гражданский истец отказывается от иска либо заключает с гражданским ответчиком мировое соглашение; гражданский ответчик принимает иск либо заключает с гражданским истцом мировое соглашение.

Следует помнить, что форма уголовного процесса является элементом структуры организации уголовно-процессуальной деятельности, а принцип процесса является основным началом, на котором базируется вся соответствующая деятельность. Все принципы уголовного процесса являются проявлением его формы и, следовательно, система принципов должна формироваться с учетом именно формы судопроизводства. Значит, категории формы и принципа процесса соотносятся как общее и частное.

Последним элементом, составляющим содержание процессуального режима, являются процессуальные гарантии. В современной доктрине уголовного процесса процессуальные гарантии рассматриваются как установленные законом средства и способы, содействующие успешному осуществлению правосудия, защите прав и законных интересов личности. Их условно можно разделить на гарантии осуществления правосудия и на гарантии реализации прав и законных интересов граждан. Еще в советское время уголовно-процессуальная форма также оценивалась в качестве процессуальной гарантии [9, с. 58].

Сфера уголовно-процессуального регулирования настолько широка, что дает исследователям возможность рассматривать категорию «гарантии» под совершенно разными углами зрения. С одной стороны, это нормативно закрепленные гарантии, предусмотренные в самом процессуальном праве и регулирующие деятельность органов государственной власти по осуществлению своих полномочий, с другой – организационные гарантии, к которым можно относить уголовно-процессуальную форму. Эффективность правовых гарантий напрямую зависит от уровня организационных гарантий, поскольку именно процессуальная форма способствует процессу перевода норм-гарантий в регулируемые ими общественные отношения, а именно в поведение соответствующих субъектов [10, с. 400].

Включение процессуальных гарантий в содержание уголовно-процессуального режима подчеркивает социальное назначение уголовно-процессуальной формы. Политическая, экономическая, историческая и культурная обусловленность уголовно-процессуальной формы отражает и определяет положение личности в обществе, степень ее индивидуальной свободы.

Реализация механизма уголовно-процессуального регулирования проявляется в фактическом поведении участников уголовного судопроизводства, т.е. через совокупность уголовно-процессуальных отношений, возникающих в ходе производства по уголовному делу. Уголовно-процессуальная форма позволяет упорядочить эту совокупность, придать ей свойство системы. Основным элементом системы уголовного судопроизводства является стадия уголовного процесса, которая представляет собой определенный этап уголовного судопроизводства, характеризующийся присущими ему непосредственными задачами, субъектами, средствами и итоговым процессуальным решением. Стадию можно считать элементом процессуальной формы, который характеризует динамическую и временную структуру процессуальной деятельности и отражает критерий выделения комплексов процессуальных действий, взаимосвязанных и направленных в своей совокупности на достижение цели уголовного судопроизводства. Совокупность стадий формирует систему уголовного процесса, т.е. его внутреннюю структуру и характеризует внешнее выражение уголовно-процессуальной формы. Внутренняя сторона процессуальной формы является основой ее содержательной конструкции. Рассматривая ее в единстве с внешней формой, можно утверждать, что она тесно связана с содержанием самого процесса, которое составляет деятельность его участников, урегулированная процессуальным законом. Каждый этап производства по уголовному делу обладает только ему присущими формами организации деятельности участников уголовно-процессуальных отношений. Каждая стадия обладает индивидуальной совокупностью признаков, позволяющих отграничить ее от остальных этапов производства по делу. К числу таких признаков принято относить: круг субъектов, цели и задачи, комплекс процессуальных действий, законодательно закрепленные моменты начала и окончания; процессуальные акты, завершающие каждую стадию. Этот элемент содержания уголовно-процессуальной формы и есть, по сути, процессуальное производство. Он характеризует критерии расчленения уголовного процесса на отдельные стадии и отражает

комплекс взаимообусловленных и взаимосвязанных процессуальных действий, которые выражаются в системе процессуальных отношений; совокупности способов осуществления процессуальной деятельности; процессуальных актах, фиксирующих результаты рассмотрения уголовного дела на каждом этапе.

Суммируя все суждения, считаем целесообразным указать на некоторые сущностные признаки уголовно-процессуальной формы:

1) она имеет системный характер. Это свойство дает ей возможность служить в качестве конструктивной основой для моделирования системы уголовного судопроизводства и позволяет таким образом упорядочить возникающие уголовно-процессуальные отношения;

2) она обладает свойством нормативности. Не закрепленная (не регламентированная) модель поведения и деятельности участников уголовного процесса не может выступить в качестве уголовно-процессуальной формы. Требования уголовно-процессуальной формы обязательно должны быть предусмотрены в уголовно-процессуальном законодательстве;

3) она универсальна. Процессуальный режим одинаков для любого вида уголовно-процессуальной деятельности, при рассмотрении любой категории уголовных дел независимо от их объема и сложности;

4) она «эластична». Это свойство процессуальной формы определяет возможность специализации уголовно-процессуальной деятельности, способствует созданию оптимальных условий для реальной защиты прав и законных интересов участников процесса и составляет основу ее дифференциации.

Список использованной литературы:

1. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж, 1980.

2. Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. – М., 2005.

3. Дудоров Т.Д. Доктринальное толкование категории «уголовно-процессуальная форма» и ее роль в механизме правового регулирования уголовно-процессуальных отношений // Вестник ВГУ. – 2009. – № 1.

5. Россинский С.В. Уголовный процесс России: Курс лекций. – М., 2008.

6. Рустамов Х.У. Уголовный процесс. Формы. – М., 1998.

7. Славгородских А.А. Уголовно-процессуальная форма и ее значение в обеспечении судебной защиты в Российском досудебном производстве: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Челябинск, 2008.

8. Советский уголовный процесс / Под ред. Д.С. Карева. – М., 1975.

9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1.

10. Уголовно-процессуальный Кодекс Азербайджанской Республики. – Баку, 2011.

11. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. – М., 1981.

Поступила в редакцию 20.06.2012

РИБ'ЯНЕЦЬ С.А., здобувач
(*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*)

УДК 343.98

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ, ПІДОЗРЮВАНИХ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНІВ, КВАЛІФІКОВАНИХ ВІДПОВІДНО ДО ст. 259 КК УКРАЇНИ

Розглянуто особливості проведення допитів неповнолітніх підозрюваних. Наголошено на значенні допитів неповнолітніх злочинців для встановлення всіх обставин вчиненого злочину.

Ключові слова: *допит, неповнолітній злочинець, тактичні прийоми, учасники, підготовка до допиту*

Рассматриваются особенности проведения допросов несовершеннолетних подозреваемых. Указывается на значение допросов несовершеннолетних преступников в установлении всех обстоятельств совершенного преступления.

Ключевые слова: *допрос, несовершеннолетний преступник, тактический прием, участники, подготовка к допросу.*

The article discusses the features of interrogations of minors. The findings point to the significance of interrogations of juvenile offenders in establishing all the circumstances of the crime.

Key words: *interrogation, juvenile delinquent, tactics, participants, preparation for examination.*

Злочини неповнолітніх – це проблема, з якою стикається та бореться кожна держава. Зміст цієї проблеми полягає не тільки в тому, що вчинюються злочини, які необхідно розслідувати, а й у тому, що суб'єктами вчинених злочинів є діти, життя яких тільки починається. Сучасний стан злочинності неповнолітніх не може не викликати занепокоєння держави, тому злочинність цієї категорії осіб перебуває в полі пріоритетної уваги вчених-криміналістів.

Встановлення істини у справі можливе насамперед шляхом проведення слідчих дій. Серед них на початковому етапі розслідування важливе місце посідає допит. Загальновідомо, що допит є найбільш поширеною слідчою дією, що займає майже 25 % від загальної кількості робочого часу слідчого [1, с. 282]. У той же час зі всього бюджету часу, що витрачається слідчим на провадження слідчих дій, на проведення допитів припадає понад 80 % [4, с. 3]. Незважаючи на те, що останній є найбільш повторюваною процесуальною дією, він при цьому залишається дією складною, у кожному конкретному випадку індивідуальною, а іноді – неповторною.

Проведенню допитів завжди приділяли увагу відомі вчені-криміналісти, серед яких Р.С. Бєлкін, А.Ф. Волобуєв, В.К. Весельський, О.Н. Колєсніченко, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Салтевський, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін.

Особливості проведення слідчих дій, у тому числі й допиту, при розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності стали предметом дослідження Р.Г. Золотарьова, М.А. Михайлова, В.М. Плетенця, В.М. Логи, А.М. Столбова, Д.В. Тишина. Однак належної уваги з боку науковців не було приділено питанню зазначених протиправних діянь, вчинених неповнолітніми, та особливостям допиту останніх. Це викликає труднощі для правоохоронців при проведенні розглядуваної слідчої дії, що призводить до упущення важливих фактів та унеможливлює подальше визначення всіх обставин справи, що й визначає актуальність даної статті.

Метою нашої статті є формулювання відповідних рекомендацій щодо проведення допиту неповнолітніх, підозрюваних за фактами передачі ними завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Це обумовлено тим, що наявність знань про вказані особливості визначає кількість сил та засобів, що витрачаються працівниками правоохоронних органів для отримання певного результату при розслідуванні цих злочинів.

У ході допиту неповнолітній підозрюваний може як визнавати свою причетність до вчиненого злочину, так і відмовлятися від неї. Розглянемо особливості проведення допиту при невизнанні неповнолітнім причетності до вчиненого злочину. Слідчому необхідно якомога ретельніше провести допит із застосуванням наявного комплексу тактичних прийомів. Тактика допиту підозрюваного визначається слідчим з урахуванням ситуації, що склалась у справі. Показання підозрюваного, як правило, одержуються на початковому етапі розслідування злочину. У цей момент він ще не знає, якими доказами володіє слідчий, і практично не в змозі протиставити свою лінію захисту [7, с. 193]. Зазначене вказує на необхідність слідчого спрямовувати зусилля на проведення допиту підозрюваного у найкоротший з моменту порушення кримінальної справи час. Це не дозволить злочинцю виробити власну позицію. Підозрюваний може досить швидко змінити зайняту позицію під впливом тактичних прийомів. Без них складно, а іноді неможливо розкрити злочин [3, с. 8]. Великого значення набувають і такі тактичні прийоми, як використання фактору раптовості, суперечностей у свідченнях допитуваного, створення напруги. Доцільно використовувати як тактичний прийом різний темп допитів (прискорений, уповільнений).

Серед тактичних прийомів широко використовуються такі:

- ті, що спонукають допитуваного до міркувань та давання свідчень (постановка запитань, котрі дозволяють уточнити, яка саме інформація відома допитуваному за даною справою; нагадування у загальних рисах про подію, що відбулась, постановка нагадуючих запитань, уточнення емоціонального стану допитуваного, обстановки, умов, за яких формувалися його свідчення, оживлення його асоціативних зв'язків з метою відновлення у пам'яті сприйнятих ним факторів і т.п.);

- спрямовані на здійснення психологічного тиску на допитуваного: наміри допитуваного

відмовитися від протидії та введення слідства в оману, створення уяви про безнадійність таких спроб, використання сумнівів допитуваного у спроможності дотримуватися до кінця обраної ним негативної позиції, пред'явлення зненацька найбільш важливих доказів та ін.;

- таких, що застосовуються у безконфліктних ситуаціях: створення доброзичливої обстановки на допиті, що сприяє даванню повних та достовірних свідчень, оживлення асоціативних зв'язків та надання допомоги у згадуванні сприйнятих допитуваним фактів, постановка уточнюючих питань з метою не допустити у свідченнях прогалин та неточностей та ін.;

- використовувані у конфліктних ситуаціях: створення на допиті суворо-робочої обстановки, котра була б несприятливою для вираження неприязні до слідчого, а навпаки, викликала б повагу до нього; подолання негативної позиції, створення враження про повну поінформованість слідчого про обставини справи, переконання допитуваного у даремності конфліктів, суперництва та приховування відомих йому фактів тощо [8, с. 33].

Вивчення судово-слідчої практики дозволило встановити, що допит неповнолітніх підозрюваних проводився відразу ж після затримання у 47 % випадків. Ці дані визначають, що слідчими недостатньо повно використовуються можливості одержання інформації від неповнолітніх злочинців з уникненням протидії з їхнього боку. Поясненням цього може бути, наприклад, те, що до проведення допиту зазначеної категорії осіб слідчому необхідно належним чином підготуватися. Це передусім полягає у необхідності залучення відповідних учасників, якими залежно від конкретної ситуації можуть бути адвокат, педагог, психолог, спеціалісти вибухотехнічної, криміналістичної служб тощо. Оскільки допит неповнолітнього злочинця вимагає дотримання відповідної процедури, перед слідчим постає завдання забезпечити процес проведення даної слідчої дії зі всіма обов'язковими та необхідними учасниками. Таким чином, може скластися ситуація, коли неповнолітній злочинець через низку факторів встигає визначити для себе лінію поведінки під час проведення допиту.

Мета слідчого при використанні цього прийому не спроба «спіймати» особу, котра протидіє розслідуванню, на неточностях, обмовах, а створити обстановку, котра переконує у даремності таких спроб. Заслуговує на увагу й такий тактичний прийом, як допит на місці події. Повторне сприйняття місця, де відбулася подія, сприяє відновленню в пам'яті забутого. Не виключені випадки проведення повторних допитів у розрахунку на зміну особою показань для підтвердження версії, обраної та перевіреної слідчим як перспективної [6, с. 260].

Вивчення судово-слідчої практики демонструє, що у 89 % випадків допит неповнолітніх підозрюваних проводився більше одного разу. Однак вважаємо, що під час повторного допиту особа, яка дає неправдиві свідчення, переважно не пам'ятає всіх обставин, повідомлених нею раніше. Можуть використовуватися й інші тактичні прийоми. Їх кількість, послідовність визначатиметься слідчим у кожному конкретному випадку. Професіоналізм слідчого полягає насамперед у тому, щоб спланувати та використати увесь потенціал тактичних прийомів та отримати якомога більше інформації.

Викрити неправду можна активним веденням допиту, тобто ставленням значної кількості запитань, що викликає дезорганізацію психічних процесів підозрюваного, тому що особі важко утримувати у пам'яті всі відповіді на попередні запитання [5, с. 41]. Відповідно, постановка уточнюючих, контрольних запитань сприяє його викриттю. Зазначене ускладнює переведення уваги неповнолітнього злочинця, створює для нього дефіцит часу на обмірковування вчинків слідчого, аналіз взаємозв'язку та логіки вчинюваних дій, позбавляє можливості дотримуватися обраного способу, лінії протидії розслідування. Результатом цього, як правило, є докази поведінки – обмови, повідомлення суперечливих даних та ін. Викликати допитуваного, особливо раніше не засудженого, на відверту розмову дозволяє роз'яснення того, що щире каяття та сприяння розкриттю вчиненого злочину законодавець вважає обставинами, які пом'якшують відповідальність [2, с. 78].

Вивченням кримінальних справ розглядуваної категорії з'ясовано, що допити неповнолітніх підозрюваних були спрямовані на одержання таких відомостей, як встановлення обставин злочину та з'ясування даних, які мають тактичне значення, що простежувалось за всіма справами. З'ясуванню причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, приділяли свою увагу слідчі у 90 % кримінальних справ. Ці відомості, на нашу думку, визначають неналежне використання слідчими тактичних прийомів на зразок таких, як негайний допит після затримання. Відповідно, слідчими здебільшого використовується як тактичний прийом повторний допит неповнолітніх злочинців.

Майстерність та професіоналізм слідчого полягає в тому, щоб, використовуючи усі прийоми та засоби, правильно спланувати їх, готуючись до допитів, уміти варіювати ними під час допитів, відмовляючись від одних та звертаючись до інших, виходячи зі слідчої ситуації, що склалася [9, с. 120].

Отримані нами дані дають можливість визначити важливість проведення допитів неповнолітніх підозрюваних. Саме під час їх проведення отримується значна кількість інформації, що сприяє встановленню істини. При цьому слідчим доводиться стикатися з ситуаціями визнання та невизнання підозрюваним причетності до злочину. У ході допитів розглядуваної категорії осіб всіма слідчими з'ясовуються обставини злочину, повідомлення, характер дій кожного співучасника, дані, що мають тактичне значення. Більшість слідчих під час допиту приділяють увагу з'ясуванню причин та умов, що сприяли вчиненню злочину. Неодноразові допити підозрюваних переважною більшістю слідчих можуть бути розцінені як застосування тактичних прийомів. Про це ж свідчить і проведення допитів половиною респондентів-слідчих відразу після затримання. Таким чином, можемо наголосити на необхідності використання слідчими усього наявного комплексу тактичних прийомів при проведенні допитів неповнолітніх злочинців з метою з'ясування істини у справі. У той же час підготовка до проведення допиту має бути обов'язковою складовою цієї слідчої дії. При цьому в ході підготовчих заходів слідчий має визначати коло учасників, перелік та послідовність постановки запитань, використання тактичних прийомів.

Перспективи подальшого дослідження завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, вчинених неповнолітніми, вбачаємо у висвітленні особливостей допиту інших категорій осіб.

Список використаної літератури:

1. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти): Монографія. – К., 1999.

2. Золотарев Р.Г. Доказывание по уголовным делам о заведомо ложном сообщении об акте терроризма: Учеб. пособие. – М., 2008.

3. Клим А.М. Криминалистическая методика расследования злоупотребления властью или служебными полномочиями / Под ред. В.Ф. Ермоловича. – Минск, 2000.

4. Криминалистика: Учебник / Под ред. проф. А.Г. Филиппова и А.Ф. Волынского. – М., 1998.

5. Лускатов О.В. Організаційно-тактичні особливості допиту після відновлення слідства у справі про нерозкритий злочин // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 1 (32).

6. Митрохина З.И. Использование знаний психологии при производстве допроса: Учеб. пособие. – К., 1990.

7. Селиванов Н.А. Расследование преступлений повышенной опасности: Пособие для следователя. – М., 1999.

8. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: Монографія. – К., 2005.

9 Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій: Монографія. – Дніпропетровськ, 2006.

Надійшла до редакції 19.06.2012

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

НЕЖЕНЕЦЬ Е.В., кандидат філологічних наук
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 372.881.1

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТРАДИЦІЙНИХ ЗАСОБІВ НАВЧАННЯ ІНОЗЕМНІЙ МОВІ СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ СПЕЦІАЛЬНОСТЕЙ ТА ВИКОРИСТАННЯ НОВИХ І НФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Узагальнено основні тенденції розвитку традиційних та інноваційних засобів навчання іноземній мові студентів-юристів. Здійснено їх порівняння. Запропоновано напрями врахування виявлених тенденцій у навчанні студентів юридичних вищих навчальних закладів.

Ключові слова: *тенденції, традиційні та інноваційні засоби навчання іноземній мові, юридичні спеціальності, інформаційно-комунікативні технології.*

Обобщаются основные тенденции развития традиционных и инновационных средств обучения иностранному языку студентов-юристов, проводится их сравнение. Предлагаются направления внедрения выявленных тенденций при обучении студентов высших юридических заведений.

Ключевые слова: *тенденции, традиционные и инновационные методы обучения иностранному языку, юридические специальности, информационно-коммуникативные технологии.*

The basic trends of traditional and innovative means of foreign language teaching law students. Carried out to compare them. Directions obtained data trends in the training of university.

Keywords: *trends, traditional and innovative means of teaching foreign language, legal profession, information and communication technologies.*

Актуальність питань удосконалення навчання іноземній мові студентів юридичних спеціальностей обумовлюється інтернаціоналізацією суспільних відносин, учасником яких є різномовні суб'єкти. Насамперед це пов'язано зі збільшенням обсягів міжнародної торгівлі, розвитком засобів захисту прав і свобод людини з використанням міжнародних правових процедур, потребою у представництві інтересів громадян України у зарубіжних юрисдикційних органах та іноземців в українських, розширенням можливостей спілкування українських юристів з колегами у межах міждержавних європейських та інших наукових програм, поширенням дистанційних форм набуття вищої освіти тощо.

У зв'язку з цим набуває важливого значення розвиток фахової іноземномовної комунікації студентів-юристів з метою набуття ними належних навичок у фаховому усному та писемному спілкуванні з іноземними та міждержавними органами, фізичними та юридичними особами.

Незважаючи на існування в суспільстві потреби у підготовці юристів із ґрунтовним знанням іноземних мов, лише поодинокі навчальні заклади мають у своїх навчальних планах викладення відповідних юридичних дисциплін іноземною мовою, а відображення деяких юридичних аспектів під час викладення навчальної дисципліни «Іноземна мова професійного спрямування» або аналогічних не дозволяє заповнити прогалину у фаховій іншомовній підготовці юриста. При цьому використання юристом іншої мови у професійній діяльності суттєво підвищує рівень його конкурентоспроможності на ринку праці.

Крім цього, суттєве підвищення рівня володіння іноземною мовою українцями є пріоритетним напрямом реалізації вимог Болонської декларації та вимог щодо опанування іноземної мови, які поставлені перед вищими навчальними закладами України урядом нашої держави. .

Виконання цих завдань неможливе без застосування як традиційних, так і інноваційних засобів навчання іноземній мові, у тому числі й з використанням інформаційно-комунікативні технологій.

Вивчення питань щодо виявлення тенденцій у використанні традиційних та інновацій-

них засобів навчання іноземній мові студентів юридичних спеціальностей ще не стало предметом достатньої уваги у сучасній лінгвістиці. Втім, деякі концептуальні підходи викладено в авторських та колективних навчальних виданнях, а також монографіях та публікаціях. Серед них слід виділити роботи Г. Антонюк, П. Асоянц, Н. Гальскової, Ю. Гапон, Л. Горбач, Ю. Гуманової, Г. Гавриленко, О. Долгової, І. Колеснікової, О. Кашиної, А. Мартинюка, А. Миролюбова, Л. Мисик, О. Петрощука, П. Сердюкова, Л. Скалій, В. Скалкіна, Н. Скляренка, А. Соболєва, Г. Чекаль та деяких інших.

Зазначеними авторами розроблено базові засади методики викладення іноземних мов в цілому та окремим категоріям фахівців. Проте подальшого вирішення потребує завдання покращення навчання іноземній мові студентів юридичних спеціальностей.

Для вирішення цього завдання доречно визначити основні традиційні та інноваційні засоби навчання іноземній мові, висвітлити специфіку їх використання при підготовці суб'єктів юридичних спеціальностей, виокремити закономірності їх використання у сучасних умовах.

Аналіз наукових публікацій свідчить, що використання традиційних та новітніх методик у навчанні іноземної мови розглядається як основа методики підготовки фахівців певних спеціальностей відповідно до освітньо-професійних вимог, сформованих з урахуванням потреб суспільства на тому чи іншому етапі його розвитку.

Під традиційним методом розуміють:

1) організацію викладання іноземних мов з метою розвитку умінь усного мовлення і безперекладного читання [1];

2) організація навчання, при якій багато уваги приділяють читанню текстів різної складності, виконання вправ, написання тестів і есе. У плані мовлення студенти слухають діалоги-зразки, повторюють їх і заучують [2].

Н. Беленкова справедливо вказує, що при традиційному підході до навчання іноземній мові увага приділяється граматичному, лексичному і фонетичному компонентам мови, а також виконанню вправ некомунікативного характеру – вправ на трансформацію, заміщення мовних одиниць і т.п. [3].

Дослідниця традицій та інновацій у методиці викладення іноземної мови О. Кашина до традиційних методів відносить такі: граматико-перекладний, текстуально-перекладний, натуральний і похідній від нього (прямий, змішані, непрямі), аудіо-лінгвальний, аудіо-візуальний, через читання на іноземній мові, свідомо-співставний, змішані [4].

У практиці підготовки студенів-юристів використовується переважна більшість вказаних методів, що обумовлюється специфікою їх майбутньої праці: необхідність чітко інтерпретувати правові тексти, слухати та точно розуміти зміст відповідей опонентів та інших осіб, з котрими він спілкується, правильно ставити необхідні запитання, вміти кваліфікувати протиправні діяння за описом події та особистим спостереженням, складати правові документи у формі, яка передбачена законодавством іноземної чи міжнародної організації, тощо.

Наприклад, у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ у підготовці студентів існує навчальна дисципліна «Професійна іноземна мова».

Під час її викладення студенти засвоюють базові положення основних правових інститутів зарубіжних держав та міжнародних утворень. З цією метою передбачається опанування ними лексико-граматичним та словотворчим мінімумом, діалогічним та монологічним мовленням відповідно до тематики. Інтерв'ювання викладачів іноземної мови засвідчило, що використання на практичних заняттях традиційних методів сприяє початковому засвоєнню основних знань, оптимізує їх перевірку. Серед основних недоліків цих методів ними зазначено: низький рівень мотивації у студентів, які не планують працювати з іноземною мовою у майбутньому, необхідність використання значної кількості роздавального матеріалу, збільшення навантаження на викладача тощо.

Покращенню цієї ситуації може сприяти збільшення обсягу нетрадиційних (інноваційних) засобів вивчення іноземної мови. Наголошуючи на важливості таких засобів навчання, О.Кашина пропонує їх розподіляти на такі методи: комунікативний, «радника», сугестопедагогічний, «тихого навчання», опору на фізичні дії, свідомо-орієнтований, комунікативних завдань, нейролінгвістичне програмування, теорії множинного інтелекту, використання комп'ютерів [4]. Їх використання дозволяє уникнути основних недоліків, властивих традиційним методам, та забезпечити більш повне засвоєння студентами іншомовного матеріалу, спри-

яє безпосередньому залученню студентів до процесу навчання, підготовки юридичних документів, спілкування як з викладачем, так із носіями мови.

З урахуванням інтенсифікації розвитку інформаційного суспільства, проникнення його аспектів у повсякденне життя та освіту має місце тенденція до використання сучасних інформаційно-комунікативних технологій. Застосування цих засобів дозволяє підвищувати мотивацію студентів-юристів на самостійний пошук інформації, взаємодію з викладачем та між собою завдяки сучасним інформаційно-комунікаційним технологіям.

А. Мартинюк класифікував основні засоби формування необхідних мовних навичок на:

а) тематичні форуми, дистанційні конференції, олімпіади, курси та проекти, розміщені на мікропорталах, закритих навчальних платформах та Інтернет-сайтах;

б) телекомунікаційні ресурси Інтернет, спеціалізоване лінгводидактичне програмне забезпечення (навчальні програми, аудіо- та відео програми, навчальні стимулятори, тестові додатки, ресурси спеціалізованих сайтів (http://www.cambridge.org, http://hotpot.uvic.ca, http://web.uvic.ca, http://www.multitran.ru);

в) Інтернет-сайти як простір для комунікації та розміщення навчальних матеріалів, де викладач може повністю керувати процесом опанування відповідним матеріалом та он-лайн спілкуватися з студентами (у режимі вебінарів) [5].

Процес комп'ютеризації викладання включає також взаємодію викладача та студентів за допомогою мережі Інтернет з використанням поштових скриньок, е-дисків, де студенти мають швидкий доступ до електронної бібліотеки та наочного матеріалу, викладеного вчителем або студентами [6].

Такі методи дозволяють:

1) активізувати пізнавальну діяльність студента;

2) підвищити початковий рівень навчальної програми; 3) індивідуалізувати підхід до кожного студента;

4) розширити форми репрезентації інформації;

5) збільшити часові та просторові межі навчання;

6) забезпечити можливість багаторазового повторення та відтворення матеріалу;

7) інтегруватись у навчальний простір як вітчизняних, так і зарубіжних юридичних установ, організацій, навчальних закладів;

8) зменшити собівартість навчання для студента тощо.

Незважаючи на очевидну перспективність інформаційно-комунікативних технологій, ряд авторів звертають увагу на деякі аспекти, що можуть гальмувати процес їх впровадження у навчальний процес:

а) необхідність концептуальних змін у підходах до організації навчального процесу з урахуванням запровадження відповідних технологій;

б) потреба у потужних апаратних засобах для навчання (комп'ютерів та відповідного програмного забезпечення, аудіо-, відеотехніки, Інтернету та Інтранету, спеціально обладнаних аудиторій);

в) необхідність забезпечити достатній рівень володіння комп'ютерними технологіями студентів та викладачів;

г) потреба у розробці методичного забезпечення навчання з урахуванням специфіки юридичної діяльності та спеціалізації навчального закладу;

д) існування медико-санітарних обмежень щодо тривалості використання окремих технологій (наприклад, пов'язаних із застосуванням моніторів, проекторів, навушників);

е) наявність педагогічних особливостей навчання з використанням інформаційно-комунікативних технологій у зв'язку з різним рівнем підготовки студентів, індивідуальними особливостями засвоєння знань, мотивацією тощо.

Проведений нами аналіз основних напрямів використання традиційних та інформаційно-комунікативних технологій у навчанні студентів юридичних спеціальностей дозволяє зробити такі висновки щодо наявних тенденцій:

1. Впровадження сучасних інформаційно-комунікативних технологій у навчання є, з одного боку, об'єктивним результатом науково-технічного прогресу, а з іншого – нагальною потребою суспільної комунікації та пріоритетним завданням освіти в Україні.

2. У філологічній науці ще недостатньо уваги приділено вирішенню проблем щодо використання інформаційно-комунікативних технологій у фаховій іншомовній підготовці студентів-юристів, що передбачає розробку відповідних методик науково-педагогічними працівниками ВНЗ.

3. Основними закономірностями навчання студентів-юристів є поєднання традиційних методів навчання з сучасними методиками, заснованими на інформаційно-комунікативних технологіях; розширення таких форм спілкування з іншомовними носіями, як відеоконференції, відеочати, електронне листування, поширення електронних матеріалів, створення бібліотечних порталів, всебічне використання електронних тестів.

4. Потреба у підготовці юристів із ґрунтовним знанням іноземної мови зростатиме, а тому вищі юридичні навчальні заклади зобов'язані забезпечити відповідний рівень мовної підготовки, чому сприятиме використання інформаційно-комунікативних технологій.

Список використаної літератури:

1.Миролюбов А.А. История отечественной методики обучения иностранным языкам. – М., 2002.

2.Scrivener J. Learning Teaching. A Guidebook for English Language teachers. – 2-nd. ed. – Macmillan Education, 2005.

3.Беленкова Н. Интерпретации традиционного метода обучения иностранным языкам зарубежными методистами [Электронный ресурс]. – Режим доступа: estival.1september.ru/articles/526496/.

4.Кашина Е.Г. Традиции и инновации в методике преподавания иностранного язика: Учеб. пособие для студ. филол. факультетов. – Самара, 2006.

5.Мартинюк А.П. Сучасні технології у вивченні іноземної мови // Компёютерно-інтегровані технології: освіта, наука, виробництво: Міжвуз. зб. – Вип. 4. – Луцьк, 2011. – С. 85-89.

6.Циркаль А. Ю. Актуальність застосування інформаційно-технічних засобів у процесі навчання англійської мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: cirkal_onlayn.pdf.

Надійшла до редакції 30.05.2012

СКРЯБІН О.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 347.965

МІСЦЕ НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «ПСИХОЛОГІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ» У ПРОЦЕСІ ПРОФЕСІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ПІДГОТОВКИ СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ ФАКУЛЬТЕТІВ

Здійснено аналіз навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності» та встановлено її значення для професійно-психологічної підготовки студентів юридичних факультетів. Обгрунтовано необхідність впровадження у навчальний процес вищих навчальних закладів України, які готують юристів, навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності».

Ключові слова: *психологія адвоката, адвокатська діяльність, навчальна дисципліна, психологічна структура, психологія спілкування, етика адвоката, професійна правосвідомість, психологічні знання.*

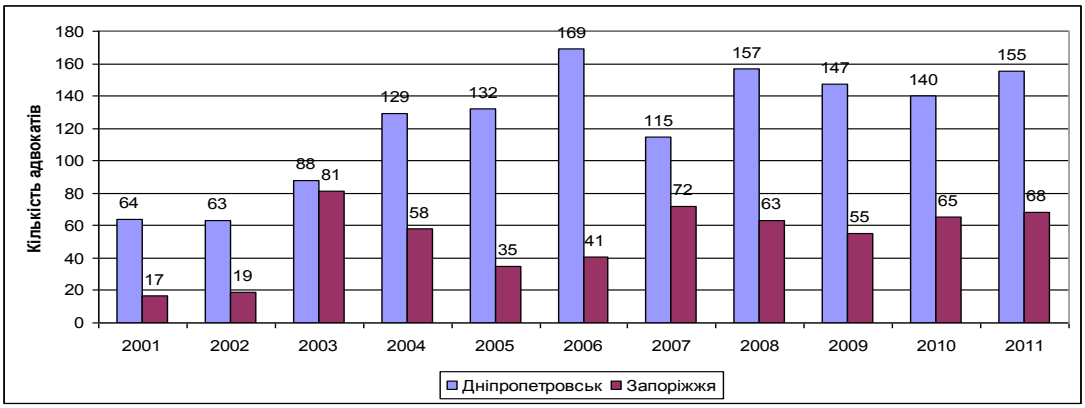
Проводится анализ учебной дисциплины «Психология адвокатской деятельности» и значения ее для профессионально-психологической подготовки студентов юридических факультетов. Обосновывается необходимость внедрения в учебный процесс высших учебных заведений Украины, которые готовят юристов, учебной дисциплины «Психология адвокатской деятельности».

Ключевые слова: *психология адвоката, адвокатская деятельность, учебная дисциплина, психологическая структура, психология общения, этика адвоката, профессиональное правосознание, психологические знания.*

In the article the analysis of educational discipline is conducted «Psychology of advocate activity» and value of her for professionally-psychological preparation of students of faculties of law. The necessity of introduction is grounded for the educational process of higher educational establishments of Ukraine, which prepare lawyers, educational discipline «Psychology of advocate activity».

Keywords: *psychology of advocate, advocate activity, educational discipline, psychological structure, psychology of intercourse, ethics of advocate, professional sense of justice, psychological knowledges.*

За останні десять років в Україні відмічається збільшення кількісного складу адвокатів, серед яких значна кількість молодих фахівців. Ситуація, що створилася, пояснюється відкриттям значного числа юридичних факультетів на базі різних вищих навчальних закладів України. Так, сьогодні в Україні налічується 288 вищих навчальних закладів, які готують юристів [9]. За допомогою аналізу реєстру адвокатів України, представленого на офіційному сайті Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України [14], ми виявили статистику юристів, які отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю у Запорізькій та Дніпропетровській областях.



Кількість адвокатів у Запорізькій та Дніпропетровській областях з 1995 по 2011 рік

На нашу думку, така ситуація пояснюється престижністю професії адвоката і уявленнями про матеріальний достаток адвоката, що склалися в суспільстві. Так, серед адвокатів є вельми заможні люди, але до своєї забезпеченості вони йшли все своє свідоме життя, ламаючи зуби об граніт науки і набиваючи гулі на власних невдачах. Як правило, це чесні і дуже принципові професіонали, які мають великий стаж роботи. Але більшість молодих адвокатів із самого початку своєї кар'єри відчувають серйозні труднощі, пов'язані не тільки з відсутністю професійного досвіду, але і з психологічною непідготовленістю до вирішення ряду комунікативних, емоційних і когнітивних проблем, що виникають у ході виконання ними своїх професійних функцій. Це зумовлено тим, що вищи навчальні заклади зорієнтовані на підготовку юриста широкого профілю. Серед вищих навчальних закладів, які б готували вузькоспеціалізованих юристів – майбутніх адвокатів, відома тільки Академія адвокатури України [2]. При підготовці юристів у вищих начальних закладах України акцент робиться переважно на формування знань та вмінь студентів у галузі права, в той час як розвиток їх професійно значущих та особистісних властивостей залишається за межами навчального процесу. Даний висновок також підтверджується результатами індивідуальних бесід з 50 молодими адвокатами Запорізької області зі стажем роботи від 1 до 5 років, які з самого початку своєї кар'єри відчували значні труднощі у зв'язку з недостатньою професійно-психологічною готовністю до майбутньої професійної діяльності.

Цей факт вони пояснюють тим, що:

1) у вищих навчальних закладах приділяється мало уваги психологічній підготовці вузькоспеціалізованих юристів – майбутніх адвокатів;

2) для ефективного виконання адвокатської діяльності у захисників мають бути розвинуті знання, вміння, навички, професійно значущі якості, індивідуально-психологічні властивості, мотивація;

3) до складання кваліфікаційного іспиту для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю майбутні адвокати готуються самостійно, не маючи спеціальної додаткової професійно-психологічної та юридичної підготовки після закінчення вищого навчального закладу;

4) для ефективного виконання адвокатської діяльності у захисників повинна бути розвинена комунікативна компетентність. Нездатність професійно висловити свої думки чи сформулювати чітко і зрозуміло питання, наприклад при консультуванні, формує негативний імідж,

що на перших етапах професійного становлення адвоката може призвести до втрати клієнтів;

5) під час проходження навчальної чи переддипломної практики, як правило, студенти не допускаються до «справжніх» документів і справ. Вони не приймають самостійно рішення, у них не виробляються навички оцінювання ситуації, не формується власна позиція щодо справи.

Таким чином, необхідність спеціальної професійно-психологічної підготовки юристів сьогодні вже не викликає сумнівів, навчальний процес у вищих навчальних закладах потрібно зорієнтувати на професійно-психологічну підготовку студентів-юристів. Саме цьому аспекту присвячено нашу статтю.

Метою статті є характеристика навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності» як важливої складової професійно-психологічної підготовки студентів юридичних факультетів.

За результатами опитування 47 студентів 2-го та 3-го курсу зі спеціальності «Правознавство» Економіко-правничого коледжу Запорізького національного університету та 136 студентів 4-го курсу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, нами було виявлено, що 42 (23 %) студенти прагнуть у майбутньому самореалізуватися у адвокатській діяльності, але не зовсім чітко уявляють психологічні аспекти цієї діяльності.

Для вирішення цієї проблеми, на нашу думку, потрібно впровадити у навчально-виховний процес вищих навчальних закладів України, які готують студентів зі спеціальності «Правознавство», навчальну дисципліну «Психологія адвокатської діяльності», яка буде спрямована на професійно-психологічну підготовку студентів юридичного факультету, які планують у майбутньому працювати адвокатами.

Викладання у вищих навчальних закладах України навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності» підкріплено наявністю літератури, в якій належним чином висвітлюються теоретичні положення та практичні аспекти психології адвокатської діяльності, серед яких можна назвати роботи таких російських вчених, як Я.С. Аврах [1], І.І. Амінов [3], Н.А. Баєва [5], П.Д. Баренбойм [6], І.Д. Маріновська [10, с. 309-323], Н.Г. Мещерина [12], І.В. Ревіна [13], М.Є. Семенко [15], А.А. Сиразутдінова [16], Л.А. Скабеліна [17], А.М. Столяренко [19], С.Н. Тихомиров [10, с. 309-323], Г.Г. Шиханцов [20, с. 171-203].

Серед українських науковців-практиків потрібно назвати В.В. Бедя [7], який у 1999 р. успішно захистив кандидатську дисертацію на тему «Використання адвокатом-захисником психологічних знань у кримінальному процесі». Однак у науковій літературі відсутні дослідження щодо місця навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності» у процесі професійно-психологічної підготовки студентів юридичних факультетів, що ще раз підтверджує актуальність теми дослідження.

Навчальна дисципліна «Психологія адвокатської діяльності» була впроваджена у навчальний процес Уральської юридичної академії м. Єкатеринбурга ще у 2008 р. [18]. За інформацією, яка розташована на персональному сайті Л.А. Скабеліної [17], на базі Російської академії адвокатури ведеться вивчення проблеми психологічного супроводження адвокатської діяльності. Розроблені і добре себе зарекомендували декілька напрямів співпраці адвокатів з психологами при вирішенні правових проблем клієнтів, зокрема психологічна підготовка і супроводження клієнта до слідчих дій, написання висновку фахівця з питань психологічного змісту, психологічне консультування адвоката з різних питань тощо. Л.А. Скабеліна [17] пропонує послуги підвищення ефективності адвокатської діяльності за рахунок використовування сучасних знань в області психології, професійно вирішує задачі психологічної складової адвокатської діяльності, звільняє адвокатів від ролі психотерапевта при спілкуванні з клієнтом.

17 листопада 2011 р. Асоціація адвокатів України спільно з Торгово-Промисловою Палатою та Спілкою адвокатів України провела перший семінар для адвокатів організований секцією психології адвокатської діяльності Асоціації адвокатів України на тему «Психологія впливу». У ході семінару було розглянуто поняття психології соціальної ролі адвоката, поле його діяльності та психологічні аспекти юридичних конфліктів [4]. Одним із напрямків роботи Асоціації адвокатів України є вивчення психологічних аспектів діяльності адвоката, у зв'язку з чим у майбутньому планується створити «Школу психології» для адвокатів, що потребують підвищення знань у галузі психології [4].

Таким чином, дослідження використання психологічних знань у адвокатській діяльності поступово починають набирати обертів в Україні.

Оскільки формування професійних навичок юриста можливе лише на основі того теоретичного матеріалу, який засвоїв студент при вивченні дисциплін правового та психологічного

курсу, навчальна дисципліна «Психологія адвокатської діяльності» повинна викладатися студентам старших курсів, як правило, не нижче третього, оскільки обсяг знань студентів молодших курсів не дозволяє досягти мети, яка стоїть при вивченні даної дисципліни. Найкраще, якщо цю дисципліну буде викладати спеціаліст, який має стаж роботи у галузі права (практикуючий адвокат) та дві вищі освіти – юридичну та психологічну.

Навчальна дисципліна «Психологія адвокатської діяльності» поєднує в собі питання професійної етики, психології, деонтології, права, процесу та не має загальновизнаної структури, оскільки в багатьох вищих навчальних закладах України вона не передбачена навчальними програмами та тематичними планами.

У 2011-12 навчальному році Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ став на шлях реформування через впровадження у навчальний процес навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності» у студентів 5-го курсу юридичного факультету магістратури.

Навчальна дисципліна «Психологія адвокатської діяльності» складається із лекційного матеріалу, практичних занять та самостійної роботи.

Основною метою навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності» є професійно-психологічна підготовка студентів-юристів до майбутньої адвокатської діяльності. Це дає можливість у результаті повного курсу навчання у вищому навчальному закладі юридичного профілю підготувати висококваліфікованого, мислячого фахівця-празознавця, який здатний до самостійної професійної діяльності і не потребує додаткової адаптації до неї.

У рамках навчальної дисципліни розглядаються такі теми: загальні засади психології адвокатської діяльності; психологічна структура адвокатської діяльності; психологічні аспекти організації діяльності адвоката; психологія спілкування адвоката з клієнтом; психологія пошукової діяльності адвоката; етичні основи адвокатської діяльності; професійна правосвідомість адвокатів; конфлікти у діяльності адвоката та альтернативне вирішення справ за допомогою психологічних знань тощо.

Завданнями навчальної дисципліни є:

– розкрити психологічну структуру адвокатської діяльності;

– показати значення психічних процесів, станів і властивостей при виборі моделі поведінки адвоката;

– ознайомити студентів з етичними основами адвокатської діяльності;

– охарактеризувати професійну правосвідомість адвокатів;

– представити сучасне ділове спілкування у сфері адвокатської діяльності як складний соціально-психологічний феномен;

– підкреслити значення професійно значущих якостей адвоката;

– дослідити види конфліктів у діяльності адвоката та способи вирішення справ за допомогою психологічних знань.

Основні вимоги, що пред'являються до рівня освоєння студентами змісту курсу:

– знати основні теоретичні положення психології в адвокатській діяльності;

– вміти застосовувати на практиці рекомендації загальної і юридичної психології;

– пояснювати причини людської поведінки в конкретних ситуаціях адвокатської діяльності;

– використовувати сучасні досягнення психології в адвокатській діяльності;

– орієнтуватися у вимогах, що пред'являються до особи адвоката з позицій професійно значущих якостей.

При проведенні семінарських занять з навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності» бажано використовувати активні методи навчання, зокрема ділові ігри, які наближені до реальних ситуацій, з якими адвокати зустрічаються у практичній діяльності, наприклад такі: «Перша зустріч адвоката з клієнтом – юридичні та психологічні особливості», «Участь адвоката при примиренні сторін» тощо. Доцільність використання активних методів навчання зумовлена тим, що вони зосереджуються не стільки на засвоєнні змісту навчального матеріалу та його перетворенні в уміння, скільки на створенні дидактичних і психологічних умов осмислення професійної ролі. Їхня ефективність зумовлена тим, що вони повніше відповідають одному з наріжних принципів сучасної освітньої парадигми – нерозривності пізнання як такого та ситуації пізнання [11].

Зважаючи на вищевикладене, з метою систематизації та забезпечення достатніх юридичних та психологічних знань молодими спеціалістами, котрі закінчують вищі юридичні навча-

льні заклади, підвищення їхньої професійно-психологічної підготовки вкрай необхідним сьогодні є вивчення курсу «Психологія адвокатської діяльності».

Впровадження у навчально-виховний процес вищих навчальних закладів, які готують студентів-юристів зі спеціальності «Правознавство», навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності» дозволить:

1) професійно-психологічно підготувати студентів до майбутньої професійної діяльності;
2) краще ознайомити студентів зі своєю майбутньою спеціальністю;
3) прискорити процес адаптації до умов професійної адвокатської діяльності;
4) розширити знання про психологічні аспекти адвокатської діяльності та навчитися застосовувати їх для збільшення продуктивності майбутньої праці;
5) створити передумови для підвищення конкурентоспроможності випускників вищих навчальних закладів України, які готують юристів;
6) підвищити рівень адвокатури в Україні.

Сьогодні необхідно сприяти розвитку кафедр юридичної психології на юридичних факультетах, підготовці відповідних фахівців у цій галузі, розвивати наукову та навчально-методичну роботу з проблематики психології адвокатської діяльності та запрошувати практикуючих адвокатів для проведення круглих столів та конференцій на тему «Психологія адвокатської діяльності».

Перспективою подальшого дослідження може стати розробка активних форм та методів навчання та результати їх використання під час професійно-психологічної підготовки студентів-юристів у процесі вивчення навчальної дисципліни «Психологія адвокатської діяльності».

Список використаної літератури:

1. Аврах Я.С. Психологические проблемы защиты по уголовным делам. – Казань, 1972.
2. Академія адвокатури України: Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://aau.edu.ua.
3. Аминов И.И. Юридическая психология: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». – М., 2007.
4. Психологія впливу: Семінар Секції психології адвокатської діяльності Асоціації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uaa.org.ua.
5. Баева Н.А. Конфликты в деятельности адвоката – защитника в российском уголовном судопроизводстве: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. –Воронеж, 2007.
6. Баренбойм П.Д. Как предотвратить пытки. Применение психологических знаний для защиты граждан. – М., 1997.
7. Бедь В.В. Використання адвокатом-захисником психологічних знань у кримінальному процесі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 19.00.06. – К., 1999.
8. Завальна Ж.В. Професійні навички юриста: Навч. посібник. – Суми, 2006.
9. Косий М. Юридична освіта в Україні потребує негайної реформи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrosvita.at.ua/publ/1–1–0–52.
10. Мариновская И.Д., Тихомиров С.Н. Юридическая психология: Учеб. пособие. – М., 2005.
11. Матвієнко П.В., Огієнко С.О. До питання про сучасні педагогічні парадигми в системі вищої школи // Педагогіка і психологія. – 2003. – № 2. – С. 63-72.
12. Мещерина Н.Г. Развитие профессионально значимых качеств личности будущего адвоката в образовательном процессе вуза: Дис. … канд. психол. наук: 19.00.07. – Ставрополь, 2005.
13. Ревина И.В. Нравственное содержание адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Воронеж, 2004.
14. Реєстр адвокатів України: Офіційний сайт Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vkka.gov.ua.
15. Семеняко М.Е. Участие адвоката в альтернативном разрешении споров и примирительных процедурах: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.11. – М., 2010.
16. Сиразутдинова А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты участия защитника в предварительном расследовании: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – Екатеринбург, 2008.
17. Скабелина Л.А. Психологическое сопровождение адвокатской деятельности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://psad.ru/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1.
18. Сорокотягина Д.А. Психология адвокатской деятельности: Учеб.-метод. комплекс. – Екатеринбург, 2008.
19. Столяренко А.М. Прикладная юридическая психология: Учеб. пособие / Под ред. А.М. Столяренко. – М., 2001.
20. Шиханцов Г.Г. Юридическая психология: Учеб. для вузов. – Изд. 2-е. – М., 2003.

Надійшла до редакції 24.05.2012

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

РЕЦЕНЗІЯ
на монографію Гулієва А.Д. «Институт президентства в противодействии международному терроризму (конституционно-правовой анализ законодательств Украины и Азербайджанской Республики)»

У сучасних умовах тероризм трансформувався в масштабне соціально-політичне явище внутрішньодержавного і міжнародного масштабу. Воно обумовлене основними політичними, економічними, соціальними і культурними суперечностями національного і міжнародного життя. Тероризм через свою специфіку, як доступна і нерідко ефективна форма насильства, має тенденцію до все більш широкого розповсюдження. Насильство в самих різних формах (особливо в терористичних) значною мірою визначає сучасне буття, вказуючи на недосконалість людського суспільства, а також ще й на слабкість організаційно-правової системи. Окрім цього, загроза тероризму перестала мати тільки локальний характер. У другій половині минулого століття відбулася інтернаціоналізація тероризму, а сьогодні йде процес його глобалізації. Тероризм став загрозою транкордонного характеру, від якого не може бути застрахована жодна держава, незалежно від її географічного положення, економічного потенціалу, суспільного і політичного устрою. Це актуалізує необхідність наукового осмислення як самого явища тероризму, так і правових механізмів боротьби з ним на прикладі України та Азербайджанської Республіки.

У цій сфері важлива роль відведена інституту президентства як гарантові Конституції, прав і свобод людини та громадянина. Саме інститут президентства є універсальним механізмом з підтримання миру і безпеки, забезпечення стійкого розвитку і стабільності всієї державної політики як на національному, так і міжнародному рівнях.

У монографії автором розглянуто актуальні теоретичні й практичні проблеми міжнародно-правового регулювання боротьби з тероризмом, а саме: стан і перспективи розвитку категоріально-понятійного апарату та його вплив на теорію і практику діагностування, оцінювання й вирішення назрілих проблем; загальне та відмінне у змісті, формах і методах безпосереднього й опосередкованого впливу інституту президентства в Україні та Азербайджанській Республіці на боротьбу з тероризмом; особливості юридичної відповідальності за тероризм і проблеми вдосконалення норм міжнародного та національного права; особливості впливу проблем тероризму на розвиток системи міжнародного права і роль президента в цьому процесі; можливі грані розвитку повноважень президентів щодо питань попередження тероризму тощо.

Заслуговує на позитивну оцінку пропозиція вченого про ухвалення комплексної цільової державної програми попередження і боротьби з тероризмом, підготовленої під керівництвом глави держави, яка задіюватиме ресурси держави і громадянського суспільства. Ця програма повинна увібрати в себе такі складові елементи системи протидії терористичній діяльності: проведення комплексних міждисциплінарних наукових досліджень; розробку технічних засобів і політичних технологій боротьби з тероризмом (антитерористичній діяльності), включаючи конструкторські розробки нових зразків зброї, пристроїв для дистанційного виявлення бактеріологічних, отруйних, вибухових і радіоактивних речовин на базі нанотехнологій та ін.

У монографії обґрунтовано, що норми, які мають профілактичний антитерористичний характер, можуть міститися й в інших нормативно-правових актах, але вони потребують систематизації і кодифікації, що виключало б їх неузгодженість і суперечність. Проведення кодифікації і систематизації профілактичних антитерористичних норм сприятиме підвищенню ефективності дії антитерористичного законодавства в цілому і висуне на головне місце діяльність,

пов'язану з профілактикою тероризму.

Таким чином, праця Гулієва А.Д. «Институт президентства в противодействии международному терроризму (конституционно-правовой анализ законодательств Украины и Азербайджанской Республики)» виконана на достатньо високому монографічному рівні і характеризується єдністю концептуальних положень, а також завершеністю дослідження всіх аспектів теми. Положення, висновки і рекомендації, що містяться в монографії, можуть бути використані для подальших наукових дослідженнях даного питання, в навчальному процесі при вивченні дисциплін «Конституційне право України», «Міжнародне право» і відповідних спецкурсів, при підготовці навчальної, довідкової і методичної літератури, при розробці законодавчих актів.

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
керівник науково-організаційного
відділу апарату президії
НАПрН України **О.Н. Ярмиш**

ПЕРСОНАЛІЇ

ВІТАЄМО З 60-ЛІТТЯМ

КОВАЛЕНКА ВАЛЕНТИНА ВАСИЛЬОВИЧА



Доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, заслуженого юриста України, генерал-лейтенанта міліції, ректора Національної академії внутрішніх справ.

Народився 15 травня 1952 р. у с. Гольма Балтського району Одеської обл. У 1980 р. закінчив Київську вищу школу МВС СРСР, а в 1991 р. — ад'юнктуру цього ж вузу. Докторську дисертацію на тему «Організація профілактики економічної злочинності в Україні» захистив у 2004 р.

1970–72 рр. – служба у Збройних силах. 1972–74 рр. – майстер виправно-трудової колонії, керівник загону, начальник спеціальної частини, помічник начальника з політико-виховної роботи з особовим складом управлінь внутрішніх справ Дніпропетровського та Київського облвиконкомів.

1988–99 рр. – займав посади, пов'язані з навчально-методичною науково-педагогічною та управлінською діяльністю: ад'юнкт кафедри кримінології, викладач, доцент, начальник докторантури та ад'юнктури, проректор по роботі з особовим складом Київського інституту внутрішніх справ при Національній академії внутрішніх справ.

У 1999–2005 рр. Валентин Васильович відряджений з МВС України в розпорядження державних органів: Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України для роботи у Міжвідомчому науково-дослідному центрі з проблем боротьби з організованою злочинністю, злочинністю проти особи та держави, де працював на посаді начальника відділу; Адміністрації Президента України на посадах керівника Головного контрольного управління, заступника Глави Адміністрації Президента України – керівника Головного управління з питань судової реформи, діяльності військових формувань та правоохоронних органів.

2005–2006 рр. – директор Інституту права ім. Князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом. 2007-2010 рр. – заступник головного вченого секретаря Академії правових наук України.

З квітня 2010 року В.В. Коваленко працює на посаді ректора Національні академії внутрішніх справ (м. Київ).

Упродовж наукової діяльності ним опубліковано більше 70 наукових праць, у тому числі монографії та підручники, як самостійно так і в співавторстві, у яких висвітлено проблеми боротьби з контрабандою, тероризмом, організованою злочинністю і т. ін. Останнім часом Валентин Васильович працює над дослідженням теоретичних проблем державного будівництва та державного управління. Він є головним редактором наукових журналів «Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ», «Філософські та методологічні проблеми права», «Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ» і збірника наукових праць «Криміналістичний вісник», а також членом редколегій низки фахових часописів, зокрема наукового журналу «Право і суспільство».

В.В. Коваленко нагороджений ювілейними медалями. Лауреат премії МВС України «За розвиток науки, техніки і освіти» II ступеня. Відзначений Почесним знаком НАВСУ, нагрудними знаками і медалями МВС, а також відзнаками інших державних установ та відомств.

Наукова рада та редакційна колегія журналу «Право і суспільство» вітають Валентина Васильовича Коваленка з ювілеєм, бажають міцного здоров'я та професійних успіхів у керівній та науково-педагогічній діяльності.

З М І С Т

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БОНЯК В.О. МЕТОДИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА ……. 3

ВЕДЄРНІКОВ Ю.А. ЗАКОНОДАВЧА ДЕФІНІЦІЯ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ..…….. 10

ЗАВГОРОДНІЙ В.А., АЗАРОВ А.Д. ВИБОРИ ДО ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ ……. 14

КОРНІЄНКО М.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ЄС ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА ……. 18

НОСЕНКО О.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС І НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ РАДИ МІНІСТРІВ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ …….. 22

ХРИСТОВА Ю.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОКРЕМІ ГРУПОВІ ЗЛОЧИНИ …… 26

ГРАБИЛЬНІКОВА О.А. ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ВИБОРЦІВ В УКРАЇНІ …… 30

ЗЕЙНАЛОВ М.Г. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И МУНИЦИПАЛИТЕТОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН ……. 34

ЗУЄВ Р.І. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВНИЧИХ КАТЕГОРІЙ «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ», «ОХОРОНА» І «ЗАХИСТ» У ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ЩОДО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ …. 37

СИТНИК Ю.М. ДЕРЖАВНІ ОРГАНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ …….. 42

СЬОХ К.Я. ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА СЛУЖБУ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ……48

ТОМАШ Л.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ ……. 53

КУЛИЕВ И.О., ХАЛИЛОВ З.З., МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА …… 59

МУСТАФАЕВА А.И. ФОРМИРОВАНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ О БИОЭТИКЕ И МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИОННАЯ ПРАКТИКА …… 64

РУСТАМЗАДЕ А.Х. АНАЛИЗ СУДОПРОИЗВОДСТВА, СВЯЗАННЫЙ С ИНДИВИДУАЛЬНЫМИ ЖАЛОБАМИ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ …… 69

ЦИВІЛІСТИКА. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БАРАХТЯН Н.В. ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ……. 76

ЖЕРНАКОВ М.В. ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПОДАТКОВОГО ПРАВА: РОЗВИТОК І СУЧАСНІСТЬ ……..80

ЗОЛОТУХІНА Л.О. ТРУДОВИЙ ДОГОВІР І ТРУДОВА УГОДА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ 84
МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О.А. ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ 89
ТЕРЕМЕЦЬКИЙ В.О. ЕЛЕКТРОННА ПОДАТКОВА ЗВІТНІСТЬ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ 92
ЧАБАНЕНКО М.М. ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ГАЛУЗЕВИХ ПРИНЦИПІВ АГРАРНОГО ПРАВА 98
БОЙЧУК Т.В. ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ СИСТЕМ ГАРАНТУВАННЯ ЗАОЩАДЖЕНЬ ТА МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В УКРАЇНІ 104
УРАЛОВА Ю.П. ЩОДО УМОВ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ ЧЕРЕЗ ОРГАНІЗАЦІЮ АСИСТАНС 110
ШКИЛЄВА Н.В. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НЕРУХОМОСТІ НА МЕЖІ БЮДЖЕТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 114
ЭЙВАЗОВА С.А. СОТРУДНИЧЕСТВО В СФЕРЕ ВЗАИМНОЙ ЗАЩИТЫ И ПООЩРЕНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ МЕЖДУ ЕВРОПЕЙСКИМ СОЮЗОМ И АЗЕРБАЙДЖАНОМ 116

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

МІНКА Т.П. ОНТОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ 123
МИРОНЮК Р.В. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ 127
ОЛІЙНИК О.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ 132
СТРЕЛЬЧЕНКО О.Г. СПЕЦИФІКА ПРОСТУПКУ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДЕЛІКТУ 137
БЄЛІК В.О. КОРУПЦІЯ В УКРАЇНІ: СТАН І ПРОБЛЕМИ 144
ОРЄХОВ О.І. ПЕРЕГЛЯД СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 149
ТЕРЕНТЬЄВА О.К. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ АДМІНІСТРУВАННЯ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ 154
ЧУПРИНА Г.В. ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ З ПРИВОДУ ПРИМУСОВОГО ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА 160

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БАЙДА А.О. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННУ ФАРМАЦЕВТИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ 166
БЛАГА А.Б. ВТОРИННА ПРОФІЛАКТИКА НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї 170
БОГАТИРЬОВА О.І. ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВИЛА ПРОБАЦІЇ ТА ПЕРЕДУМОВИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ 175
ДЯЧКІН О.П. ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ: СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ І КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ 179

КИРИЧЕНКО О.В. ГРОМАДСЬКА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ 185

ОЛІЙНИЧУК Р.П. ЕВОЛЮЦІЯ ТА СУЧАСНИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК» У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА 190

ШЕВЧЕНКО О.А. ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ЯК ОДИН ІЗ ПРИОРИТЕТНИХ НАПРЯМІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ 194

ІВАНЕНКО Ю.Л. БРОДЯЖНИЦТВО ЯК МАРГІНАЛЬНЕ СОЦІАЛЬНО НЕГАТИВНЕ ЯВИЩЕ У СУСПІЛЬСТВІ 197

ОВЧАРИК Н.О. ОСОБА КОРИСЛИВОГО ЗЛОЧИНЦЯ У СИСТЕМІ ЕМПІРИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ВИКРАДЕНЬ ЧУЖОГО МАЙНА З АВТОМОБІЛІВ 201

ПОПОВИЧ О.В. РОЛЬ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ В ҐЕНЕЗІ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ 205

СТАСЕНКО В.І. ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВУЛИЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ 209

ТЕРЕЩУК С.С. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ч. 4 ст. 309 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАОХОЧУВАЛЬНОЇ НОРМИ) 213

ШАБЛИСТА О.О. ВИТОКИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ 217

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ТЕРТИШНИК В.М., СОЛНИШКІНА Н.С. СУД ПРИСЯЖНИХ: СУТЬ ІДЕЇ ТА ЇЇ МІМІКРІЯ ПРИ РЕФОРМУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ 221

УВАРОВ В.Г. ПРОБЛЕМИ ПІДСТАВ ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ВАРТУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ 225

ЄФІМОВ М.М. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА 229

ПАШАЗАДЕ М.А. НЕКОТОРЫЕ СУЖДЕНИЯ О ПОНЯТИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ... 234

РИБ'ЯНЕЦЬ С.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ПІДОЗРЮВАНИХ ЗА ЗЛОЧИНАМИ КВАЛІФІКОВАНИМИ У ВІДПОВІДНОСТІ ДО СТ. 259 КК УКРАЇНИ 238

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

НЕЖЕНЕЦЬ Е.В. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТРАДИЦІЙНИХ ЗАСОБІВ НАВЧАННЯ ІНОЗЕМНІЙ МОВІ СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ СПЕЦІАЛЬНОСТЕЙ ТА ВИКОРИСТАННЯ НОВИХ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ 242

СКРЯБІН О.М. МІСЦЕ НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «ПСИХОЛОГІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ» У ПРОЦЕСІ ПРОФЕСІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ПІДГОТОВКИ СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ ФАКУЛЬТЕТІВ 245

НАУКОВЕ ЖИТТЯ: РЕЦЕНЗІЇ, ПЕРСОНАЛІЇ 250

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

3 • 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 25.06.2012 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 25,77. Ум. друк. арк. 25,60. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
49005, м. Дніпропетровськ, просп. Гагаріна, 26, т. (056) 370-98-00