

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

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

Свідectво про державну
реєстрацію – серія KB
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Передплатний індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпропетровськ,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-42

ISSN 2078-3736

У номері

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

6
2012

Науковий журнал. Заснований у 2004 р. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». 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
гуманітарного університету
(протокол № 4 від 28.12.2012 р.)*

*Головний редактор **М.В. Корнієнко***

Заступники головного редактора:

О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Наукова рада:

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;
Гіжєвський 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;
Константинов 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;
Мінка П.Я. – кандидат юридичних наук, доцент;
Олефір В.І. – доктор юридичних наук, професор;
Фрицький О.Ф. – доктор юридичних наук, професор.

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ГНАТОВСЬКИЙ М.М.

кандидат юридичних наук, доцент

(Інститут міжнародних відносин Київського
національного університету
ім. Тараса Шевченка)

УДК 341.22 : 342.7

ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ОРГАНАМИ МІЖАМЕРИКАНСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Статтю присвячено застосуванню Міжамериканським судом з прав людини та Міжамериканською комісією з прав людини норм міжнародного гуманітарного права. Розглядом розвитку їхньої практики щодо розгляду скарг індивідів, чий права були порушені у контексті збройних конфліктів, продемонстровано еволюцію підходів Суду та Комісії від широкого застосування спільної ст. 3 Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. до більш поміркованого сучасного підходу.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, права людини, Американська конвенція про захист прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Міжамериканська комісія з прав людини, неміжнародний збройний конфлікт.

Статья посвящена применению Межамериканским судом по правам человека и Межамериканской комиссией по правам человека норм международного гуманитарного права. Рассмотрением развития их практики в отношении рассмотрения жалоб индивидов, чьи права были нарушены в контексте вооруженных конфликтов, продемонстрирована эволюция подходов Суда и Комиссии от широкого применения общей ст. 3 Женевских конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. к более умеренному современному подходу.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, права человека, Американская конвенция о защите прав человека, Межамериканский суд по права человека, Межамериканская комиссия по правам человека, немеждународный вооруженный конфликт.

The article explores the application of international humanitarian law by the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights. By tracing the development of their jurisprudence concerning individual complaints on human rights violations in the context of an armed conflict, the author demonstrates the evolution of the Court's and the Commission's approaches from a broad application of Common Article 3 of the Geneva Conventions on the protection of the victims of war of 12 August 1949 to a more moderate approach of the recent years.

Keywords: international humanitarian law, human rights, American Convention on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, Inter-American Commission on Human Rights, non-international armed conflict.

З точки зору реальних можливостей захисту індивідом своїх прав відмінність між міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом прав людини є вражаючою. Якщо в рамках регіональних систем захисту прав людини у Європі та Америці доволі давно функціонують механізми судового їх захисту, то питання створення ефективного механізму компенсацій жертвам порушень міжнародного гуманітарного права залишається справою *lex ferenda*¹. Саме через це приватні особи – громадяни держав, що є членами міжнародних організацій із захисту прав людини та інкорпоровали до свого внутрішнього правопорядку право індивідуального звернення до суду, використовують своє право подавати позови до міжнародної судової установи, якщо вони не можуть переконати у правильності своєї правової позиції національну судову установу [2, с. 365-366]. З названих причин Європейський та Міжамериканський суди з

¹ Див., зокрема, роботу комітету Асоціації міжнародного права з компенсацій жертвам збройних конфліктів [1].



прав людини отримували та продовжують отримувати велику кількість скарг на порушення прав людини, що одночасно є порушеннями міжнародного гуманітарного права. Для української науки міжнародного права дослідження діяльності другої з названих установ (разом з іншою складовою цієї регіональної системи захисту прав людини – Міжамериканською комісією з прав людини) є достатньо рідкісними. Ця стаття прагне заповнити існуючу прогалину, адже зрозуміти тонкощі захисту прав людини під час збройних конфліктів можна лише аналізом і європейської, і міжамериканської систем.

Підхід органів, що створені в рамках Американської конвенції про захист прав людини, до питань застосування міжнародного гуманітарного права із самого початку відрізнявся значною сміливістю. Першим конвенційним органом, що виробив оригінальні підходи до цієї проблеми, стала Міжамериканська комісія з прав людини.

Якщо у першій за часом розгляду справі – *Disabled People's International et al. v. United States* (1986) [3] – Комісія не мала змоги вивчити всі обставини справи через відмову Сполучених Штатів Америки допустити її до Гренади¹, то вже наступна справа – *Juan Carlos Abella v. Argentina* (більше відома під назвою «справа *La Tablada*» [4]) – набула значного резонансу. Аналіз цієї справи дає підстави вважати, що Міжамериканська комісія виходила з необхідності обґрунтувати застосування міжнародного гуманітарного права як окремого джерела зобов'язань держав – учасниць Американської конвенції². З огляду на це виник перший у світовій практиці прецедент прямого застосування норм міжнародного гуманітарного права конвенційним органом з прав людини. Але слабкість багатьох аргументів, використаних Міжамериканською комісією для обґрунтування такої можливості, суттєво підірвала авторитет цього важливого прецеденту.

Міжамериканська комісія у своєму звіті виходила з того, що з огляду на ретельне планування та координуваність військова операція у Ла Табладі не може розглядатися лише як внутрішнє заворушення, а тому межу застосування ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., було перетнуто. Втім, основна юридична проблема полягала в обґрунтуванні можливості прямого застосування положень спільної ст. 3 з огляду на те, що ст. 44 Американської конвенції про права людини обмежує компетенцію Комісії лише скаргами на порушення цієї Конвенції³.

Аргументи на користь такого застосування, які висунула Міжамериканська комісія, наводяться з посиланням на положення Американської конвенції про права людини, проте логіка, на якій вони ґрунтуються, теоретично могла б бути використаною і в іншому регіональному контексті – європейському.

По-перше, ст. 25 Американської конвенції передбачає право на судовий захист будь-яких основних прав, визнаних конституцією та законодавством держави⁴. На думку Міжамериканської комісії, до таких прав належать і права, гарантовані Женевськими конвенціями про захист жертв війни 1949 р., оскільки останні інкорпоровані до національного законодавства Аргентини.

По-друге, ст. 27 Американської конвенції, що передбачає загальну можливість держав відступати від деяких її положень за надзвичайних обставин, подібно до аналогічних положень

¹ Скарга на Сполучені Штати Америки була пов'язана із загибеллю та пораненням кількох пацієнтів внаслідок бомбардування психіатричної лікарні під час американської інтервенції до Гренади у 1983 р.

² Епізод, що лежить в основі справи, мав місце у січні 1989 р. Тоді близько 40 цивільних осіб, що входили до громадської організації «Movimiento Todos por la Patria» (рух «Всі за Батьківщину» – ісп.) взяли зброю і, під приводом запобігання новому державному перевороту, що нібито планувався деякими військовими колами, протягом майже 30 годин здійснювали напад на військові казарми полку механізованої піхоти у районі Ла Таблада неподалік від Буенос-Айресу. Аргентинська армія та поліція здійснили контратаку із застосуванням «білого фосфору», що призвело до повного спалення казарм та обвуглювання тіл. Загалом в ході інциденту загинуло 39 осіб, 28 з яких належали до нападників, 9 військових та 2 поліцейських. Крім того, було поранено 53 військових та поліцейських [5].

³ Стаття 44 передбачає: «Будь-яка особа або група осіб або будь-яка неурядова організація, законно визнана в одній або декількох державах – членах Організації, можуть направляти в Комісію петиції, що містять звинувачення або скарги про порушення цієї Конвенції будь-якою державою-учасницею» [6, с. 646].

⁴ Пункт 1 ст. 25: «Кожна людина має право на просте і швидке звернення або будь-яке інше ефективне звернення до компетентного суду для захисту від дій, які порушують її основні права, визнані конституцією або законодавством держави або цією Конвенцією, навіть якщо таке порушення могло бути здійснене особами, що діяли в порядку виконання своїх офіційних обов'язків» [6, с. 640].



Європейської конвенції та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, обумовлює таку можливість дотриманням державою її інших зобов'язань за міжнародним правом¹. Безумовно, до таких зобов'язань належать і зобов'язання за міжнародним гуманітарним правом. Проте незрозуміло, яким чином цей аргумент стосується конкретної справи, що розглядалася Міжамериканською комісією, оскільки Аргентина не скористалася процедурою, передбаченою для відступу від деяких її зобов'язань за Американською конвенцією, та й дерогацію (відступ) від норм, про які йдеться у цій справі, прямо заборонено.

По-третє, положення Американської конвенції ґрунтуються, на думку Комісії, на притаманному всьому міжнародному праву прав людини принципі *pro homine*, відповідно до якого його норми повинні тлумачитися та застосовуватися у спосіб, що найбільш повно та адекватно захищають особу. Згідно з цим принципом, якщо до певної ситуації можуть бути застосовані різні норми, які захищають права людини, застосуванню підлягають ті, що дають найбільший захист або найбільшу свободу [7, с. 207]. У тексті Американської конвенції принцип відображено, зокрема, у п. "b" ст. 29². Посилаючись на цей пункт, Комісія заявила, що у ситуаціях, коли існують розбіжності у правових стандартах, що регулюють однакові або навіть подібні права між Американською конвенцією та договорами з міжнародного гуманітарного права, «Конвенція зобов'язує застосовувати положення того договору, який визначає вищий стандарт стосовно права чи свободи, про які йдеться», а отже, «якщо вищий стандарт дає норма гуманітарного права, вона підлягає застосуванню» [4, п. 165].

Цей останній аргумент викликає найбільші сумніви, оскільки важко погодитися з тим, що спільна ст. 3 Женевських конвенцій, яку нерідко називають «конвенцією у мініатюрі», встановлює вищий стандарт захисту прав індивіда, ніж повноцінний договір з прав людини, яким є Американська конвенція. І сама Міжамериканська комісія, судячи з усього, це розуміла, зазначивши в іншому параграфі, що «стаття 3 загалом вимагає від держави робити те, що вона великою мірою і без того зобов'язана робити згідно з Американською конвенцією» [4, п. 158]. Проте і це твердження є далеким від досконалості. Як справедливо зазначається в одному з перших коментарів до справи *La Tablada*, «частковий збіг Американської конвенції та спільної ст. 3 Женевських конвенцій не означає, що ці міжнародні договори є взаємозамінними. /.../ Крім того, необхідно ясно розрізняти зміст норм та контрольні механізми, які їх забезпечують. Взаємодоповнюваність матеріальних норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини не дає підстав для твердження, що контрольні органи, створені конвенціями з прав людини, мають *ipso facto* компетенцію застосовувати гуманітарне право. Адже якби держави бажали заснувати міжнародний механізм, подібний до Міжамериканської комісії, для нагляду за дотриманням міжнародного гуманітарного права, вони б прямо його заснували у Женевських конвенціях» [8, с. 546-547].

Крім названих аргументів, які тією чи іншою мірою мають універсальне значення, у звіті Міжамериканської комісії у справі *La Tablada* наявне цікаве посилання на п. 1 ст. 64 Американської конвенції, в якій йдеться про можливість запитати Міжамериканський суд з прав людини про тлумачення міжнародних договорів американських держав з прав людини³. Міжамериканська комісія вирішила широко витлумачити поняття «інших договорів, пов'язаних із захистом прав людини в американських державах», не обмежуючи його лише суто регіональ-

¹ Пункт 1 ст. 27: «Під час війни, виникнення небезпеки для держави або за інших надзвичайних обставин, які ставлять під загрозу незалежність або безпеку держави-учасниці, ця держава може вживати заходів на ухилення від її зобов'язань за цією Конвенцією такою мірою і на такий період часу, як цього вимагає гострота становища, за умови, що такі заходи не є несумісними з її іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не спричиняють дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії або соціального походження» [6, с. 641].

² Пункт «b» ст. 29 передбачає: «Жодне з положень цієї Конвенції не повинне тлумачитися /.../ як таке, що обмежує використання або здійснення будь-якого права або будь-якої свободи, визнаних на підставі закону якої-небудь держави – учасниці або на підставі іншої конвенції, учасником якої одна з вказаних держав є» [6, с. 42].

³ «Держави – члени Організації можуть консультуватися з Судом з питання про тлумачення цієї Конвенції або інших договорів, пов'язаних із захистом прав людини в американських державах» [6, с. 653].



ними угодами. Та знов-таки, це питання є доволі абстрактним, адже про консультативний висновок Міжамериканського суду з прав людини у цій ситуації не йдеться.

Загальний висновок одного з перших коментаторів Л. Цегфельд щодо аргументації на користь прямого застосування міжнародного гуманітарного права конвенційним органом з прав людини у справі *La Tablada* доволі невтішний: «жоден з аргументів, висунутих Комісією, не виглядає таким, що надає однозначні повноваження необмежено застосовувати міжнародне гуманітарне право». Наприкінці свого коментаря Л. Цегфельд задається риторичним питанням: «Хіба Комісії не було б достатньо застосувати положення Американської конвенції, витлумаченої у світлі міжнародного гуманітарного права?» [8, с. 549-550]. Проте, незважаючи на очевидну небезгрішність перебільшеного тлумачення можливості застосовувати положення міжнародного гуманітарного права, справа *La Tablada* була далеко не єдиною, де комісія використала таку лінію аргументації [9, с. 280].

Так, майже одночасно було ухвалено висновок у справі *Ribón Avilán*, що стосувалась обставин загибелі одинадцяти громадян Колумбії, вбитих після того, як вони склали зброю та здалися після збройної сутички між збройним антиурядовим угрупованням та національною армією [10]. Міжамериканська комісія послалася на ст. 25 Американської конвенції і пояснила, що детальне вивчення дотримання Колумбією положень міжнародного гуманітарного права пояснюється інкорпорацією Женевських конвенцій 1949 р. до національного законодавства, а оскільки вони, як і положення договорів з прав людини, мають багато спільних положень, що стосуються захисту індивідів під час збройних конфліктів неміжнародного характеру, то Колумбія має дотримуватися і спільної ст. 3, і положень Американської конвенції. Комісія дійшла висновку, що «жертви були свавільно страчені представниками держави на явне порушення спільної ст. 3 Женевських конвенцій, а також Американської конвенції» [10, п. 134].

Серед інших справ, у яких Міжамериканська комісія встановлювала порушення міжнародного гуманітарного права з боку держав, необхідно згадати справи *Bustíos Saavedra* [11], *Parada Cea* [12], *Ellacuria* [13], *Romero y Galdamez* [14], *Fuentes Guerrero* [15]. Поступово та, судячи з усього, під впливом рішень Міжамериканського суду з прав людини (див. нижче), Міжамериканська комісія робить свій підхід більш поміркованим. Наприклад, у справі *Ellacuria*, поряд з порушенням Американської конвенції, вже йдеться не про порушення спільної ст. 3 Женевських конвенцій, а про порушення деяких принципів, що у ній втілені [13, п. 237]. У таких спосіб висловлюється припущення, що «Комісія усвідомила свої помилкові підходи і продемонструвала готовність застосовувати гуманітарне право для виявлення порушень прав людини» [16, п. 212].

Будь-який розгляд практики Міжамериканського суду з прав людини стосовно застосування міжнародного гуманітарного права, як правило, починається зі справи *Las Palmeras* [17]. Втім, як зазначає Е. Буїс, ця справа не була єдиною у своєму роді та не може розглядатися як така, оскільки їй передував розгляд Судом низки справ про можливість одночасного з Міжамериканською конвенцією застосування Конвенції ООН про права дитини 1989 р. та деяких міжамериканських конвенцій з прав людини [9, с. 283-285]. За результатами розслідування позасудової страти щонайменше шести осіб поліцією Колумбії Міжамериканська комісія передала справу Суду у липні 1998 р., звернувшись до нього з проханням вирішити питання про відповідальність Колумбії за порушення «права на життя, закріпленого у ст. 4 Конвенції та ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р.» [17, п. 12].

Відповідаючи на друге попереднє заперечення Колумбії, яке стосувалося питання про наявність у Міжамериканській комісії компетенції застосовувати міжнародне гуманітарне право, Міжамериканський суд з прав людини більшістю голосів постановив, що, незважаючи на широкі можливості, які Американська конвенція про права людини дає для розвитку та захисту прав людини, Комісія є обмеженою текстом договору і, передаючи справу до Суду, має право посилається тільки на права, які безпосередньо захищаються Конвенцією [17, п. 34]. Аналогічними були міркування Суду, коли той відповідав на питання про можливість застосування міжнародного гуманітарного права самим Судом, порушене у третьому попередньому запереченні Колумбії. Суд не погодився з думкою про безпосереднє застосування міжнародного гуманітарного права у міжамериканській системі захисту прав людини, сформульоване попередньою практикою Комісії. Суд зазначив, що його рішення може зводитися лише до того, чи є певна норма або факт такими, що відповідають Американській конвенції. Крім того, Суд не



знайшов можливостей для широкого тлумачення п. 3 ст. 62 Американської конвенції, зазначивши, що вона не дає йому можливості обґрунтовувати свою компетенцію іншими конвенціями¹. Так само і ст. 33 Американської конвенції, на думку Суду, обмежує компетенцію Комісії та Суду лише зобов'язаннями держав, що впливають безпосереднього з Американської конвенції².

Отже, на думку Міжамериканського суду, спільну ст. 3 Женевських конвенцій може бути застосовано лише як ефективне знаряддя тлумачення норм про захист прав людини у справах про її порушення в умовах збройних конфліктів неміжнародного характеру. Е. Буїс справедливо підкреслює, що з точки зору Суду будь-яке інше використання ним міжнародного гуманітарного права не відповідатиме Американській конвенції [9, с. 285-286].

Позиція Міжамериканського суду залишилась незмінною і у справі *Bámaca Velásquez* [18], в якій Комісія також запитала позицію суду щодо відповідальності Гватемали, серед іншого, за порушення й ст.3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій. Суд у відповідь повторив аргументи зі справи *Las Palmeras*, проте зазначив, що хоча він і не може встановити відповідальність держави за порушення будь-якого іншого міжнародного договору, він може у рішенні прокоментувати певні дії держави як такі, що не відповідають її міжнародним зобов'язанням за іншими договорами, зокрема за Женевськими конвенціями [18, п. 208].

Такий підхід Міжамериканського суду, хоч і видається краще аргументованим, було піддано значно гострішій критиці, ніж юридично доволі сумнівні, проте просякнуті духом гуманності висновки Міжамериканської комісії. Не зупиняючись тут на детальному аналізі такої критики, зазначимо, що вона зводилася переважно до шкодування про «зроблений крок назад» [19].

Підсумовуючи досвід розгляду питань застосування міжнародного гуманітарного права Міжамериканською комісією та Міжамериканським судом, можемо констатувати, що початковий настрій надати спільній ст. 3 Женевських конвенцій статус самостійного джерела зобов'язань держав у межах міжамериканської системи захисту прав людини був змінений на жорстке і буквально прочитання повноважень Комісії та Суду, наданих їй Американською конвенцією з прав людини. Досвід міжамериканської системи, поза сумнівом, є корисним для розуміння деяких загальних проблем застосування норм міжнародного гуманітарного права контрольним механізмом із захисту прав людини. Він підтверджує, що навіть при найоптимістичніших підходах до питання та широму прагненні забезпечити захист прав людини в усіх ситуаціях специфічна природа судових та квазісудових органів із захисту прав людини робить можливою відповідальність держави лише в рамках міжнародного договору, яким таку систему створено. Протилежний підхід вимагає ігнорування надто великої кількості юридичних перешкод прямому застосуванню міжнародного гуманітарного права регіональними судами з прав людини.

Разом з тим, попри всі дискусії довкола самої можливості встановлення контрольним органом, створеним для «обслуговування» регіональної конвенції з прав людини, факту порушення державою її зобов'язання за іншим міжнародним договором (чи навіть звичаєм), характерною ознакою міжамериканської системи захисту прав людини залишається постійна та явна присутність аргументації та самої назви міжнародного гуманітарного права у всіх справах, що стосуються збройних конфліктів.

Список використаної літератури:

1. Reparation for Victims of Armed Conflict // International Law Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018>.
2. Philippe X. Sanctions for violations of international humanitarian law: the problem of the division of competences between national authorities and between national and international authorities / Xavier Philippe // International Review of the Red Cross. – Volume 90. – № 870, June 2008. – P. 359-370.
3. Disabled People's International et al. v. United States. Application No. 9213, Inter-Am. C.H.R. 184, OEA/Ser. L/V/II.71, doc. 9 rev. 1 IV.C (3) (April 17, 1987).

¹ «До компетенції Суду входять всі передані йому справи, пов'язані з тлумаченням і застосуванням положень цієї Конвенції, за умови, що держави – учасниці Конвенції визнають або визнали таку компетенцію у вигляді спеціальної заяви, зробленою відповідно до попередніх пунктів, або особливої угоди» [6, с. 653].

² «Органи, які мають компетенцію заслуховувати питання, що стосуються виконання зобов'язань, узятих на себе державами – учасницями цієї Конвенції: а) Міжамериканська комісія з прав людини, іменована «Комісія»; б) Міжамериканський суд з прав людини, іменований «Суд»» [6, с. 643].



4. Juan Carlos Abella v. Argentina, Report No. 55/97, Case 11.137, Inter-Am. C.H.R. 271, OEA Ser. L/V/II.98, Doc. 6 Rev. (1998).
5. Argentina: The Battle of La Tablada / Jill Smolowe, Laura Lopez // TIME Magazine. – February 6, 1989 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,956889,00.html>.
6. Мицик В.В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту : підручник для вузів / В.В. Мицик. – К., 2010.
7. Victor Condé H. A handbook of international human rights terminology / H. Victor Condé. – 2nd ed. – London, 2004.
8. Zegveld L. Commission interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire: commentaire sur l'affaire de Tablada / Liesbeth Zegveld // Revue Internationale de la Croix Rouge. – Volume 80. – Issue 831. – Septembre 1998. – P. 543-550.
9. Buis E.J. The Implementation of International Humanitarian Law by Human Rights Courts: The Example of the Inter-American Human Rights System / Emiliano J. Buis // International humanitarian law and human rights law : towards a new merger in international law / Edited by Roberta Arnold and Noelle Quenivet. – Boston, 2008. – P. 269-293.
10. Arturo Ribón Avilán v. Colombia, Report No. 26/97, Case 11.142, Inter-Am. C.H.R. 444, OEA Ser. L/V/II.98, Doc. 6 Rev. (1998).
11. Hugo Bustíos Saavedra v. Peru, Report No. 38/97, Case 10.548, Inter-Am. C.H.R. 753, OEA Ser. L/V/II.98, Doc. 6 Rev. (1998).
12. Lucio Parada Cea et al. v. El Salvador, Report No. 1/99, Case 10.480, Inter-Am. C.H.R. 531, OEA Ser. L/V/II.102, Doc. 6 Rev. (1999).
13. Ignacio Ellacuría, S.J. et al. v. El Salvador, Report No. 136/99, Case 10.488, Inter-Am. C.H.R. 608, OEA Ser. L/V/II.106, Doc. 3 Rev. (1999).
14. Monsignor Oscar Amulfo Romero y Galdamez v. El Salvador, Report No. 37/00, Case 10.481, Inter-Am. C.H.R. 671, OEA Ser. L/V/II.106, Doc. 3 Rev. (1999).
15. Jose Alexis Fuentes Guerrero v. Colombia, Report No. 61/99, Case 11.519, Inter-Am. C.H.R. 466, OEA Ser. L/V/II.106, Doc. 7 Rev. (1999 para. 237).
16. Moir L. The Law of Internal Armed Conflict / Lindsay Moir. – Cambridge University Press, 2004.
17. Las Palmeras Case, Preliminary Objection, Judgment (Feb. 4, 2000), Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 67 (2000).
18. Bámaca Velásquez v. Guatemala, Judgment (Nov. 25, 2000), Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C.) No. 70.
19. Martin F. Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme / Fanny Martin // International Review of the Red Cross. – Volume 83. – Number 844, December 2001. – P. 1037-1066.

Надійшла до редакції 14.08.2012

ПУСТОВІТ Ж.М.,

кандидат юридичних наук, доцент

(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.5

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ФУНКЦІЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Проаналізовано основні етапи становлення і розвитку функцій Верховної Ради України, починаючи з аналізу діяльності Верховної Ради Української РСР 1937 р. і до сьогодні, що слугуватиме удосконаленню організації і функціонування діяльності українського парламенту та дозволить підвищити його авторитет як всередині, так і поза межами нашої країни.

Ключові слова: Верховна Рада України, Верховна Рада УРСР, функції Верховної Ради.

Проанализированы основные этапы становления и развития функций Верховной Рады Украины, начиная с анализа деятельности Верховной Рады Украинской ССР 1937 г. и до настоящего времени, что послужит совершенствованию организации и функционирования деятельности украинского парламента и позволит повысить его авторитет как внутри, так и за пределами нашей страны.

Ключевые слова: Верховная Рада Украины, Верховная Рада УССР, функции Верховной Рады.

This article examines the main stages of formation and development of the Verkhovna Rada Ukraine, starting from the analysis of the functions of the Supreme Soviet of the USSR in 1937 to the present, which will serve as the improvement of the organization and functioning of the Ukrainian parliament and will enhance its credibility both inside and outside our country.

Keywords: Verkhovna Rada of Ukraine, Supreme Soviet of the USSR, functions of the Verkhovna Rada of Ukraine.



Питання функціонування Верховної Ради є вельми актуальними в умовах становлення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, маючи виняткове значення для становлення і розвитку парламентаризму як основи народовладдя та будучи важливими для державотворення. З'ясування даного питання зумовлено необхідністю аналізу основних етапів становлення і розвитку функцій Верховної Ради України з метою удосконалення організації і функціонування діяльності українського парламенту та підвищення його авторитету як всередині, так і поза межами країни.

Процес становлення і розвитку функцій Верховної Ради України пройшов складний історичний шлях – від утворення інституту Верховної Ради Української РСР, що мала певне коло функцій і повноважень, до Верховної Ради України, що здійснює свої функції та повноваження на сучасному етапі розвитку суспільства і держави.

Основною метою даної статті є аналіз основних етапів становлення і розвитку функцій Верховної Ради України.

Теоретичну основу дослідження складають праці переважно українських вчених, а саме: С. Головатого, О. Копиленка, О. Мироненка, М. Орзіха, В. Погорілка, О. Саса, М. Томенка, В. Федоренка, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін.

У грудні 1936 р. було прийнято нову Конституцію СРСР, а вже в січні 1937 р. – і Конституцію УРСР. Незважаючи на такий динамічний конституційний процес в радянський період, істинним попередником Верховної Ради України стала Верховна Рада УРСР, яку було утворено замість з'їзду Рад, а перший парламент було скликано в 1938 р.

Верховна Рада УРСР – це верховний представницький орган державної влади і законодавчий орган, котрий здійснює керівництво всім державним, господарським і культурним будівництвом на території республіки, безпосередній виразник волі українського народу, його верховенства та суверенітету. Склад Верховної Ради обирався громадянами республіки на виборах [1].

Стаття 20 Конституції УРСР 1937 р. зазначала, що найвищим органом державної влади УРСР є Верховна Рада УРСР, яка обирається громадянами УРСР по виборчих округах строком на 4 роки за нормами: один депутат від 100 тисяч населення [2, с. 212]. Відповідно, Верховна Рада УРСР посідала виняткове місце в системі органів влади радянської України, оскільки лише вона виконувала як парламентські функції, так і функції найвищого органу державної влади.

Пріоритетною функцією Верховної Ради УРСР була законодавча, що полягала у праві приймати закони, вносити до них зміни, визнавати їх такими, що втратили чинність, або призупиняти їх дії, у здійсненні законопроектної роботи, внесенні змін до Конституції УРСР тощо.

В даній Конституції була відсутня норма, яка б закріплювала коло питань, які регулюються виключно законами України, та норма, яка б чітко визначала повноваження Верховної Ради УРСР. Втім, статтею 19 визначалося коло повноважень, що належали до відання Української Радянської Соціалістичної Республіки в особі її найвищих органів влади та органів державного управління.

Такий підхід, на думку В.М. Шаповала, був традиційним для радянської доби, оскільки автори Конституції УРСР 1937 р., виходячи з прийнятого в теорії і на практиці радянського будівництва принципу поєднання в організації та діяльності органів державної влади й управління, не проводили чіткої межі між їх компетенцією [3, с. 87].

Представництво інтересів народу України у вищих державних органах СРСР, обрання законодавчого органу УРСР громадянами УРСР та можливість проводити всенародне опитування (референдум) свідчить про зародження представницької функції. Хоча, як відомо, в радянський період фактично повністю нівелювався підхід щодо реального представництва народу у здійсненні законодавчої влади через виявлення, узагальнення і захист його інтересів. Інтереси держави вважалися важливішими за інтереси людини.

Установча влада Верховної Ради УРСР полягала у формуванні або участі у формуванні окремих органів влади: призначенні Уряду УРСР – Ради Народних комісарів УРСР; обранні найвищого суду УРСР; формуванні внутрішньопарламентських структур – голови Верховної Ради УРСР та двох заступників; Президії Верховної Ради УРСР; обранні мандатної комісії тощо.

Функція контролю була самостійним напрямом діяльності Верховної Ради УРСР і, насамперед, полягала у здійсненні контролю Верховною Радою УРСР за Радою Народних Комісарів УРСР; обранні мандатної комісії, яка перевіряла повноваження депутатів Верховної Ради УРСР;



утворенні в разі необхідності слідчих та ревізійних комісій з усіляких питань; у праві депутата на запит до Верховної Ради УРСР [2, с. 214]. Бюджетно-фінансовий контроль здійснювався бюджетною комісією, яка доповідала Верховній Раді свій висновок по державному бюджету УРСР.

На жаль, не знайшли свого чіткого закріплення в даній Конституції повноваження щодо визначення Верховною Радою УРСР засад зовнішньої політики. Переважно зовнішньополітичні повноваження належали Верховній Раді СРСР, що пояснюється «духом» часу, коли було прийнято Конституцію УРСР. Втім, пізніше до Конституції СРСР 1936 р. було внесено зміни, згідно з якими Верховна Рада УРСР наділялася правом виконувати окремі зовнішньополітичні повноваження. І лише через 8 років було прийнято Закон СРСР «Про надання союзним республікам повноважень в галузі зовнішніх зносин і про перетворення у зв'язку з цим Народного комісаріату закордонних справ із загальносоюзного у союзно-республіканський народний комісаріат» від 1 лютого 1944 р., на підставі якого союзні республіки могли вступати в безпосередні зносини з іноземними державами і укладати з ними угоди та вносити зміни до Конституції СРСР щодо взаємовідносин союзних республік з іноземними державами [4].

Істинною попередницею сучасної Конституції України є Конституція УРСР 1978 р., яка на момент прийняття зазнала незначних змін, переважно обумовлених загальним засудженням «культу особистості» Й. Сталіна.

Згідно із Конституцією УРСР 1978 р. Верховна Рада УРСР в певних межах, формах і спосіб виконувала традиційні парламентські функції: законодавчу, представницьку, установчу, контрольну, бюджетно-фінансову та зовнішньополітичну. Але, на жаль, фактично напрямами роботи парламенту з реалізації цих функцій переважно не відповідали світовим демократичним тенденціям діяльності парламенту. Особливими функціями було наділено Президію Верховної Ради УРСР, яка здійснювала свою діяльність аж до прийняття Конституції 1996 р.

Президія являла собою постійно діючий колегіальний орган Верховної Ради України, який забезпечував її роботу і здійснював інші повноваження у визначених Конституцією і законами України межах [5, с. 68]. Президія наділялася правом здійснення окремих повноважень у сфері законотворення, установчої та контрольної діяльності. Самостійним напрямом діяльності Президії було виконання функцій глави держави, які вона виконувала аж до заснування в Україні поста Президента України у 1991 р.

Починаючи з 1990 р. функції українського парламенту почали динамічно змінюватись, обумовлені істотними зрушеннями, що відбувалися в суспільстві та державі. Йдеться, насамперед, про прийняття Декларації про державний суверенітет України, а пізніше – Акта про проголошення незалежності України.

Так, 27 жовтня 1990 р. до Конституції було внесено зміни, в результаті яких назва законодавчого органу «Верховна Рада УРСР» змінилася на назву «Верховна Рада України», а ст. 97 Конституції (Основного Закону) України в редакції Закону від 14 лютого 1992 р. визначила, що єдиним органом законодавчої влади України є Верховна Рада України [6].

Такі зміни позитивно вплинули на авторитет законодавчого органу, його місце в системі органів влади, а відповідно – на формування в Україні парламентаризму.

У загальних рисах законодавча функція була самостійним напрямом діяльності Верховної Ради України та полягала в прийнятті законів, внесенні змін до Конституції України тощо. На підставі змін до Конституції в 1992 р. було конкретизовано коло питань, які належали до виключного відання Верховної Ради, що було певним кроком у здобутті авторитету парламенту на відміну від раніше закріпленого положення про правомочність Верховної Ради УРСР на вирішення всіх питань, віднесених Конституцією СРСР і цією Конституцією до відання УРСР.

Представницька функція парламенту в процесі становлення та розвитку законодавчого органу та в результаті внесення змін до Конституції певною мірою еволюціонувала. Так, основними її складовими прийнято було вважати такі: винесення найважливіших питань державного життя на всенародне обговорення, а також ставлення їх на всенародне голосування (референдум); прийняття Конституції України, внесення до неї змін; прийняття рішень з питань державного устрою України; вирішення питань, пов'язаних із зміною державних кордонів України; визначення основних напрямів внутрішньої і зовнішньої політики України; затвердження найважливіших загальнодержавних програм економічного, соціального і національно-культурного розвитку, охорони навколишнього середовища тощо [7].



Установча діяльність полягала у формуванні або участі у формуванні органів виконавчої та судової влади, формуванні власних парламентських структур тощо.

Абсолютно нового забарвлення зазнала функція парламентського контролю внесенням змін до Конституції (Основного Закону) України Законом від 14 лютого 1992 р., в результаті яких самостійним напрямом парламентського контролю стало законодавче регулювання і контроль за забезпеченням конституційних прав, свобод і обов'язків громадян України [7].

Елементами парламентського контролю було право Верховної Ради України достроково припиняти повноваження Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих Рад народних депутатів у разі, якщо вони порушують Конституцію і закони України, призначати нові вибори депутатів цих Рад; заслуховувати звіти органів, які вона утворює або обирає, а також посадових осіб, яких вона призначає, обирає або затверджує їх кандидатури [7].

Ще однією функцією Верховної Ради УРСР була бюджетна. Питанням Державного бюджету в Конституції УРСР 1978 р. присвячено цілу главу – «Державний бюджет Української РСР». До відання Верховної Ради УРСР належали повноваження щодо встановлення доходів, що надходили на утворення державного бюджету України (ст. 97 Конституції УРСР) [8].

Вищезгадані положення зберегли свою чинність до 24 жовтня 1990 р. Так, у п. 9 Закону УРСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 24.10.1990 наголошувалося на необхідності припинити чинність глави 17 "Державний бюджет Української РСР" до прийняття нової Конституції Української РСР [9].

На розвиток зовнішньополітичної функції парламенту вплинули зміни, внесені до Конституції УРСР 1978 р. на початку 90-х років й обумовлені статусом України як незалежної держави, а саме прийняття історичних та доленосних для України актів – Декларації про державний суверенітет України, Акта проголошення незалежності України, Закону про правонаступництво та про економічну самостійність тощо [9].

Положення цих актів мали визначальне значення для ідентифікації України як суверенної держави. Тому чинна на той час Конституція повинна була приводитися у відповідність до цих актів. Тобто мав місце зворотній процес: не інші акти приводилися у відповідність до Конституції, а Конституція у відповідність до них. Все це обумовлювало нагальну необхідність якнайшвидшого прийняття нової Конституції [10].

Отже, проаналізувавши особливості становлення і розвитку функцій Верховної Ради УРСР, які було визначено Конституцією УРСР 1937 та 1978 р., можемо визнати, що закріплені цими конституціями принципи організації державної влади, правового статусу особи, її взаємовідносин з державою суттєво відрізнялися від принципів, розроблених практикою світового конституційного розвитку. Так, фактично було знівельовано принцип народного суверенітету, відкинуто принцип розподілу влад, політичного, економічного та ідеологічного плюралізму. Натомість на конституційному рівні закріплювалися належність влади трудящим, керівна роль компартії, панування соціалістичної власності, підпорядкованість особи міфічним інтересам суспільства і держави, право на виявлення яких брали на себе керівники компартії, тощо [11, с. 46].

Аналіз особливостей реалізації функцій представницькими установами радянської доби дозволив нам простежити стан становлення функцій українського парламенту та дійти висновку, що на становлення і розвиток функцій Верховної Ради УРСР вплинули політичні та ідеологічні фактори, оскільки реально основою інтересів органів державної влади ставали інтереси держави, а вирішальну роль у всіх процесах, які відбувалися в державі, відігравала комуністична ідеологія. Всі ці фактори негативно впливали на реальну реалізацію функцій Верховною Радою УРСР. Йдеться, насамперед, про представництво і захист інтересів народу в парламенті, про механізми реалізації і гарантування прав громадян при прийнятті законів та внесенні до них змін тощо. Існували певні особливості реалізації Верховною Радою УРСР зовнішньополітичної функції, яку були всі підстави характеризувати як декларативну. Причинами цього стало, на нашу думку, функціонування радянських парламентів у період протистояння двох великих держав – США і СРСР; «холодна війна» і «гонка озброєнь», що визначали зовнішню політику СРСР загалом і УРСР зокрема.

28 червня 1996 р., вперше на теренах незалежної України, було прийнято нову Конституцію, з якою змінилася організація влади в державі, а саме відбувся її поділ на законодавчу, виконавчу і судову. Вперше було визначено конституційно-правовий статус Верховної Ради,



оновлено зміст її функцій, що відповідало визнаним у світі принципам парламентаризму.

Стаття 75 Конституції України визначає, що єдиним органом законодавчої влади у державі є парламент – Верховна Рада України [12, с. 29]. Саме з цього положення випливає, що лише Верховна Рада має повноваження приймати закони як акти найвищої юридичної сили.

Виходячи з характеристики повноважень Верховної Ради України, закріплених Конституцією України 1996 р. констатуємо, що Верховній Раді притаманні такі основні функції, як: законодавча, представницька, установча, функція парламентського контролю, бюджетно-фінансова, зовнішньополітична тощо, які вона здійснювала в певних межах, формах і способі, визначених Конституцією та законами України.

Подальшим етапом, що знаменував розвиток функцій Верховної Ради, стало здійснення в Україні конституційної реформи 2004 р., репрезентованої Законом № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.

Так, проведення конституційної реформи жодним чином не вплинуло на виконання Верховною Радою природних функцій, які виконує будь-який демократичний парламент світу. Йдеться лише про межі, форми та способи їх здійснення, що обумовлено набуттям Україною статусу парламентсько-президентської республіки, формування уряду коаліцією депутатських фракцій, подовження терміну виконання повноважень Верховної Ради до 5 років тощо.

Позитивом конституційної реформи, на нашу думку, є набуття Україною ознак парламентсько-президентської республіки, що серйозно мало б підвищити авторитет парламенту через реалізацію ним своїх функцій, зокрема представницької та законодавчої, та стало б запорукою становлення, розвитку та укріплення в Україні демократії та парламентаризму.

Подальшим етапом становлення функцій Верховної Ради України стали чергові зміни до Конституції, внесені на підставі Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р., згідно з яким Закон "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV визнається таким, що втратив чинність, у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття. Конституційний Суд України поновив чинність Конституції 1996 р. та звернувся до органів державної влади з вимогою невідкладно привести українське законодавство у відповідність до Основного Закону в редакції від 28 червня 1996 р., в результаті чого Україна знову набула ознак президентсько-парламентської республіки.

Власне, на це вказує закріплений у Конституції України механізм формування уряду: Кабінет Міністрів формується Президентом України; для призначення Прем'єр-міністра Президентом необхідна згода парламенту. Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом та підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України.

З поновленням Конституції 1996 р. звужуються повноваження Верховної Ради України. Зокрема, парламент знову не має права призначати уряд, депутати позбавляються можливості призначати голів Антимонопольного комітету, Державного комітету телебачення та радіомовлення, Фонду державного майна та звільняти їх з посад; призначати на посаду та звільняти за поданням Президента голову Служби безпеки. За парламентом залишається право надання згоди на призначення на посаду Президентом генерального прокурора України, водночас питання звільнення вирішуються лише Президентом тощо.

У результаті скасування змін до Конституції України 2004 р. голова парламенту позбавляється права підписувати та офіційно оприлюднювати закон, якщо Президент України не підписав закон, вето на який було подолане, тощо.

Отже, Конституція України від 28 червня 1996 р. започаткувала зміни в організації державної влади; розпочався процес становлення парламентаризму в Україні, а відповідно перед Верховною Радою постали серйозні завдання щодо підвищення її авторитету в суспільстві та державі.

Упродовж всього періоду діяльності українського парламенту відбувалося становлення його як єдиного органу законодавчої влади в Україні, основними функціями якого були і залишаються функції, притаманні парламентам усіх демократичних держав світу: законодавча; представницька; установча; контрольна; бюджетно-фінансова та зовнішньополітична функція. Починаючи з 1996 р. до Конституції України було внесено ряд змін, що свідчить про пошук прийнятної для України форми державного правління задля становлення її як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної та правової держави.

Характеристика процесу становлення і розвитку функцій українського парламенту приз-



вела нас до висновку, що вперше інститут функцій Верховної Ради України з'явився одночасно із зародженням інституту Верховної Ради УРСР, пройшов певні етапи свого розвитку та продовжує розвиватися з урахуванням рівня демократії та парламентаризму в нашій країні.

Втім слід зазначити, що парламент радянський і парламент сучасний мають багато спільного, насамперед поняття, склад, функції тощо. Але разом з тим це парламенти, що існували і розвивалися в різні історичні епохи, для яких була властивою різна система ціннісних орієнтирів. За Конституцією УРСР 1978 р. Україна була складовою СРСР, з переважаючою комуністичною ідеологією у всіх сферах суспільства та держави, а Конституція України 1996 р. спрямовувалася на становлення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної та правової держави; на визнання людини найвищою соціальною цінністю; на визнання народу єдиним джерелом влади; на утвердження принципу верховенства права в нашій державі тощо.

На підставі проаналізованого виокремлюється пряма еволюція розвитку функцій Верховної Ради Української РСР: від функцій Верховної Ради Української РСР, закріплених Конституцією Української РСР 1937 р., до функцій Верховної Ради Української РСР, закріплених Конституцією 1978, які з часом значно розвивалися та збагачувалися, у зв'язку зі змінами і доповненнями до Конституції, які обумовлювалися проголошенням України незалежною та самостійною державою та розвитком демократичних тенденцій в Україні.

У результаті дослідження процесу становлення функцій і повноважень Верховної Ради України можемо констатувати, що у своєму розвитку функції Верховної Ради України пройшли кілька етапів:

– 1937-1978 рр. – цей етап справедливо заслуговує на назву «радянський», що знаменується зародженням інституту Верховної Ради УРСР, закріпленого Конституцією УРСР 1937 р., яка вперше визначила конституційно-правовий статус Верховної Ради УРСР як єдиного органу законодавчої влади в УРСР з відповідними функціями і повноваженнями у сфері, насамперед, законотворення, установчої, контрольної та бюджетної діяльності. В 1978 р. було прийнято Конституцію УРСР – останню радянську Конституцію, що зберегла чинність аж до прийняття Конституції 1996 р. Власне, в даній Конституції знайшли своє подальше закріплення функції і повноваження Верховної Ради УРСР, які певною мірою еволюціонували в процесі змін, які відбувалися в суспільстві та державі;

– 1978-1996 рр. – наступний, «перехідний», етап, який характеризується значною динамічністю у розвитку функцій Верховної Ради України, що пояснюється великою кількістю змін та доповнень до Конституції УРСР 1978 р., обумовлених прийняттям Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1991 р., Акта про проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. та рядом інших нормативно-правових актів, на підставі яких інститут функцій Верховної Ради УРСР трансформувався в інститут функцій Верховної Ради України; було розширено та збагачено обсяг функцій і повноважень парламенту, що пояснювалося розпадом СРСР, здобуттям нашої державою незалежності та зміною курсу від «побудови комунізму» до становлення і розвитку демократичних цінностей. Всі ці процеси вплинули на ідею створення сучасної Конституції, яка б відтворила в собі усі світові стандарти щодо прав і свобод людини та практики світового конституціоналізму і парламентаризму. Відповідно, розпочався процес пошуку нової моделі конституції, що тривав до прийняття Конституції України від 28 червня 1996 р.;

– 1996-2004 рр. – етап, що характеризується прийняттям Конституції України 1996 р., в якій було закріплено принцип розподілу влад та чітко визначено конституційно-правовий статус Верховної Ради України, межі здійснення функцій якої відповідали особливостям закріпленої в Конституції України президентсько-парламентської форми державного правління. Втім, згідно із Законом № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Україна набула статусу парламентсько-президентської республіки з відповідним розподілом повноважень між Верховною Радою та Президентом України, що значно вплинуло на межі здійснення функцій парламентом України;

– 2004 -2010 рр. – цей етап становлення функцій Верховної Ради обумовлений внесенням змін до Конституції на підставі Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р., згідно з яким Закон "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV визнається таким, що втратив чинність, у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття. В результаті цих змін було поновлено чинність Конституції



1996 р., внаслідок чого Україна знову набула ознак президентсько-парламентської республіки.

Список використаної літератури:

1. Сас О. Верховна Рада Української РСР – безпосередня попередниця сучасного українського парламенту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2608/>.
2. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки // Історія української Конституції / упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К., 1997.
3. Шаповал В.М. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні : навч. посіб. / В.М. Шаповал, В.І. Борденюк, Г.С. Журавльова. – К., 2000.
4. Про надання союзним республікам повноважень в галузі зовнішніх зносин і про перетворення у зв'язку з цим Народного комісаріату закордонних справ із загальносоюзного у союзно-республіканський народний комісаріат : Закон СРСР від 7.02.1944 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/view/10/17/>.
5. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К., 2003. – Т. 5: П-С.
6. Про внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон України від 14 лютого 1992 р. // ВВР України. – 1992. – № 20. – Ст. 271.
7. Конституція (Основний Закон) України від 20 квітня 1978р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/888-print1330280888959772>.
8. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>.
9. Про внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон України від 10 жовтня 1990 р. // ВВР УРСР. – 1990. – № 45. – Ст. 606.
10. Орзіх М.А. Конституція України діє, конституційні перетворення тривають (до 1-ї річниці Конституції України) [Електр. ресурс]. – Режим доступу : http://www.yurinform.com/analytical_information.
11. Кравченко В.В. Конституційне право України : навч. посіб. – Друге вид., доповнене. – К., 2002.
12. Конституція України : прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. – К., 1997.

Надійшла до редакції 10.01.2013

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

УДК 347.97/99(477)

ПРІОРИТЕТИ ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Розкрито питання управлінської діяльності у сфері реформування судової системи як особливого виду соціального управління, що покликаний забезпечити комплексність та інтеграцію вироблення теоретичних підходів до розуміння механізму процесу реформування.

Ключові слова: *судова влада, судова система, судова реформа, концепція судової реформи, інститути судової влади, система правосуддя, управління діяльністю судової системи, саморегуляція судової системи.*

Раскрыты вопросы управленческой деятельности в сфере реформирования судебной системы как особого вида социального управления, который призван обеспечить комплексность и интеграцию создания теоретических подходов к пониманию механизма процесса реформирования.

Ключевые слова: *судебная власть, судебная система, судебная реформа, концепция судебной реформы, институты судебной власти, система правосудия, управление деятельностью судебной системы, саморегуляция судебной системы.*

The article deals with the analysis of administrative activity in the field of judicial system reformation as the special type of social administration, which aims to provide complexity and integration of creating theoretical approaches to understanding the mechanism of reformation process.

Key words: *judicial authority, judicial system, justice, judicial reform, concept of judicial reform, judicial authorities, system of justice, judicial systems activity administration, judicial system self-regulation.*

Сучасний стан розвитку системи правосуддя характеризується відсутністю системного і узгодженого розуміння подальшого проведення та завершення судової реформи. Недоскона-



лість концептуального бачення реформування судової системи часто призводила і призводить до непослідовності, невинновданого зволікання, а останнім часом – поспішності в її проведенні, роблячи її час від часу заручницею різних політичних сил. Проте в ідеалі вона має ґрунтуватися на чіткій науково обґрунтованій стратегії.

Окремі аспекти судової реформи в останні роки досить широко висвітлюються в науковій літературі. Зокрема, вони знайшли відображення у працях Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна, В.Д. Бринцева, В.С. Стефанюка, О.М. Коротуна, В.В. Кривенка, С.В. Прилуцького, М.І. Козюбри, В.Ф. Опришка, В.В. Онопенка, Д.М. Притики та ін.

Мета даної статті полягає у дослідженні судової реформи як соціального завдання, що потребує особливого підходу з урахуванням національної культури, традицій, характеру народу як фактора стабілізації соціальної економіки та політичної ситуації.

В юридичній енциклопедії поняття „реформа” визначається як процес кардинальних, часто тривалих за часом перетворень відповідних сторін суспільного життя, державно-правових інститутів, окремих структур тощо. Реформи, як правило, модернізують і змінюють форму та зміст відповідних суспільних відносин, не порушуючи при цьому їхніх принципових засад. Цим реформи відрізняються від революцій, у ході яких характер перетворень є швидкоплинним і руйнівним для певної системи [1, с. 303].

Як зазначає Л. Тихомирова, реформа – це перетворення, зміна, перебудова якої-небудь сфери суспільного чи державного життя, що здійснюється державою та вказує на такі характерні риси реформи, як поступовість, комплексність, завершеність змін, їх позитивний характер. Успішне ж проведення реформи залежить від підтримки суспільством, усвідомлення її необхідності тощо [2, с. 757].

Реформи класифікують за рядом ознак, а саме:

- 1) відповідно до сфер суспільного життя (економічні, соціальні, політичні, правові);
- 2) за функціональною спрямованістю реформування державних інститутів (реформи адміністративного, слідчого апарату, представницької влади);
- 3) за територією проведення (місцеві, загальнодержавного значення) тощо.

Вказані класифікаційні ознаки також свідчать про існування певних теоретичних положень, що визначають процес реформування.

Реформаторський шлях як теорія перетворень сформувався ще наприкінці ХІХ ст., коли Б. Бернштейн, Г. Фольмар, А. Мільєран та інші висловлювали ідею поступового вrostання наявного (буржуазного) суспільства в соціалізм. Основними ідеями тодішнього реформаторського підходу до розвитку суспільства були моральне виховання людей у дусі вічних цінностей, наголошення на поступових демократичних перетвореннях, спадкоємне входження позитивних елементів старого суспільства у нове. Вважалося, що реформу здійснює соціальна верства, яка перебуває при владі, зберігаючи при цьому усталений устрій і свої владні позиції. Відтак, реформа, змінюючи ті чи інші аспекти суспільного життя, не порушувала його якісних показників. Зміна якісних показників суспільства покладалась на соціальну революцію як механізм удосконалення цивілізацій та переходу від однієї формації до іншої. Але при поетапному, послідовному й спадкоємному здійсненні реформ якісні зміни виявляються таким же незворотнім наслідком, як під час розгортання революції. Але, як уже зазначалося, специфіка реформаційних змін полягає в їх проведенні без насильства, соціального протистояння, військового конфлікту тощо [3, с. 137].

Як свідчить історія, незважаючи на певну суперечливість теоретичних та організаційних засад, реформаторський шлях перетворень в ряді країн мав позитивні наслідки. Виходячи з цього, як вважають науковці, його позитивні аспекти можуть бути використані серед факторів стабілізації соціально-економічного і суспільно-політичного розвитку України.

Слід зупинитись на аналізі деяких із них. Досить важливо, щоб реформаторський процес розбудови України розглядався як вагома наукова проблема. Тобто реформатори держави у своїх концептуальних підходах та практичних пропозиціях мають виходити з наукового світогляду й досягнутого на вказаний період загальнокультурного рівня. У практиці вітчизняного реформування простежуються певні кроки, спрямовані на втілення вказаного положення у життя. Мається на увазі розробка і прийняття у 1997 р. Концепції державно-правової реформи та її основних напрямів, в тому числі й судового реформування. Було вироблено основні засади



її здійснення та відповідні рекомендації. Так, для проведення адміністративної реформи створено спеціальну комісію та заплановано ряд інших заходів; проблеми парламентського реформування обговорювалися під час проведення міжнародної науково-практичної конференції за участю провідних науковців, керівництва Верховної Ради України, народних депутатів; серію концептуальних документів та заходів було прийнято для проведення судової реформи. Але в подальшому ця робота не набула системного характеру. Як слушно зауважує В. Опришко, судова реформа має ґрунтуватися на загальних принципах реформування державної діяльності в цілому, бути невід'ємною його складовою, мати однією з гарантій своєї ефективності наукове забезпечення процесу розробки і здійснення реформи [4, с. 16].

У ході проведення реформування слід звернути увагу на теоретичний постулат, зміст якого полягає у схоластичному та раціональному походженні реформи соціальних процесів. Суспільство як самодіяльне утворення має два джерела удосконалення: внутрішнє і зовнішнє. Внутрішнє відоме як процес самоорганізації, а зовнішнє – як процес організації. Об'єктивна багатоспрямованість еволюційних рішень вимагає відмови від силового тиску на соціальні системи. Як наголошується в науковій літературі, досить важливо навчитися замінювати управлінські команди, що йдуть від зовнішніх джерел на процеси самоорганізації системи, вміти збуджувати її внутрішні сили, які б швидко породжували адекватні даному соціальному середовищу структури, що тривалий час самопідтримуються та раціонально функціонують [5, с. 268-270].

На важливість саморегуляції у будь-якій системі – чи то соціальній, чи то системі державних органів – вказує і В. Воронкова та визначає її структуру як усвідомлену суб'єктом мету конкретної активності, модель значущих умов діяльності, програму власне виконавських дій, систему критеріїв успішності діяльності, інформацію про реально досягнуті результати, оцінку відповідності реальних результатів критеріям успіху, рішення про необхідність і характер кореляції діяльності [6, с. 10]. У вказаній структурі можна простежити певну управлінську систему, її елементи використати для вироблення моделі, що забезпечувала б процес реформування. Крім того, можемо провести певні паралелі із механізмом адміністративно-правового регулювання, що складається із таких стадій: регламентація суспільних відносин, тобто розробка та прийняття правових норм, що формулюють правила поведінки для учасників суспільних відносин; виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, коли відбувається процес переходу від загальних приписів правових норм до конкретної моделі поведінки того чи іншого суб'єкта права; реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, коли фактично втілюються в життя приписи норм права в реальну поведінку того чи іншого суб'єкта [7, с. 68].

При проведенні реформ, а особливо судової, варто звернути увагу на активно обговорюване політологами, соціологами та юристами твердження про необхідність вивчення і запозичення досвіду інших країн. Аналіз ґносеологічних підвалин процесу реформування свідчить, що вивчати слід глибинні унікально-універсальні категоріальні структури мислення, завдяки яким можливо знайти те чи інше рішення, адже для конкретної дійсності, наприклад української, потрібні свої форми організації суспільного життя, а отже і реформаторської діяльності. Практика свідчить, що в ході процесу реформування в Україні досить часто політики, науковці, практики оперують категорією „європейські стандарти”. Так, і концепцію судової реформи дослівно сформульовано як „концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів”. Але дотримання європейських стандартів не означає побудову судової системи за певною копією. З цього приводу досить раціональними видаються погляди М. Козюбри, що європейські стандарти щодо судової влади – це не стільки єдиний еталон, за яким потрібно будувати судову систему, скільки певні цінності, на які слід орієнтуватися при її реформуванні [8, с. 49].

Аналогічної позиції дотримується і В. Сіренко, зазначаючи, що вирішення проблем судової влади у кожній державі потребує особливого підходу з урахуванням національної культури, традицій, характеру народу. Устрій судової системи не можна „списувати” з інших країн. Запозичувати окремі елементи можна, але не системно, адже пересажені в умови іншої національної культури механізми судової системи не працюють або працюють з грубими перекошуваннями [9, с. 4].

У цьому руслі постає ще одне не менш важливе і актуальне питання, що стосується готовності України сприйняти ці стандарти. Однозначно оцінювати цю ситуацію неможливо, адже вітчизняна судова система, як і державна влада в цілому, формувалися на відмінних від



західноєвропейських засадах. За роки незалежності України й у судовій системі, і в органах державної влади відбулися суттєві зміни: на конституційному рівні закріплено поділ влади, незалежність суду і суддів, заборона створення надзвичайних судів та інше. Певні зрушення відбулися як у суспільній правосвідомості та правовому мисленні суспільства в цілому, так і у правовому мисленні представників суддівського корпусу. Але наскільки останні готові до цих змін, говорити важко. Слід враховувати, що правове мислення є досить консервативним за своїм характером. Можна запозичити найдемократичніші принципи правосуддя чи судоустрою, але вони не будуть працювати, якщо не сприйматимуться ані суспільством, ані особами, які будуть реалізовувати їх на практиці.

Як методологічний інструментарій для розробки реформ може бути застосований системний підхід. Виходячи з цього, реформування в Україні повинно мати системний характер, тобто йдеться про так звані системні реформи – комплекс поступових змін, які забезпечують перехід суспільної системи від одного якісного стану до іншого, що є більш прогресивним, здійснюється мирним шляхом, послідовним залученням все більшої маси населення, яка активно утверджує себе як суб'єкт суспільного розвитку, та більшого спектру самих змін. При системному реформуванні всі складові реформи охоплені єдиною реформаторською ідеологією, зміни носять послідовний характер, здійснюються поетапно і поступово. В цьому сенсі слушним є зауваження ряду науковців, що коли не вдається реалізувати повномасштабну судову реформу, то слід виділити в ній окремі пріоритети і втілювати їх почергово, відповідно до єдиного стратегічного плану [10, с. 56].

Поняття „системна реформа” може вживатися як у широкому, так й у вузькому значенні. У широкому значенні системна реформа – це комплекс реформ у соціально-економічній, суспільно-політичній, культурній сферах життя держави, що може передбачати конституційну, парламентську, судову, економічну та інші реформи. Системною має бути і окремо взята реформа, у тому числі й судова, що забезпечить її успішне проведення. Якість системної реформи оцінюється за різними показниками, але найбільш часто використовуються соціальні наслідки для людини або форма та рівень взаємодій між системою державної влади і населенням. Названі показники є актуальними й при оцінці судової реформи.

Науковці наголошують, що процес здійснення чи то окремої реформи, чи їх комплексу в більшості може протікати суперечливо, та виділяють ряд факторів, що безпосереднім або опосередкованим чином можуть його стримувати, а саме: політичну неструктурованість суспільства; недостатню наукову обґрунтованість реформи; розбалансованість взаємодії гілок влади; суб'єктивність окремих „реформаторів”; залишковість орієнтацій частини населення на тоталітарні підходи та цінності; суперечливий вплив зовнішньополітичного та економічного факторів.

Як свідчить досвід вітчизняного реформування, вони мали місце і в його історії та, на жаль, деякі з них є характерними й для сучасного реформування судової системи,

Процеси реформування як в цілому, так і проведення судової реформи зокрема, будуть успішними лише тоді, коли розумітимуться як соціальне завдання, що стоїть перед народом і державою, як фактор стабілізації соціально-економічної і політичної ситуації, підвищення іміджу держави перед іноземними партнерами. Окремі науковці визначають зовнішні та внутрішні фактори прискорення та умови виконання цього соціального завдання, обґрунтовують послідовність політичних кроків механізму реалізації реформ в сучасних умовах.

До зовнішніх факторів (умов) поглиблення реформ відносять: ефективну міжнародну, зовнішньополітичну діяльність держави, зміцнення її міжнародного авторитету; залучення інвестицій; вирішення ряду економічних проблем. До внутрішніх – взаємодію гілок влади; порозуміння між партіями; узгоджену стратегію реформ; розуміння і підтримку курсу на рівні масової свідомості населення. Найвища ж ефективність та успіх реформ може бути лише при оптимальній дотичності та забезпеченості взаємодії зазначених умов та факторів, чому має сприяти й управлінська діяльність різних рівнів.

Отже, управління процесом реформування має досить суттєве значення для його успішного проведення. Вирішення вказаних проблем є важливим як для практики, так і для теорії правничої науки, особливо у період переходу від державоцентристських до людиноцентристських пріоритетів у державно-правовому регулюванні, суть яких полягає у виділенні в системі суб'єктів правових відносин на перший план громадянина з його правами, законними інте-



ресами та свободами.

Процес реформування має здійснюватися на основі певних загальних засад, тобто принципів реформування у судовій сфері. Як зазначає В. Опришко, судове реформування має ґрунтуватися насамперед на загальних принципах реформування державної діяльності в цілому, що вимагає їх вироблення [4, с. 15]. Якщо вести мову про загальні принципи управління процесом реформування, то можна визначити такі з них:

- судова реформа має здійснюватися у системному взаємозв'язку з іншими державними реформами, що зумовлюється принципом єдності державної влади;
- реформування судової системи повинно здійснюватися на основі відповідних положень Конституції України та інших чинних законодавчих актів;
- під час здійснення управління процесом реформування важливе значення має поєднання державних і самоврядних засад, що сприятиме процесу демократизації судової системи;
- законодавство про судоустрій повинно бути чітким, однозначним за своїм тлумаченням, без наявності правових колізій;
- розробка і здійснення судової реформи повинні мати наукове підґрунтя;
- реформа має здійснюватися на основі чітко розподілених функцій та повноважень між органами судової влади, іншими державними органами, громадськими формуваннями, повноваження яких мають пряме відношення до судової діяльності.

Дотримання кожного із цих принципів у процесі реформування суспільних відносин, у тому числі й судової системи, в цілому сприятиме досягненню поставленої мети і позитивному результату.

Будь-яка реформа, у тому числі й судова, супроводжується, як правило, внесенням певних коректив у існуючий правопорядок, реформуванням відповідних управлінських систем, удосконаленням правових механізмів діяльності органів влади. Проведення відповідної реформи вимагає певних фінансових і матеріальних затрат, без яких поставлені завдання не будуть виконані. Відтак, слід пам'ятати, що у судовій системі потрібно запроваджувати лише ті зміни, що потребують невідкладного впровадження, мають відповідне фінансове підґрунтя та принесуть позитивний результат.

Принцип відповідності судового реформування Конституції та іншим законодавчим актам України означає, що процес реформування не може виходити за межі чинного законодавства, органи державної влади мають діяти відповідно до своїх повноважень та компетенції, а будь-які зміни в системі судоустрою мають відповідати Конституції або вноситись після відповідних змін до неї.

Певні розбіжності в цьому плані зустрічаються у прийнятому нещодавно Законі „Про судоустрій і статус суддів в Україні”. Так, закріплення у Законі чотириланкової системи судів загальної юрисдикції на перший погляд не несе в собі чогось негативного для правосуддя, а відповідає вимогам Конституції, в якій передбачено наявність у судовій системі Верховного Суду України апеляційних та місцевих судів, а вищим судовим органам спеціалізованих судів визначаються відповідні вищі суди [11]. Проте така побудова судової системи видається надмірно розгалуженою і не відповідає одному із конституційних принципів її побудови – територіальності, що передбачає утворення судів відповідно до адміністративно-територіального устрою держави. Це зумовлено потребою вільного доступу до правосуддя всього населення, а також рівномірного поширення мережі судових органів на всю країну та її адміністративно-територіальні одиниці. Натомість вищі спеціалізовані суди, по суті, приймають на себе повноваження Верховного Суду України в частині касаційного перегляду цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ. І тут можна погодитись із думкою В. Онопенка, що такі зміни порушують ще один із принципів реформування – наукового забезпечення розробки і здійснення реформи. У даному випадку В. Онопенко наголошує, що таке реформування не спирається на науково обґрунтований методологічний підхід до побудови судової системи, а навпаки – може призвести до дестабілізації судової влади, роз'єднаності судової системи, утворення додаткових автономних судових систем, порушення її цілісності [12].

На основі названих принципів можна вибудувати модель проведення реформи та етапи її запровадження. Перший етап можна визначити як початковий або підготовчий. У його ході буде здійснюватися підготовка до процесу реформування, яку визначатимуть такі заходи: всебічне вивчення стану функціонування судової системи на тлі соціально-економічного, суспіль-



но-політичного та культурного розвитку держави, наукове обґрунтування необхідності проведення реформи, розробка і затвердження концепції реформування та вироблення конкретних заходів щодо втілення цієї концепції в життя. Безумовно, це спільна робота органів всіх гілок влади, науковців, самоврядних органів тощо. Другий етап – правотворчий. На цьому етапі має відбуватись правотворча діяльність компетентних державних органів зі створення правових норм і нормативно-правових актів. Звичайно, що це діяльність профільних комітетів Верховної Ради України, створення та діяльність робочих груп щодо розробки відповідних законопроектів, робота самого парламенту щодо їх обговорення та прийняття.

Важливо, щоб цей процес відбувався за участю широких кіл громадськості, залучення засобів масової інформації, проведення роз'яснювальної роботи, круглих столів, семінарів, конференцій; надання владними структурами рівного права участі у цьому процесі опозиції, що зможе покращити не тільки процес реформування, а й сприятиме посиленню авторитету влади. Пасивність громадськості, зайняття позиції стороннього спостерігача часто призводить до того, що будь-яка реформа сприймається як реформа для влади. До речі, не менш важливим фактором є встановлення зворотного зв'язку між владою і громадськістю, бачення громадськістю реакції владних структур на її пропозиції, що можна досягти обговоренням та коментуванням надісланих пропозицій, рекомендацій конференцій представниками відповідних владних структур, фахівцями у засобах масової інформації, на веб-порталах, телемостах тощо.

Третій етап – це етап запровадження реформи, який при потребі може здійснюватися поступово. У такому разі важливо чітко визначити мету і завдання кожного із них, простежити взаємозв'язки між ними, мати інформацію про досягнуті результати з метою коригування дій на подальшому етапі. Моніторинг ходу запровадження реформи має надзвичайно важливе значення. Це один із факторів, що забезпечить успішний процес її проведення, дасть змогу оперативно реагувати на певні проблеми і недоліки тощо. Як свідчить практика, під час запровадження національних реформ у різних сферах життя саме цей етап був недостатньо відпрацьований, що призводило до самоплинного процесу проведення реформи, нівелювання її ідей та недосягнення результатів. Хід запровадження реформи також має бути відомий громадськості, широко висвітлюватись, коментуватись, обговорюватись в інформаційному просторі. Але для адекватної оцінки процесу реформування необхідно виробити відповідні критерії його ефективності, що мають містити оцінку досягнення мети і поставлених завдань, діяльності відповідних державних органів, оцінку рівня її запровадження громадськістю, міжнародною спільнотою тощо. Саме на цьому етапі важливою є взаємодія і співпраця всіх гілок влади, органів самоврядування, громадських структур. Звичайно, важлива роль відводиться судовій владі, яка у взаємодії з іншими гілками влади втілює саму реформу у життя та оцінює її ефективність, вказує на необхідність коригування вказаного процесу.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що:

- для успішного проведення судової реформи вагоме значення має управлінська діяльність, яка передбачає комплекс системних заходів, спрямованих на регулювання процесу реформування;
- на позначення змін у судовій сфері, пов'язаних із перебудовою всіх інститутів судової системи, слід вживати поняття «реформа»;
- реформа – це процес кардинальних, часто тривалих за часом перетворень відповідних сторін суспільного життя, державно-правових інститутів, окремих структур тощо;
- системна реформа – це комплекс поступових змін, які забезпечують перехід суспільної системи від одного якісного стану до іншого, що є більш прогресивним, здійснюється мирним шляхом, послідовним залученням все більшої маси населення, яка більш активно утверджує себе як суб'єкт суспільного розвитку, та більшого спектру самих змін. Вказане поняття може вживатися як у широкому, так і вузькому значенні;
- судова реформа має ґрунтуватися на загальних принципах реформування державної діяльності в цілому, бути невід'ємною його складовою, а однією з гарантій її ефективності є наукове забезпечення процесу розробки і здійснення реформи.

Список використаної літератури:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К., 1998-2004.



- Т. 5: П-С. – С. 303.
2. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров. – М., 2006. – С. 757.
3. Шумпетер Й.А. Капіталізм, соціалізм і демократія : пер. з англ. / А. Йозеф Шумпетер. – К., 1995. – С. 137.
4. Опришко В.Ф. Основні засади судової реформи / В.Ф. Опришко // Право України. – 2010. – № 5. – С. 15-16.
5. Лук'янець В.С. Сучасний науковий дискурс: оновлення методологічної культури / В.С. Лук'янець, О.М. Кравченко, Л.В. Озадовська. – К., 2000. – С. 268-270.
6. Воронкова В.Г. Менеджмент у державних організаціях : навч. посібник / В.Г. Воронкова. – К., 2004. – С. 10.
7. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С.Г. Стеценко. – К., 2007. – С. 68.
8. Козюбра М.І. Судова влада в Україні / М.І. Козюбра // Право України. – 2004. – № 12. – С. 49.
9. Сіренко В.Ф. Деякі проблеми реформування судової влади в Україні / В.Ф. Сіренко // Право України. – 2010. – № 5. – С. 4.
10. Коліушко І.Б. Пріоритети судової реформи на сучасному етапі / І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда // Право України. – 2010. – № 5. – С. 56.
11. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (в редакції Закону від 8 грудня 2004 р.). – К., 2006. – Ст. 125.
12. Онопенко В.В. Знищенням Верховного Суду захист прав людини не посилюють. З виступу Голови Верховного Суду України Василя Онопенка на Міжнародному саміті „Суди та суспільство”, Київ, 20 квітня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.k-z.com.ua/9136.

Надійшла до редакції 17.01.2013

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

УДК 348.02

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ТА РЕЛІГІЇ ЯК СПЕЦИФІЧНИХ ЧИННИКІВ СОЦІАЛЬНО-НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Розкрито питання взаємодії та взаємозв'язку релігійних і правових сфер суспільства, які мають справу з людськими конфліктами та претендують на те, щоб забезпечити необхідну справедливість при їх розв'язанні.

Ключові слова: право, релігія, внутрішньоцерковна сфера, релігійні норми, правові норми, релігійні потреби громадян, функції релігії, функціональна подібність права і релігії, релігійна доктрина, чинник соціального регулювання.

Раскрыты вопросы взаимодействия и взаимосвязи религиозных и правовых сфер общества, которые имеют дело с человеческими конфликтами и претендуют на то, чтобы обеспечить необходимую справедливость при их разрешении.

Ключевые слова: право, религия, внутрицерковная сфера, религиозные нормы, правовые, религиозные потребности граждан, функции религии, функциональное сходство права и религии, религиозная доктрина, фактор социального регулирования.

The authors elucidate the interaction and relationship of religious and legal spheres of society, who are dealing with human conflicts and pretend to provide the necessary equity in their resolution of.

Keywords: law, religion, internal church sphere, religious rules, regulations and religious needs of the citizens, the functions of religion, the functional similarity of law and religion, religious doctrine, the factor of social regulation.

Співвідношення релігії та права в умовах сучасної демократичної держави характеризується певними рисами. Більшість культових і організаційно-функціональних норм, що регламентують внутрішньоцерковну діяльність, є нейтральними щодо права, адже регулюють суспільні відносини, що не належать до сфери правового регулювання. Проте певна частина релігійних норм має своїм об'єктом ті самі суспільні відносини, що й право, які належать не тільки до внутрішньоцерковної сфери (наприклад, відносини, що виникають при створенні релігійних об'єднань, між віруючими регулюються виконавчими органами держави, а не служителями куль-



ту), а й до різних сфер суспільного життя, оскільки деякі конфесійні організації намагаються у своїй діяльності вийти за межі задоволення релігійних потреб громадян. У таких випадках діє закономірність, характерна для співвідношення правових норм із соціальними нормами попередніх формацій, що продовжують діяти в суспільстві (звичай, моральні й релігійні норми). Якщо останні не суперечать правовим приписам, право не перешкоджає їх функціонуванню.

Різні аспекти взаємозв'язку права та релігії розглядалися в працях А. Сухова, Д. Угриновича, С. Токарева, М. Андріанова, А. Колодного, А. Полешко, П. Рабіновича та ін.

Мета даної статті полягає у дослідженні суспільних феноменів права та релігії, яким притаманні певні риси подібності, хоча вони і виступають різними регуляторами людського співжиття, мають очевидну специфіку і можуть відчутно дисонувати стосовно один одного.

Функції релігії обумовлюють її специфіку, адже це дуже своєрідна духовно-практична сфера, здатна охопити й освятити всі інші сфери людського буття, оскільки в рамках кожної з них людину можуть очікувати несподіванки, в тому числі вкрай небезпечні і небажані. Для їх усунення, за релігійним соціально-психологічним стандартом, потрібно упередити Бога (вмолити його, принести жертви, здійснити культові дії, дотриматися ритуалів, вшанувати медіаторів, які забезпечують взаємозв'язок між віруючою людиною та її Богом, – чаклунів, жерців і священиків, тобто церкву). Молитва освячує будь-які дії віруючої людини, де б вони не здійснювалися; церковне благословення може стосуватися найрізноманітніших проєктів, до яких вдаються люди або інститути. Звідси непересічне значення релігії як регулятивного чинника. Серед істориків, антропологів і соціологів є поширеною думка, що соціальне регулювання в людському суспільстві взагалі починається з „табу” – священних заборон абсолютного значення. Вважається також, що подальше позитивне регулювання втілюється в адекватних історичному моменту міфологічно-релігійних формах; саме в них міститься інформація про актуальні стандарти необхідної соціальної поведінки з більш-менш обов'язковим значенням. І тільки на відповідних рівнях суспільного розвитку соціальне регулювання достатньою мірою диференціюється [1, с. 95-96].

Про особливості права в даному контексті можна згадати гранично коротко. Якщо релігія як регулятивний чинник має в своїй основі феномен віри в ідеальну розумну сутність або добру силу абсолютного значення, здатну, за сподіванням віруючого, допомогти йому в його справах й убезпечити від усього недоброго і небезпечного, то право – регулятор значно менш сентиментальний, саме і побудований на недовірі однієї людини до іншої, на відчутті постійного ризику, що очікувані необхідні дії залишаться невиконаними (звідси – потреба формальних гарантій). Передумовою і основою виникнення права є суперечливе, конфліктогенне соціальне середовище, в рамках якого суб'єкти взаємодіють один з одним з приводу взаємного задоволення актуальних потреб, обмінюючись заради цього корисними функціями, ролями, речами тощо. Соціальний обмін, коріння якого, як можна зрозуміти, є абсолютно об'єктивним, може виявитися нерівноважним, дисфункціональним; хтось не отримує очікуваного (необхідного), і тоді неодмінно розпочинається боротьба за незадоволений або порушений інтерес, здатна набути гострих, подекуди руйнівних форм, супроводжуваних втратами значних життєвих, матеріальних і культурних цінностей.

Як для соціуму в цілому, так і для його конкретних учасників це є об'єктивно шкідливим і небезпечним, суб'єктивно вкрай небажаним і абсолютно неприпустимим. Така концентрація руйнівної негативної енергетики не може не породити адекватного засобу її стримування. І дійсно, як відповідь на згаданий небезпечний виклик в рамках соціуму поступово кристалізується специфічний регулятивний механізм, за якого конфлікти гасяться (а дуже скоро – починають попереджатися) через формалізацію (чітке визначення і фіксацію) конкретних форм взаємозобов'язаної поведінки залежних суб'єктів і через налагодження зовнішнього авторитетного впливу на них з метою гарантованого здійснення такої поведінки.

Історично цей регулятор, за логікою речей, починається з мінімальної і найпростішої погоджувальної практики, результатом якої є явище формалізованої угоди, тобто договору – зрозуміло, в гранично елементарній його формі (хоча цілком очевидно, що до первинних угод щодо обопільної поведінки на перспективу люди доходять на основі тяжкої деліктної практики – фактичних шкідливих дій і спроб адекватно відреагувати на шкоду ображеної сторони). А первинна практика угод історично має збігтися із появою первинних механізмів правосуддя, що є абсолютно логічним: часто суб'єкти, які увійшли в клініч з мотиву неочікуваних і небажаних втрат, не можуть вийти з нього самі, ніхто добровільно не поступиться своїм життєвим інтересом. Тому



виникає об'єктивна потреба в третьому, але, безумовно, не зайвому учаснику зазначеної драми. Цей третій, зазвичай, є розумним, досвідченим і авторитетним; озброєний таким чином, він здатний вивести ворогуючих суб'єктів з глухого кута, найчастіше – не без елемента насильства (щоб його рішення щодо конфлікту виявилось виконаним). Ця проста вісь („сторони конфлікту – суддя”) утворює первинний і вічний каркас будь-якої правової системи [2, с. 77-78].

Як бачимо, нічого містичного в природі правового регулятора, на відміну від релігійного, немає. Разом із тим йому притаманні унікальні особливості, що забезпечують особливе місце в системі соціального регулювання, – доведений до логічного завершення формалізм і спеціальна система зовнішнього забезпечення, дотримання визначених зобов'язань (з державним примусом включно). Вони зумовлюють його підвищену ефективність і дієвість. Але момент спеціалізованого державного примусу здатний швидко набути самодостатнього значення; держава як позаконкурентна система влади, застосовуючи свої неабиякі організаційні і силові можливості, легко може почати обслуговувати сама себе. Та це вже не має суттєвого значення для процесу власне правового регулювання.

Питання про функціональну подібність права і релігії є складним і багатоаспектним, тому в силу обмеженого обсягу розглянемо лише декілька його моментів.

В основі як правового, так і релігійного (і, до речі, морального) регулятивних чинників лежить однозначне сприйняття людини як істоти, здатної до (сва)вільної поведінки, поведінки на власний розсуд. Можливість здійснення такої поведінки повинна, з одного боку, зберігатися і підтримуватися, адже вона є суттєвою онтологічною передумовою існування згаданих регуляторів. Але, з іншого боку, вона виправдовується об'єктивними параметрами достатньої соціальної безпеки і, відповідно, потребує обмеження, яке і досягається через нормативні стандарти. Дійсно, релігія виходить з того, що людина здатна на неочікувану, небажану, невинуватну (позанормативну) поведінку, яка позначається спеціальним поняттям „гріховна” і безумовно засуджується. Гіпотетичним суб'єктом, що карає за неї, є Бог, реальним – представник Бога в людському середовищі (релігійний лідер, церква). Так само і право ґрунтується на визнанні принципової здатності людини діяти по-своєму, за власними намірами, які цілком можуть не збігатися з очікуваннями інших. Ця суперечність і породжує тенденцію точніше визначити межу необхідної поведінки, ввести поняття „злочину” в широкому розумінні цього слова („чинення зла”, „злий вчинок”) і налагодити механізм реагування на випадки відхилення від межі допустимого. Можливо, саме з цієї причини довгим історичним шляхом релігійний і правовий (як, втім, і моральний – з такими його інструментами, як „моральна повинність” та „аморальний вчинок”) способи регулювання ідуть поруч. В багатьох культурах, як відомо, юриспруденція з її формалістикою виростає з релігійних форм, юристи виростають з жерців, оскільки на останніх покладаються відповідні специфічні соціальні функції. Не є випадковим і той історичний факт, що часто релігія і право залишаються невіддільними одне від одного (єврейське, мусульманське, індуське право, традиційні релігійно-правові системи, християнська культурна традиція, в рамках якої правове регулювання значною мірою і тривалий час здійснювалося через інститути церкви).

Крім того, суто в технологічному плані право в його особливостях багато чого запозичує в релігії, наприклад, ритуали і процедури. Так, є достатні логічні підстави вважати, що юрисдикційний процес народився саме з відповідних релігійних ритуальних форм. Він і зараз активно використовує те, що надійно апробовано в священних ритуалах (витончена послідовність операцій, присяги, урочистість, зовнішня символіка тощо). Зі свого боку, релігія здатна взяти на озброєння найбільш дієві речі з правового регулювання, наприклад договірний механізм. Так, зокрема, відома біблійна практика укладання заповітів з Богом, за якими останній отримує належне вшанування і жертви, а натомість зобов'язується перед кочовим народом забезпечити його якісним земельним ресурсом, за авторитетними свідченнями, є правовим підходом до проблеми, спробою укласти договір з Богом щодо відносин землекористування (Дж. Фрезер), яка до того ж здатна виправдати інтереси землекористувача в очах інших народів і своїх же нащадків. На нашу думку, будь-яка практика жертвоприношень містить в розгорнутому вигляді елемент еквівалентно-договірний: жертва – плата за прихильність богів [3, с. 9].

Цікавим моментом, спільним як для релігійної, так і правової сфери, є момент догматичний. Мабуть, в жодній іншій сфері регулювання немає такої яскраво вираженої тенденції будувати систему нормативних вимог на положеннях, які або взагалі не підлягають змінам, або змі-



нюються з надзвичайними труднощами. В релігії це догмат віри, адже специфіка релігії полягає значною мірою саме в беззастережному їх сприйнятті попри будь-яку можливу абсурдність. У праві – догма чинної норми: якщо остання формально не скасована, вона вважається непорушною і має виконуватися беззастережно. Закон, який до того ж приймається в рамках конкретного процедурного порядку і освячується ним, є безумовною догмою загального значення: йому мають підкорятися, незалежно від його реального змісту, і ті, хто його виконує, і ті, хто його застосовує; закон передбачає його автоматичне виконання. Слід зазначити й те, що догматичні форми в обох випадках не були б особливо ефективними, як би вони не спиралися на загрозу санкцій і на психологічний чинник обачливості і страху перед ними.

Цікавим моментом, що споріднює релігію і право, є примусова забезпеченість, негативні наслідки, що неодмінно мають настати для порушника нормативних вимог. Навіть в ліберальних релігійних режимах духовне керівництво тримає на озброєнні дуже сувору для віруючої людини зброю – загрозу відлучення її від організації (церкви). Це жорсткий примус, хоча і духовного значення. Ми не згадуємо зараз про те, що тривалий час існували (подекуди існують й зараз) злочини проти віри, переслідувані як звичайні злочини; що інколи на сторожі ортодоксальної релігійної доктрини і практики ставилося спеціалізоване репресивне законодавство і судочинство тощо [4, с. 39].

Ще один момент, що поєднує релігію і право, – формальна визначеність, необхідна у великих організаціях типу релігійних конфесій або державних спільнот; без формального апарату цими організаціями неможливо керувати. Формальний момент, найвірогідніше, зароджується в рамках релігійного чинника, але повного розвитку досягає в рамках правового.

Необхідно пам'ятати, що і право, і релігія, маючи справу з людськими конфліктами, претендують на забезпечення необхідної справедливості при їх розв'язанні. Сутність же справедливості полягає, зокрема, в точному визначенні, хто і якою мірою є правим у конфлікті, кому належить право на оспорюваний предмет (яким би він не був), якою є міра порушення цього права і як має бути забезпечена його належна реалізація.

Історично в людських суспільствах сформувався більш-менш універсальний механізм підтримки справедливості в цьому плані – механізм юстиції (латинське «*iustitia*» – термін подвійного значення, він означає одночасно „справедливість” і „правосуддя”, що абсолютно логічно). Тому, з одного боку, цікавою, з іншого – цілком закономірною є присутність в рамках як релігійної практики, так і релігійної доктрини (зокрема, християнської, але далеко не тільки її) ідеї і принципу суду і судочинства як технологічного механізму виходу на зважене, справедливе рішення. Так, рабин в іудейській практиці, каді – в мусульманській є одночасно духовними персонами і суддями. Одна з основних ідей християнської доктрини (яка, до речі, також не є історично оригінальною) – отримання винагороди або покарання за вчинки, співвіднесені з вимогами догматів саме через процедуру судового розгляду (Страшний Суд, за якого людина отримує або вічне спасіння, або вічну кару). Але річ не тільки в метафізиці і міфології того, що очікує людину після її фізичної смерті. Є інститути захисту справедливості й за життя. Наявний в християнській практиці інститут сповіді є своєрідним юрисдикційним механізмом, в рамках якого душепастир, з'ясувавши ступінь і міру гріховної поведінки, подібно до мирового судді, в порядку гранично спрощеної процедури виносить рішення про адекватну санкцію відповідно до скоєного, хоча реалізація останньої побудована (як і багато чого в релігії) на довірі. Остання є обов'язковою: в релігійному механізмі не тільки віруючий має вірити Богу, довіряти церкві і власному пастору, а й пастир вимушений довіряти віруючому: без подібного взаємного довір'я релігійний чинник швидко втратив би ореол чудодійності і близькості до людської душі [5].

Можливо, зазначені чинники певною мірою здатні пояснити відносну розповсюдженість в історії людства симбіотичних релігійно-правових форм соціального регулювання (феномени „релігійного”, „канонічного”, „церковного” права і відповідний тип правової системи – системи з релігійним компонентом). При тому, що праву і релігії властиві, як можна бачити, певні риси подібності, все ж вони є різними регуляторами, мають очевидну специфіку і можуть відчутно дисонувати стосовно одне одного.

Основна рушійна сила дисонансу між релігією і правом полягає в тому, що релігія: 1) стримує самовпевненість юриспруденції та її надмірні претензії, формальні максими і презумпції граничного широкого значення (типу всезагальної рівності перед законом, презумпції



знання закону, принципу невідворотності покарання тощо); у цьому ж контексті потрібно зазначити, що релігія більшою мірою підтримує мораль як неформалізований і гнучкий регулятор, що залишає більше простору для оцінки міри позанормативності людської поведінки і звужує можливість формальних помилок при цьому (зокрема, помилок при доведенні винної поведінки); 2) передбачає відчутний поділ між поведінкою людини в рамках релігійних і формально-офіційних стандартів: широко відомий християнський заклик „віддавати Боже – Богові, з Кесарева – Кесарю” здатний провокувати постійну опозиційність віруючого загалу і церкви позиціям, діям і вимогам влади; 3) стримує самовпевненість законодавця, проголошуючи первинність божественних і природних законів перед законами, створеними людьми; за логікою речей, це має змусити законодавця гранично глибоко досліджувати відповідність позитивно встановленого закону (а ще краще – законопроектів) об’єктивним закономірностям і процесам; 4) стримує самовпевненість судді, резюмуючи, що істина, яку останній відшуковує щоразу, коли веде процес і досліджує докази, є доступною тільки для Бога; 5) ідея прощення в релігії (зокрема, християнській, але не тільки в ній) не узгоджується з правовим принципом завжди і неодмінно карати відповідно до скоєного: теоретично смертний вирок відокремлює засудженого від людей, але не від Бога. Право здатне позбавити людину щонайменшої надії (наприклад, коли засуджений на смерть злочинець не отримує формального помилування). Релігія підтримує цю надію стільки, скільки це взагалі можливо [6, с. 126].

Наскільки релігія більш тісно, ніж з правом (все ж це звернення більш до людської душі, ніж до розуму), пов’язана з мораллю, настільки вона здатна всупати в суперечності з правом, підтримуючи конкретні моральні стандарти – тоді, зокрема, коли мораль засуджує те, що формально дозволяє право, або підтримує те, чого формально воно не визнає.

Про доволі чітке визнання в рамках релігійної доктрини обмежених можливостей однієї людини щодо адекватної оцінки вчинків іншої потрібно сказати окремо. Людина – не бог, відтак, істина, в тому числі і конкретна, є слабо доступною для неї. Навіть чесний дослідник (слідчий, прокурор, суддя) може помилятися. Релігія не може визнавати за правовим регулюванням беззаперечного значення, оскільки це означало б фактичне піднесення людини на божественний рівень (практично в кожному випадку винесення рішення по судовій справі, коли з’ясовується істина). У зв’язку з цим релігія звертає увагу на відносність людського правосуддя і морального права однієї людини оцінювати вчинки іншої в той час, як сама ця людина може бути глибоко грішною перед лицем Бога („Хто ти, що судиш іншого?”). Це, до речі, надзвичайно гостра проблема, причому не тільки моральна (хоча в першу чергу моральна), скільки практично-правова. Чесний законник – насамперед, чесний суддя, і це не моральне побажання. Це функціонально необхідний елемент у правовому регулюванні. Нечесний суддя вбиває право щоразу, коли виносить неправосудне рішення. Відповідно, спадає ефективність всієї правової системи, зводяться нанівець і старання законодавця, і зусилля попереднього слідства, і можлива чесна праця багатьох інших функціонерів, які обслуговують процес правового регулювання.

Тому постає болюче питання: де брати, як виховувати чесних і компетентних суддів? Логіка підказує: такими суддями могли б бути насамперед чесні віруючі, зорієнтовані на конкретні моральні стандарти люди, не схильні до надмірної самовпевненості у власних діях і рішеннях, які відчують власну обмеженість і постійно прагнуть втілювати божественні настанови у власній діяльності. Віра, зрозуміло, – це не стовідсоткова гарантія чесного судочинства, але все ж доволі сильний чинник, здатний наблизити людське судочинство до логічних стандартів, за яких суд дійсно стає захисником права в кожному конкретному випадку. Що ж до практичного втілення цього принципу, то це в сучасних умовах є справою вкрай важкою з різних причин [7, с. 12].

Ще один момент суперечності, вже не на рівні інститутів: релігія, зокрема християнська, має одним з ідеологічних гасел людинолюбство, ставлення до іншого як до самого себе; в певному розумінні, за його логікою, людина „розчинює” себе серед інших, урівнює, уніфікує себе і ближнього свого. Один з природних наслідків таких стосунків – схильність прощати іншій людині її недостойну поведінку (того ж самого християни просять і від Бога стосовно себе). А от в рамках права кожна людина, навпаки, має усвідомити своє власне право. Відчуття, усвідомлення власного права передбачає цілком природне прагнення його захистити. І тут вже не до всепрощення, і не до абстрактного людинолюбства: «моє право відокремлює мене від усіх інших, проводить між нами невидиму, але дуже добре відчутну грань». В певному розумінні



право відчужує людей між собою, замикає їх в клітках власних „захищених інтересів”.

Відповідно, тенденція наполягання на своєму праві, його беззастережному захисті може відчутно не узгоджуватися з настановами релігії. Так, справжній християнин (за духом, а не за формою) навряд чи наполягав би на притягненні людини до відповідальності за дрібне правопорушення (хоча б це було в його формальному праві), в скоєнні якого людина до того ж може широко розкаятись. Він швидше пробачив би сам і зупинив процес формально-правового переслідування, якщо б це від нього залежало [8, с. 25].

Дуже цікавим історичним свідченням суперечності між релігійним і правовим чинниками соціального регулювання є старовинне право сховища – інститут, характерний для численних правових культур минулого. В давні часи той, хто в момент офіційного переслідування опинився на території храму, іншої священної споруди або в зоні перебування священної особи (остання могла збігатися з особою офіційно-владною), врятовував принаймні своє життя. На нашу думку, цей механізм можна вважати проявом інстинктивної мудрості давніх людей і тих правителів, які не посягали на це право. Адже можливість судової помилки або упередженого вироку (особливо стосовно особи, відомої як стійкий правопорушник, або у справі багатого проти бідного, можновладного проти залежного), що позбавляв життя чи калічив людину, – явище загальновідоме. Суспільне середовище повинно було мати мінімальні механізми її уникнення. Своєрідною варіацією сховища можна вважати і ордалії (божий суд). З сучасної точки зору, ордалії – щось надзвичайно наївне, навіть курйозне. Але з точки зору тогочасних віруючих людей ордалії, можливо, символізували максимальну справедливість. Бог, на відміну від людини, не може помилитись. Якщо божий знак дає вказівку – це прояв вищої (незбагненої) мудрості і справедливості [9, с. 187].

Згадана практика підтримувала ще один морально-релігійний принцип, який кардинально розходиться з правовим і про який вище вже згадувалося, – принцип всепрощення і милосердя. Через ордалії і право сховища врятуватися міг і справжній злочинець – і державні та релігійні діячі про це, безумовно, добре знали. З формально-правової точки зору це не виправдано зараз і не було виправданим в свій час. Право як регулятор за його природою вимагає невідвротної відповідальності кожного за вчинок, неприпустимий з точки зору вимог даного конкретного правопорядку. Але згадана практика, що історично була доволі тривалою, найвірогідніше виправдовувала себе. Можливо, вона виявилася інстинктивним механізмом обмеження надмірного формалізму і жорстокості, якими відзначалися стародавні системи правового регулювання і яким сучасні гуманістичні принципи були властиві мінімальною мірою (якщо взагалі були). Крім того, через таку практику підтримувався певною мірою загально-соціальний баланс стандартної і нестандартної поведінки, норми і відхилення від неї, нормативного і девіантного. Цей баланс має бути присутнім, адже суспільство суттєво загальмує свою позитивну динаміку, якщо надмірно жорстоко і формально викорінюватиме своїх девіантів, які своєю нестандартною поведінкою часто провокують корисні новації або фактом систематичних нормопорушень вказують на функціональну негідність наявних норм.

Підсумовуючи, можемо стверджувати, що співвідношення права та релігії як специфічних чинників соціально-нормативного регулювання в людському суспільстві мало місце упродовж всієї історії. Разом із тим не викликає сумнівів, що подібний аспект проблеми мало вивчений у вітчизняній правовій науці та в теоретичному релігієзнавстві. Теоретична складність і практична значимість співвідношення права та релігії як специфічних чинників соціально-нормативного регулювання суспільних відносин потребують подальших активних міждисциплінарних досліджень.

Список використаної літератури:

1. *Сухов А.Д.* Религия как общественный феномен. (Философские проблемы исследования) / Андрей Дмитриевич Сухов. – Изд. 2-е. – М., 1973.
2. *Тарахонич Т.І.* Правове регулювання: теоретичні аспекти / Т.І. Тарахонич // *Правова держава : щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.* – Київ, 2001. – Вип. 12. – С. 76-81.
3. *Виговський Л.А.* Трансформація функціональності релігійного комплексу як реалізація його суспільних адаптаційних можливостей / Л.А. Виговський // *Релігія в контексті соціокультурних трансформацій України : монографія / редкол. : А. Колодний та ін.* – Київ, 2009. – С. 8-12.



4. Бучовський В. Вплив церкви на законотворчі процеси в англосаксонському суспільстві наприкінці VII – початку VIII ст. / Віталій Бучовський // Релігія та соціум. – 2008. – № 2. – С. 39-41.
5. Mayr-Harting Henry. The Coming of Christianity to Anglo-Saxon England / Henry Mayr-Hatting. – London : B.T. Batsford, 1972. – 334 p.
6. Виговський Л.А. „Змищення” функцій релігійних організацій як закономірний результат засвоєння людиною світу / Л.А. Виговський // Мультиверсум : філософський альманах. – К. : Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди НАН України, 2003. – Вип. 41. – С. 125-133.
7. Свобода совісті та віросповідань у контексті міжнародних й українських правових актів та релігійних документів / упоряд. М. Ю. Бабій ; наук. ред.: А.М. Колодний та [ін.]. – К. : Відділення релігієзнавства Ін-ту філософії ім. Г.С. Сковороди НАН України, 2006.
8. Паращевін М. Релігія та релігійність в Україні / Максим Паращевін ; Ін-т політики, Ін-т соціології НАН України. – К., 2009.
9. Релігієзнавство: предмет, структура, методологія / за ред. А. Колодного, Б. Лобовика ; НАН України, Відділення релігієзнавства Ін-ту філософії. – К., 1996. – 240 с.

Надійшла до редакції 02.02.2013

МАСЛОВА Н.Г., здобувач
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.1

ПОНЯТТЯ, ГЕНЕЗА ТА СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АКАДЕМІЧНОЇ СВОБОДИ

Визначено поняття, генезу та соціально-правову природу академічної свободи як конституційно-правової цінності, з'ясовано основні проблеми, пов'язані з її реалізацією на сучасному етапі суспільного розвитку. Зроблено висновок, що найбільш суттєвими викликами для академічної свободи сьогодні є: масовізація освіти; менеджеріалізація університетських структур; комерціалізація та приватизація науки й освіти; глобалізація ринку освітніх послуг; інтеграція університету до ідеологічного проекту „національна держава”.

Ключові слова: академічна свобода, освіта, університет, комерціалізація освіти і науки, ринок освітніх послуг.

Определены понятие, генезис и социально-правовая природа академической свободы как конституционно-правовой ценности, выяснены основные проблемы, связанные с ее реализацией на современном этапе общественного развития. Сделан вывод, что наиболее существенными вызовами академической свободе на сегодня являются: массовизация образования; менеджериализация университетских структур; коммерциализация и приватизация науки и образования; глобализация рынка образовательных услуг; интеграция университета в идеологический проект "национальное государство".

Ключевые слова: академическая свобода, образование, университет, коммерциализация образования и науки, рынок образовательных услуг.

The concept, origin and socio-legal nature of academic freedom as a constitutional and legal values, found major problems associated with its implementation at the present stage of social development are investigated. It was concluded that the most significant challenges to academic freedom today are: masovization of education, menegerialization of university structures, commercialization of science and education, globalization of the education market, integration of the University to the ideology of the "nation state."

Вища освіта в Україні переживає етап корінної перебудови, що супроводжується розвитком низки суперечливих тенденцій. З одного боку, вітчизняна вища школа поступово включається в європейський простір вищої освіти, з іншого – зазнає суттєвих правових реформ. Участь у болонському процесі передбачає підвищення відповідальності вищих навчальних закладів перед суспільством з одночасним наданням їм більших прав і свобод та зменшенням участі держави в життєдіяльності академічної спільноти.

Актуальність теми даного дослідження зумовлена теоретичною і практичною значущістю широкого кола проблемних питань щодо розуміння сутності та змісту академічної свободи, а також удосконалення конституційно-правового механізму її закріплення й реалізації в Україні.

Дослідження академічних свобод в Україні є дуже нечисленими. Так, у статті



Д. Герцюк «Академічні свободи у системі цінностей вищої освіти: еволюція і сучасний стан» [1] розглянуто історичні аспекти розвитку уявлень про академічні свободи. У праці Ю. Верланова й А. Казарезова «Академічні свободи та автономія університетів: новий формат економічних відносин з державою» [2] досліджуються проблеми співвідношення університетської незалежності й потреб у державному фінансуванні. У творах Ю. Юринця «Принципи академічних свобод як запорука демократичності вищої освіти: міжнародно-правовий аспект» [3] і «Академічні свободи як культурні права» [4] тезово досліджуються принципи академічних свобод. Проте загальний рівень опрацювання проблематики академічної свободи в Україні досі не відповідає її складності й важливості для розбудови національної державності.

Метою даної статті є визначення поняття, генези та соціально-правової природи академічної свободи як конституційно-правової цінності, а також основних проблем, пов'язаних з її реалізацією на сучасному етапі суспільного розвитку.

Досягнення поставленої мети планується за допомогою історико-правового, формально-логічного, системно-структурного, формально-юридичного та інших сучасних методів дослідження.

Приступаючи до викладення матеріалу, зазначимо, що права людини, будучи невід'ємними властивостями й можливостями особи, визначають міру її свободи і гарантують умови її розвитку. Одним із загальновизнаних культурних прав людини і громадянина є право на свободу освітньої та науково-викладацької діяльності або, як її називають на Заході, академічну свободу.

Академічна свобода має тривалу історію, проте завжди змушена вступати у суперечку із певними силами поза межами університету. Гносеологічно її витoki сходять до платонівської ідеї про братерство філософів (мудреців) як еліти світу, котрі в силу їхньої інтелектуальної й моральної досконалості здатні встановлювати власні правила поведінки. У різний час академічна свобода опинялася під впливом серйозних загроз – від тиску з боку духовних і світських властей на університети до ідеологічного втручання тоталітарних режимів і комерціалізації університетської системи. Водночас, як справедливо зазначає В.С. Нікольський, «академічна свобода – історично змінювана категорія як за формою свого життєвого втілення, так і за своїм змістом» [5, с. 1].

Поняття академічної свободи існувало вже у середньовічних університетах, проте тоді воно означало лише деякі юридичні права, наприклад право автономії та право цивільного чи церковного захисту, якими користувалися деякі гільдії, котрі утворювали студентські співтовариства (*studium generale*), або університети. У період з XII до XVI ст. дедалі більше місце в діяльності університетів займала наука, у т.ч. „відкритість до нового” взагалі та пошук способів контролю над природними явищами зокрема. Проте до XVII ст. інтелектуальна активність в університетах була обмежена в основному теологічними міркуваннями, і думки чи висновки, які суперечили релігійним доктринам, як правило, мали бути відкинуті як еретичні.

Поява концепції і практики академічної свободи, як зараз вважається на Заході, датується приблизно XVII століттям, однак до XIX ст. здебільшого розумілася як правова й організаційна обособленість, іншими словами – інституційна автономія університету. Академічна свобода реалізовувалася, зокрема, як можливість незалежного відбору навчального змісту і не включала ідеалу самостійного дослідницького пошуку. Поступово носіями ідеї академічної свободи стають не тільки незалежні університетські корпорації, але й окремі професори. Таким чином, характерною рисою університетської діяльності в епоху народження нової науки стала відмова від виробництва знання.

Із появою національних держав виникли дві основні моделі університетів: система наполеонівських університетів Франції (котрі насправді стали системою національної освіти, що замінила всі університети Франції та захоплених нею земель) і система німецьких університетів.

Після поразки Наполеона знаменитий філолог, історик і філософ Вільгельм фон Гумбольдт був призначений відповідальним за відновлення німецьких університетів. Його уявлення про належну організацію університету були відображені у формі свободи викладання (*Lehrfreiheit*), свободи навчання (*Lernfreiheit*) та єдності навчання і наукових досліджень (*Einheit von Forschung and Lehre*). Саме у заснованому ним у 1810 р. Берлінському університеті були закладені основи академічної свободи в її сучасному розумінні, чим істотно зміцнено позиції Німеччини як лідера академічної свободи у XIX ст. Чимало з поглядів Гумбольдта вважалися утопічними, згодом він був відсторонений від роботи, однак саме ідеї цього вченого сформували основу не тільки сучасного дослі-



дницького університету, але й сучасного розуміння академічної свободи.

Невід'ємною частиною концепції Гумбольдта були свобода дій і вільна конкуренція між професорами, які, хоча і перебували на державній службі, проте могли вільно обирати університет серед численних і незалежних у той час німецьких князівств. Їхнє ім'я і престиж, а відповідно – й можливість знайти роботу, залежали тільки від рівня досліджень і спеціалізації в тій чи іншій науковій дисципліні. Викладач міг автономно визначати, на якій методологічній базі, в якому напрямі та на якому рівні він викладатиме. З боку студента передбачалася передусім свобода вибору дисциплін, семінарів та автономне формування свого навчального плану. Відповідно до гумбольдтівської моделі студент міг обирати семінари, які він хотів відвідувати, і навіть до певного часу поєднувати у своєму навчальному плані абсолютно різні дисципліни: право та філософію, біологію та літературу. Саме завдяки доктрині „Lehr- und Lernfreiheit” до загального вжитку увійшло поняття академічної свободи – свободи навчання і викладання.

У французьких університетах подібних свобод не було, там панувала жорстка дисципліна, адміністрація контролювала всі аспекти діяльності – від розкладу і програми занять до присудження ступенів, затвердження офіційної точки зору на кожне скільки-небудь значуще питання і навіть зовнішній вигляд викладачів (наприклад, у 1852 р. їм забороняли відпускати бороду). Престиж викладача залежав не від його особистих заслуг, а від репутації закінченого ним навчального закладу. Однак у другій половині XIX ст. німецька модель університету почала здійснювати вплив і на порядки у французьких університетах.

Певною антитезою концепції дослідницького університету Гумбольдта в середині XIX ст. стала теорія університетської освіти Джона Генрі Ньюмена [6], в якій, незважаючи на високу оцінку академічної свободи, університет фактично ставився у підпорядкування у світоглядному сенсі до Церкви.

Певною віхою в науковому осмисленні академічної свободи стали праці й активна громадська діяльність американських філософів Дж. Дьюї та А. Лавджоя, ідейних і організаційних натхненників створення Американської асоціації університетських професорів і розробки Декларації принципів академічної свободи [7]. У подальшому ідея академічної свободи знаходить вираження у працях К. Ясперса [8], М. Хайдеггера [9], а в наші дні – Ж. Дерріди [10], Ю. Хабермаса [11], Р. Рорті [12] та багатьох інших.

У другій половині XIX ст. остаточно формується образ сучасного університету. Саме в цей період університети повною мірою відроджують свою функцію щодо виробництва знань, а ідея університету, орієнтованого на дослідження, стає превалюючою.

У першій половині XX ст. академічна свобода була широко визнана в більшості західних країн. Однак порушення академічних прав поширилися при виникненні тоталітаризму в різних країнах, особливо в Німеччині, Італії та Радянському Союзі.

1960-ті та початок 1970-х рр. у студентських містечках, особливо у Сполучених Штатах, були позначені проявами насильства та акціями протесту проти війни у В'єтнамі. У деяких містах професори були звільнені або заарештовані за протести проти участі США у війні. Ці заворушення досягли трагічної кульмінації в 1970 р., коли кількох студентів було вбито під час демонстрації. Протести студентів мали місце й у Франції. Зрештою, однак, ці заворушення призвели до широкого усвідомлення законного занепокоєння студентів про якість вищої освіти та про відповідальність університетів, а не громадськості чи уряду, за підтримання необхідного академічного порядку.

Становлення вищої освіти, що почалося на початку 1970-х рр. у США (і дещо згодом – в інших країнах, таких як Великобританія і Канада), зіткнулося із серйозними фінансовими проблемами. Кроки, зроблені у зв'язку з цими труднощами, також завдали шкоди академічній свободі. Наприклад, значне збільшення кількості нерегулярних (непостійних) ставок, здійснене з метою економії коштів, створило особливий розряд викладачів, позбавлених захисту від звільнення, який зазвичай вважається необхідним для реалізації економічної свободи. Загрози і порушення академічної свободи продовжилися й у 1980-х рр. У багатьох країнах (серед них Південно-Африканська Республіка, Польща, Радянський Союз та ін.) викладачі, чії курси викликали заперечення влади, іноді звільнялися, переслідувалися або навіть ув'язнювалися.

Нині концепція академічних свобод (англ. – „academic freedom”, нім. – „lehrfreiheit”) є невід'ємною частиною академічної культури у переважній більшості провідних країн світу, у



т.ч. у Великобританії, Німеччині, США, Франції, Японії та ін. У всіх цих країнах професорсько-викладацький склад може проводити наукові дослідження і публікувати свої результати без будь-яких обмежень, але щодо викладання існують деякі національні особливості.

Протягом багатьох століть критерії для університетської автономії залишалися в основному незмінними. У 1965 р. Міжнародна асоціація університетів (IAU) визначила університетську автономію як повноваження у прийнятті рішень щодо того, хто викладатиме, що викладатиметься, хто навчатиметься, хто отримає науковий ступінь і що необхідно досліджувати – з єдиним формальним посиланням на фінансові питання. Очевидно, що дане поняття неістотно відрізняється від того, що містилося ще в *Parens Scientiarum*.

У другій половині XX ст., незважаючи на істотне зростання кількості студентів, яке призводило до тверджень про загальну вищу освіту, суспільна вища освіта залишалася відносно стійкою з точки зору її якості і фундаментальної структури. Але початок XXI ст. був ознаменований радикальними змінами, і сьогодні ми перебуваємо на початку якісних перетворень, які суттєво позначаються на академічних свободах.

У світі сьогодні нараховується понад 11 тис. вищих навчальних закладів, у яких, за даними ЮНЕСКО, навчається близько 70 млн. студентів [13, с. 45]. Видатки держав на підтримання життєдіяльності університетів невинно зростають, сукупні щорічні суспільні видатки на освіту у світі складають понад один трильйон доларів [5, с. 31]. Витрачаючи величезні кошти, держава бажає контролювати ефективність їх використання. Автономія університетів у більшості розвинених країн обмежується, оскільки уряд вимагає звітності за видатковою частиною бюджету, що є новим для університетського життя, а також запроваджує контроль за регулюванням кількості студентів та розподілом коштів за сферами їх підготовки, змістом навчання і напрямками наукових досліджень. Крім того, в сучасних умовах розширення доступності вищої освіти виникла загроза зниження стандартів її якості. За даних умов, як наголошують зарубіжні дослідники, тиск держави, котра вважає себе провідником інтересів суспільства, не завжди співпадає з інтересами університетів [14-17].

У поточних дискусіях про університет як частину публічного сектору можна вбачати відносну втрату університетом власної унікальності. У наші дні на вищу освіту здійснює вплив так званий „новий менеджеріалізм”, організація, структура й основні методи якого уніфікуються в різних секторах економіки – від медицини і вищої освіти до будівництва і транспорту. Основний елемент неоліберального управління, що впливає на освіту, полягає в пануванні ринкових методів управління в усіх без винятку сферах життя суспільства.

Сьогодні у більшості західних університетів укорінилася думка, що „золота ера” розквіту автономії й академічної свободи залишилася в минулому і сьогодні ці фундаментальні цінності перебувають під загрозою. Дослідники вищої освіти занепокоєні перспективами негативної трансформації та скорочення простору академічної свободи [18-20]. Сучасне суспільство висуває до університетів більш жорсткі вимоги; прискорений розвиток нових інформаційних і комунікаційних технологій та формування глобальної економіки призвели до усвідомлення того, що нації існують в обстановці жорсткої конкуренції, де вирішальне значення має здатність до інновацій.

Для університетів це означає, передусім, переосмислення своєї місії у швидко змінюваному світі та пошук власної „ніші” на ринку освітніх послуг в умовах невідворотного загострення конкуренції між університетами на національному та міжнародному рівнях. „Сьогодні, – зазначає британський автор К. Едвардс, – автономія університету полягає не в захисті академічної свободи від тиску ззовні – вона скоріше передбачає, що діяльність професури, викладачів і дослідників має сприяти досягненню інституційних цілей університету. В іншому разі виникає конфлікт між університетською автономією та індивідуальною академічною свободою” [21, с. 289]. Ситуація ускладнюється змінами в умовах і схемах фінансування університетів. У багатьох країнах протягом останніх десятиліть спостерігається скорочення фінансування університетів, у т.ч. й через те, що темпи зростання державних асигнувань на розвиток вищої школи відставали від темпів зростання кількості студентів. Більше того, значна частина коштів почала виділятися під конкретні, нерідко короткострокові дослідницькі проекти й освітні ініціативи. Таким чином, університети змушені функціонувати в умовах нестабільного бюджету, розміри якого можуть коливатися в широких межах. Дані зміни здійснюють значний вплив на відносини між університетами й академічними працівниками.



Новітньою тенденцією в багатьох країнах став перегляд принципів регулювання ринків вищої освіти, зміна принципів і умов участі держави та обсягу її зобов'язань. Нова парадигма управління передбачає створення конкурентних механізмів розподілу державного субсидювання між вузами, а отже, їх орієнтацію на вимірювані результати діяльності та більше врахування інтересів кінцевих споживачів (студентів та їх сімей, роботодавців).

Вузи втрачають свою автономію в тому сенсі, що вони змушені орієнтуватися на зовнішню оцінювані параметри, шукати шляхи економії коштів і вибудовувати більш жорстку систему управління і контролю. Іншими словами, стикаючись із реаліями зовнішнього контролю, адміністрація, у свою чергу, змушена переглядати принципи контролю за науково-викладацьким складом свого вузу. Передусім це відбивається на вимаганні від викладачів докласти більших зусиль щодо викладання, хоча зовнішнє фінансування при цьому досить часто розподіляється за результатами дослідницької діяльності вузу. В результаті, по суті, академічна свобода стає надто дорогим задоволенням, яке можуть дозволити тільки кращим – тим, хто приносить вузу гроші.

Динаміка ідеї академічної свободи в сучасних умовах являє собою результат впливу процесу глобалізації в його політичному, економічному і культурному вираженні, оскільки політичний аспект глобалізації в межах дослідження ідеї академічної свободи постає у вигляді зміни уявлень про соціальну роль держави. Вплив економічного аспекту глобалізації виявляється у посиленні впливу ринкових відносин на цілі й завдання вищої освіти, перетворенні освіти на товар на міжнародному рівні, зростанні як значущості знань – ресурсу глобального економічного розвитку, так і залежності університету від ринкових інститутів. Вплив культурного аспекту глобалізації на переосмислення ідеї академічної свободи виражається в поширенні релятивістських поглядів на культурні цінності і, як наслідок, у появі тенденцій універсалізації культурних і академічних цінностей, уніфікації академічного етосу, що породжує загрозу національній самобутності університетської системи в її єдності навчання, виховання і науки.

Світовий досвід свідчить про необхідність зміни відносин між урядом і університетами, розширення академічних свобод і університетської автономії, децентралізації управління, підвищення рівня морального образу всіх учасників освітнього процесу, використання порад і рекомендацій академічного співтовариства.

До кінця ХХ ст. склалися такі уявлення про цілі й функції університету як соціокультурного об'єкта: створення умов для розвитку особистості, збереження і передача культурної й наукової спадщини, розширення обсягу знань, поширення знань. Досягнення цих цілей здійснюється через реалізацію університетом низки функцій: освітньої, дослідницької (пізнавальної й прикладної), диссеминаційної (поширення знання через освіту, конференції, патенти, публікації), консалтингової, виробничої (виробництво наукомісткої товарної продукції, затребуваної ринком).

Проведене дослідження дає змогу дійти таких висновків:

1) академічна свобода традиційно означає свободу членів академічної спільноти, кожного окремо або всіх разом, у прагненні до розвитку й передачі знань через дослідження, розробки, дискусії, документування, творчу діяльність, викладання, читання лекцій і створення наукових робіт, право отримувати знання, проводити дослідження і викладати, не підкорюючись жодному політичному контролю, згідно з власними професійними стандартами;

2) академічна свобода є основоположним принципом ліберальної західної цивілізації, котра поряд з нормами плюралізму й терпимості лягла в основу даної традиції. Навпаки, при авторитарних режимах викладачі й дослідники, котрі наслідились вийти за жорсткі рамки, встановлені політичною (а нерідко – релігійною) владою, піддаються цензурі, переслідуються, ув'язнюються і, в ряді випадків, навіть позбавляються життя. В ісламських тираніях навіть отримання листа електронною поштою від ізраїльського колеги чи вченого розглядається як кримінально каране діяння;

3) у міру трансформації погляду на місію університету змінюються уявлення про взаємодію і взаємозв'язок університету з державою. У Середні віки публічно-правовий характер університету не піддавався сумніву. Після Реформації право заснування університетів перейшло до державної влади, котра поставила університети під свій виключний контроль. У ХІХ ст. знову почали з'являтися концепції заперечення державної монополії над університетом. Після Другої світової війни в умовах змінюваної геополітичної, фінансової й соціальної кон'юнктури



вузи почали перетворюватися на масові структури;

4) сьогодні як основні фактори, що змінюють образ і зміст освіти, вирізняють два взаємопов'язані процеси: а) глобалізація освіти – формування світової системи освіти, виникнення транснаціональних освітніх мереж, розвиток глобального ринку праці; б) коммодифікація освіти – перетворення освіти на товар; посилення впливу ринкових відносин на цілі й завдання вищої освіти; зростання значущості знань як ресурсу економічного розвитку, що фіксується в концепції економіки, заснованій на знаннях;

5) за сучасних умов академічна свобода постає перед серйозними викликами, найбільш суттєвими з яких є: соціалізація освіти; менеджеріалізація університетських структур; комерціалізація та приватизація науки й освіти; глобалізація ринку освітніх послуг; інтеграція університету до ідеологічного проекту „національної держави”;

б) задоволення потреби особистості в інтелектуальному, культурному і моральному розвитку: академічні свободи стали тією складовою частиною процесу гуманізації освіти, яка дозволила студентам стати повноправним суб'єктом освіти, забезпечивши їх правом брати участь у формуванні змісту своєї освіти, обирати типи навчальних закладів, терміни, методи і засоби навчання.

З'ясування міжнародно-правових стандартів та зарубіжного досвіду конституційно-правового закріплення академічної свободи є перспективним напрямком подальших наукових пошуків у даній сфері.

Список використаної літератури:

1. Герцюк Д. Академічні свободи у системі цінностей вищої освіти: еволюція і сучасний стан / Д. Герцюк // Вісник Львівського університету. Серія пед. – 2009. – Вип. 25. – Ч. 4. – С. 16-24.
2. Верланов Ю.Ю. Академічні свободи та автономія університетів: новий формат економічних відносин з державою / Ю.Ю. Верланов, А.Я. Казарезов // Наукові праці. Економіка: науково-методичний журнал. – 2009. – Т. 109. – № 96. – С. 29-34.
3. Юринєць Ю.Л. Принципи академічних свобод як запорука демократичності вищої освіти: міжнародно-правовий аспект / Ю.Л. Юринєць // Юридична газета. – 2011. – № 15. – 15 березня. – С. 24.
4. Юринєць Ю.Л. Академічні свободи як культурні права / Ю.Л. Юринєць // Сборник научных трудов по материалам научно-практической конференции «Современные направления теоретических и прикладных исследований 2011». – Том 16. Юрид. и политические науки. – Одесса, 2011. – С. 26-29.
5. Никольский В.С. Философские основания академической свободы : автореф. дис. ... докт. филос. наук / Никольский Владимир Святославович. – М., 2011.
6. Ньюмен, Дж. Г. Идея Университета / Дж. Ньюмен; пер. с англ. С.Б. Бенедиктова ; под общ. ред. М.А. Гусаковского. – Минск, 2006.
7. Хлуднева С.В. Джон Дьюи и Артур Лавджой: борьба за академические свободы / С.В. Хлуднева // Вопросы философии. – 2004. – № 12. – С. 164-172.
8. Ясперс К. Идея университета / К. Ясперс ; пер. с нем. Т.В. Тягуновой. – Минск, 2006.
9. Хайдеггер М. Самоутверждение немецкого университета // Хайдеггер М. Работы и размышления разных лет. – М., 1993. – С. 222-231.
10. Деррида Ж. Университет глазами его питомцев / Ж. Деррида // Отечественные записки. – 2003. – № 6 (15). – С. 18-26.
11. Хабермас Ю. Идея университета. Процессы обучения / Ю. Хабермас // Alma mater. Вестник высшей школы. – 1994. – № 4. – С. 25-32.
12. Rorty R. Does academic freedom have philosophical presuppositions? // L. Menand (Ed.), The future of academic freedom. – Chicago: University of Chicago Press. 1996. – P. 18-36.
13. Волосникова Л.М. О принципе академической автономии / Л.М. Волосникова // Университетское управление: практика и анализ. – 2005. – № 5 (38). – С. 44-49.
14. Becher T. The state and the university curriculum in Britain / T. Becher // European Journal of education. – 1994. – Vol. 29. – № 3. – P. 231-245.
15. Coghlan E. R. University autonomy: The '80s and after / E. R. Coghlan // Higher education quarterly. – 1994. – Vol. 48. – № 2. – P. 86-117.
16. Kogan M. Assessment and productive research / M. Kogan // Higher education quarterly. – 1994. – Vol. 48. – № 1. – P. 57-67.
17. Russel C. Academic freedom: a reply / C. Russel // Minerva. – 1994. – Vol. 32. – № 3. – P. 334-343.
18. Henkel M. Can academic autonomy survive in the knowledge society? A perspective from Britain // Higher Education Research & Development. – 2007. – Vol. 26. – № 1. – P. 87-99.
19. Yokoyama K. Changing Definitions of University Autonomy: The Cases of England and Japan // Higher Education in Europe. – 2007. – Vol. 32. – № 4. – P. 400-409.



20. Мухель Д. Университетская интеллигенция и бюрократия: борьба за университетские свободы в постсоветской России // Неприкосновенный запас. – 2007. – № 1 [Электр. ресурс]. – Режим доступа : <http://magazines.russ.ru/nz/2007/1/mi16.html>.

21. Edwards K. New approaches to staff recruitment in higher education / K. Edwards // Higher Education in Europe. – 2006. – Vol. 31. – № 3. – P. 289-295.

Надійшла до редакції 23.01.2013

ПОТІП М.М., здобувач

(Запорізький національний університет)

ЩОДО СУТНОСТІ КОМПЕТЕНЦІЙ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Розглянуто питання компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, з'ясовано їх сутність та ознаки.

Ключові слова: компетенція, виконавча влада, місцеве самоврядування, органи державної влади.

Рассмотрены вопросы компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления, уточнены их суть и признаки.

Ключевые слова: компетенция, исполнительная власть, местное самоуправление, органы государственной власти.

The question of the competence of public authorities and local governments are considered, their nature and characteristics are determine.

Keywords: competence, executive authorities, local self-government bodies of state power.

Науково-технічний прогрес зумовлює високий методологічний рівень з'ясування сутності конкретних юридичних явищ, наприклад органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, в їх тісній єдності та взаємозв'язку реалізації законних повноважень. Загальновідомо, що законодавчо повноваження зазначених органів у широкому розумінні представляють собою їх права та обов'язки у будь-якій формі (усно, письмово, прямо, опосередковано) здійснювати владу від свого імені (на ввіреній їм території у певний період часу, щодо кола осіб, у межах предмета правового регулювання), використовуючи переконання, примус та заохочення як головні засоби упорядкування об'єктивно існуючих адміністративних відносин. У вузькому розумінні повноваження деякими вченими називаються компетенцією [1, с. 266].

Компетенція виступає однією з основних властивостей органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб. На думку вчених-адміністративістів, вона відіграє значну роль у встановленні місця конкретного органу серед інших органів державної влади, є своєрідним засобом (формою) суспільного поділу праці з професійного управління державою, її владними органами і суспільством [1, с. 266]. Таким чином, дана властивість є одним з основоположних критеріїв реалізації принципів розподілу влади у державі та поєднання її централізації й децентралізації, автономності та суверенізації. Як відомо, часткове дотримання або недотримання цих конституційних принципів під час формування та здійснення державної влади тягне за собою політико-правову нестабільність, викликану суперечностями та конфліктами між владними гілками, вищими, центральними і місцевими органами. Отже, важливість якісно та точно визначеної компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування не викликає заперечень.

Однак вивчення наукових досліджень з цього приводу свідчить про значну кількість підходів до поняття та змісту категорії «компетенція» і спонукає нас до його вивчення для усунення розбіжностей розуміння. У зв'язку з цим метою нашого дослідження є з'ясування сутності компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування на підставі аналізу наукових досліджень з даного питання, за якими, на наш погляд, недостатньо виявлено сенс і



зміст досліджуваної властивості щодо потужності її реалізації за межами параметрів законних повноважень на користь адміністративного управління державою і суспільством.

Як вірно зазначає А.О. Ткаченко, даного питання торкалися у своїх роботах в основному фахівці теорії держави та адміністративного права, оскільки воно входило до предмета їх наукових пошуків [2, с. 192], зокрема С.С. Алексєєв, Д.М. Бахрах, І.Л. Бачило, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, Ю.М. Козлов, Л.Є. Кисіль, Є.Б. Кубко, В.В. Лазарєв, В.К. Мамутов, Б.В. Россинський, В.Ф. Сіренко, О.Ф. Скакун, Ю.М. Старилов, Ю.О. Тихомиров, К.Ф. Шеремет та ін. Проте безпосередньо предметом їхнього аналізу зазначена проблематика не була, у своїх працях вони висвітлювали більш загальні, спеціальні чи суміжні питання, де поняття компетенції носило аксіоматичний характер, представляючи статистику повноважень без динаміки професійних можливостей їх реалізації. Одночасно розуміємо, що і в інших галузевих дослідженнях науковці прямо чи опосередковано торкаються питань компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, однак тут зберігається вузькість підходу до даної властивості.

Поставлена мета спрямовує нас до вирішення завдань, пов'язаних із з'ясуванням сутності компетенції через призму статистики і динаміки її елементної структури щодо здійснення адміністративно-управлінських функцій владних органів.

Висвітлюючи поняття «компетенція», звернемося до тлумачного словника сучасної української мови, який трактує її як: 1) обізнаність, досвідченість у певній галузі, якомусь питанні; 2) наявність повноважень, повновладності [3, с. 460]. Аналіз тлумачення дає нам можливість усвідомити досліджуване поняття не варіативно, а комплексно. Комплексно розуміємо під компетенцією владних органів поєднання знань, умінь та навичок посадових осіб з практикою державного і суспільного життя, з повнотою законного державновладного впливу на адміністративні відносини політичної, економічної, фінансової, соціально-культурної спрямованості. У контексті заявленого стверджуємо, що компетенція є кількісною категорією, що залежить від масштабів адміністративного впливу (співвідношення посадовців з населенням на одиницю території у певний період часу), а також має якісні параметри організуючого адміністративно-правового впливу посадовців (через правотворення та правореалізацію із застосуванням переконання і примусу, стимулів та заохочень) на свідомість, волю і поведінку населення, де провідним елементом виступає професіоналізм посадовців.

Однак при подальшому аналізі поняття компетенції з'ясовано, що професіоналізм як якісна складова до нього науковцями не включається. Так, юридичні енциклопедії тлумачать компетенцію як сукупність юридично встановлених повноважень, прав і обов'язків конкретного державного органу (органу місцевого самоврядування) чи посадової особи [1, с. 266]; як сукупність встановлених в офіційній – юридичній чи неюридичній – формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності [4, с. 196]. У наведених двох поняттях вже можна підкреслити неузгодженість між категоріями «права та обов'язки» і «повноваження». У першому понятті ці категорії є різними, у другому – ідентичними.

У зв'язку з цим перед нами постає питання щодо конкретизації поняття «повноваження». Так, Ю.С. Шемшученко та В.В. Лазарєв визначають повноваження як сукупність прав та обов'язків державних органів і громадських організацій, закріплених у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [4, с. 590; 5, с. 369]. У свою чергу, Ю.М. Старилов, розширюючи поняття повноважень, визначає, що вони представляють собою належні державному органу і державному службовцю права і можливості діяти в різних ситуаціях, функції та задачі, спрямовані на виконання компетенції державних органів [6, с. 200]. Однак ми не можемо погодитися з тим, що функції та задачі є частиною повноважень, тому що вони представляють собою напрямки діяльності державного органу, реалізовуваних за допомогою прав та обов'язків, тобто повноважень. Отже, у нашому дослідженні під повноваженнями ми розуміємо права та обов'язки органу державної влади або органу місцевого самоврядування, законодавчо закріплені і спрямовані на здійснення покладених на них функцій, якість реалізації яких залежить від професіоналізму посадовців державного чи самоврядного органу.

Враховуючи наведене, можемо визначити, що окремі вчені співвідносять компетенцію з повноваженнями (В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.В. Лазарєв, Ю.С. Шемшученко та ін.



[7, с. 192; 5, с. 369; 4, с. 200]). Подальший порівняльно-правовий аналіз різних юридичних джерел показує, що єдиної думки стосовно структури компетенції не існує.

Так, А.П. Коренєв, В.В. Комаров та С.А. Комаров розширюють поняття компетенції, включаючи до неї, окрім повноважень, ще й призначення та структуру органу, його задачі та цілі, функції, функціональні обов'язки, форми і методи діяльності [8, с. 61; 9, с. 24; 10, с. 76]. Додають до покладених на орган повноважень ще й міру відповідальності за доручену їм справу Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний та В.К. Шкарупа [11, с. 54].

Таким чином, структурно-елементний склад компетенції державних органів та органів місцевого самоврядування не має точних характеристик. Здійснивши аналіз наукових робіт вказаних вчених, ми доходимо висновку, що можливо розглядати компетенцію як у вузькому розумінні, зводячи її тільки до повноважень органу чи посадової особи, так і у широкому – як комплексне явище правової науки.

Однак, розглядаючи позиції фахівців у галузі адміністративного права, зауважимо, що вищенаведене вузьке розуміння компетенції не є досконалим, оскільки не містить іще одного елементу, який В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.В. Дяченко та Ю.А. Тихомиров вважають обов'язковим, – предмет відання [2, с. 195; 13, с. 26; 12, с. 59]. Приймаючи ці погляди, ми включаємо до вузького поняття компетенції сукупність прав та обов'язків, які стоять перед органами державної влади та місцевого самоврядування чи їх посадовими особами (повноваження), та їх сферу або коло діяльності, об'єкти впливу (предмет відання). Ці елементи в нашому дослідженні ми визначаємо як основні (ключові) елементи компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Тим не менш, ми не можемо обмежуватися даними елементами, говорячи про предмет дослідження. Звернемо увагу на таку запропоновану науковцями характеристику, як призначення органу. Компетенція та призначення органу є поняттями взаємопов'язаними. Від призначення органу залежить його компетенція, її обсяг. Таким чином, призначення органу і його похідні – цілі та задачі, на нашу думку, є критеріями, які обумовлюють компетенцію, визначають її рамки через визначення обсягу та об'єму повноважень. Вважаємо, що призначення органу, його цілі та задачі виступають організаційними елементами компетенції, оскільки є підставою для планувальної, виконавчої та звітної діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування та їх посадових осіб з виконання функцій держави.

У зв'язку з наведеним перед нами постає питання щодо належності функцій до компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування і їх посадових осіб. У вирішенні цього питання знов-таки відсутня однастайність у думках вчених-правників. Так, І.Л. Бачило, В.В. Комаров, С.Л. Лисенков зауважують, що функції, будучи складовою частиною компетенції органу, визначають, що робить орган. У зв'язку з цим, здійснюючи визначені йому функції та повноваження, орган реалізує свою компетенцію, діє відповідно до неї та у її межах [2, с. 193; 9, с. 24]. Водночас О.А. Ткаченко висловлює свою точку зору з приводу належності функцій до компетенції, визначаючи, що функції встановлюють частину тієї роботи, яку має виконувати державний орган у рамках свого становища у державному апараті (загальний напрямок діяльності), а компетенція визначає, що має і може зробити орган на виконання такої діяльності (конкретні владні дії) [2, с. 194], а отже функції до складу компетенції не входять. Здійснюючи оцінку наведеної думки, ми вважаємо, що функції державного органу обумовлюють його компетенцію. Остання виражає функції у повноваженнях органу – його правах та обов'язках, тобто є правовим вираженням їх об'єму та меж. Таким чином, ми схилиємося до думки Б.М. Лазарева, який визначає, що до складу компетенції входять не самі управлінські функції, які орган має право та зобов'язаний виконувати, а право та обов'язок здійснювати визначені функції [2, с. 194].

Крім окреслених елементів компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування є всі підстави підкреслити необхідність внесення до неї такого елементу, як професіоналізм посадовців. Наразі у світлі вимог сучасних концепцій систем управління якістю (TQM) у сфері надання послуг органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування цей критерій займає важливе місце. Він дає можливість якісної, професійної та креативної реалізації повноважень посадовою особою органу державної виконавчої влади або місцевого самоврядування у ході реалізації покладених на нього функцій. Наявність даного елементу у структурі компетенції дає можливість визначати її якісний аспект щодо здійснюваної діяльності. Адже,



як свідчить зарубіжний досвід, найбільш прогресивним напрямком підвищення ефективності діяльності будь-якої організації є управління, ґрунтоване на якості.

Підсумовуючи, зазначимо, що за своєю структурою компетенція складається з основних (повноваження та предмет ведення) та організаційних (призначення органу, цілі та задачі, професіоналізм посадових осіб) елементів, які у своєму взаємозв'язку дають можливість якісного виконання покладених на органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування функцій. Крім того, проведений аналіз складових елементів компетенції органів державної виконавчої влади і місцевого самоврядування та її визначень дав можливість сформулювати властиві їй ознаки: а) має офіційне визначення у нормах права; б) виступає засобом структурної побудови системи органів державної влади та місцевого самоврядування; в) виступає критерієм якості діяльності органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування; г) здійснюється посадовими особами відповідно до покладених на них повноважень.

Отже, компетенція органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування являє собою їх невід'ємну властивість реалізовувати функції держави професійним виконанням посадовими особами (чи групою посадових осіб) законодавчо встановлених повноважень щодо предмета відання відповідно до поставлених цілей та задач.

Список використаної літератури

1. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, Є.М. Моїсєєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – Х., 2006. – Т. III. Поліцейський менеджмент: історія та сучасність.
2. Ткаченко А.О. Поняття компетенції державного органу / Анна Олегівна Ткаченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 192-197.
3. Тлумачний словник сучасної української мови: Загальноновживана лексика : близько 60 000 слів / за заг ред. проф. В.С. Калашника. – Х., 2009.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К., 2001.
5. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 1999.
6. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права : в 3 т. – Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – М., 2002.
7. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. у 2-х т. – Том 1: Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К., 2004.
8. Административное право. Общая и Особенная части : учебник / под ред. докт. юрид. наук, проф. А.П. Коренева. – М., 1986.
9. Основи правознавства : навч. посібник / за ред. В.В. Комарова. – Х., 2006.
10. Комаров С.А. Общая теория права : учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 1998.
11. Забарний Г.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, В.К. Шкарупа. – К., 2005.
12. Адміністративне право України : підруч. для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гаращук та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х., 2001.
13. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции // Журнал Российского права. – 2000. – № 10. – С. 22-32.

Надійшла до редакції 14.11.2012

САФАРОВ А.Т., докторант
(Інститут філософії, соціології
і права НАН Азербайджана)

УДК 341.221.1

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ РЕК: ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕК КУРА И АРАКС В НЕСУДОХОДНЫХ ЦЕЛЯХ И ВОПРОСЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Здійснено аналіз міжнародно-правового регулювання використання міжнародних річок у несудноплавних цілях та розглянуто питання екологічної безпеки басейнів річок Кура та Аракс.

Ключові слова: міжнародні річки, судноплавні та несудноплавні цілі.



Осуществлен анализ международно-правового регулирования использования международных рек в несудоходных целях и рассмотрены вопросы экологической безопасности бассейнов рек Кура и Аракс.

Ключевые слова: *международные реки, судоходные и несудоходные цели.*

The analysis of international legal regulation of the use of international rivers in navigable and non-navigable purposes is made, and the environmental safety of Kura and Araks basins are considered.

Keywords: *international rivers, navigable and non-navigable purposes.*

Использование международных рек в юридической литературе условно делится на два вида: использование международных рек в судоходных целях и использование международных рек в несудоходных целях. Примером использования международных рек в несудоходных целях могут служить строительство плотин, водохранилищ, гидроэлектростанций и других гидротехнических сооружений, а также орошения, рыболовства, лесосплава и т.д. Река Араз и река Кура является непригодной для международного судоходства. Реки Кура и Араз широко используются в несудоходных целях. Таким образом, много плотин, водохранилищ, гидроэлектростанций и других гидротехнических сооружений были построены на этих реках, они широко используются для орошения, рыболовства и других целей.

В юридической литературе использование международных рек условно делится на два вида: использование международных рек в судоходных целях и использование международных рек в несудоходных целях. На протяжении долгого времени использование международных рек в судоходных целях занимало преимущественное положение. Так, в начале XIX века судоходство выступало основным условием при определении международных рек. Необходимо отметить, что в указанный период критерии по международным рекам связывались со свободой судоходства и прохождением через территорию нескольких государств. Однако впоследствии, по истечении времени ситуация коренным образом изменилась. Так, если в XIX веке вопросы относительно международных рек связывались со свободой судоходства, то уже с начала XX века начали развиваться и выдвигаться на передний план другие виды использования рек. Развитие промышленности, науки и техники обусловило ускоренное развитие использования рек в индустриальных целях и развитие гидроэлектростанций. В результате развития сельского хозяйства возникала необходимость расширения орошаемых земель, что привело к росту проведения воды из международных рек. Роль использования воды из международных рек в промышленности и сельском хозяйстве настолько расширилась, что в некоторых случаях она начала притеснять интересы судоходства.

Б.М. Клименко отмечает, что в настоящее время международное судоходство не является единственным критерием для международных рек. Если река, проходящая через территорию двух и более государств или разделяющая их, не подходит для судоходства, используется или может быть использована только в сельскохозяйственных или индустриальных целях, такая река должна считаться международной рекой [1, с.9].

В связи с этим А.Д. Кейлин также отмечает, что в настоящее время вопросы судоходства на международных реках уступают по своей значимости вопросам использования водных ресурсов этих рек для гидроэлектростанций, ирригации и промышленности [2, с.79]. Как указано выше, одним из основных видов использования международных рек является использование в несудоходных целях. В качестве примера использования международных рек в несудоходных целях можно привести строительство плотин, водных амбаров, гидроэлектростанций и прочих гидротехнических сооружений, ирригацию, рыболовство, сплав леса по воде и пр.

Как правило, использование международных рек регулируется международными конвенциями, двусторонними и многосторонними договорами и соглашениями, заключенными прибрежными государствами, охваченными международными реками, и пр.

20 апреля 1921 года были приняты Барселонская конвенция и Статут о навигационном режиме водных путей международного значения. Согласно Статуту, каждое пришедшее к согласию государство обеспечивает навигационную свободу для судов другого пришедшего к согласию государства в водах международного значения, находящихся под его суверенитетом [3, с. 69].

Одним из документов, охватывающим все виды использования международных рек, яв-



ляется также Конвенция об использовании международных рек в промышленных и сельскохозяйственных целях 7-ой Панамериканской конференции, состоявшейся в декабре 1933 года. В Конвенции отмечается, что государство обладает исключительным правом в области использования находящейся под его юрисдикции части реки в промышленных и сельскохозяйственных целях [4, с. 59].

Среди документов, принятых международным правовым институтом, особое значение имеет также и Конвенция об использовании международных неморских вод в несудоходных целях 1959 года. Согласно конвенции, принятой Международным правовым институтом на проведенной в Зальцбурге сессии в 1961 году, каждое государство вправе использовать водные пути, проходящие через его территорию и отделяющие его от территории других государств. Однако это право должно осуществляться с учетом ограничений, вытекающих из международного права и, особенно, из права других государств, заинтересованных в этом бассейне, на использование вод. Ни одно государство не может предпринимать меры, серьезно влияющие на возможности использования реки или гидрологического бассейна другим государством. Такие меры могут осуществляться с выплатой компенсации за возможную потерю или ущерб [1, с. 52-53].

Проведенная в 1960 году Гамбургская конференция Международной правовой ассоциации обсудила вопросы процедур решения конфликтов, связанных с использованием международных рек. На 52-ой конференции Ассоциации, проведенной в 1966 году в Хельсинки, были приняты «Хельсинские правила использования вод международных рек». В статье IV отмечается, что каждое государство бассейна пользуется разумной и справедливой долей полезного использования вод международного речного бассейна в пределах своей территории. В других статьях главы отобразились вопросы по осуществлению этого права [5, с. 447-534].

В качестве примера договорной практики государств в сфере использования международных рек можно отметить несколько договоров, более близких к нашей тематике.

В договоре о дружбе, заключенном между РСФСР и Ираном 26 февраля 1921 года в Москве, было согласовано право совместного использования пограничных рек и вод, расположенных вдоль границы до Каспия [6, с. 74-82].

Другим значимым документом, подписанным в тот период, является Конвенция «О водопользовании на пограничных реках, речках и ручьях», подписанная между СССР и Турецкой Республикой 8 января 1927 года в Карсе. Конвенция определила годовой максимальный предел воды и подтвердила разделение реки по принципу паритета [7, с. 26-31].

14 мая 1957 в Москве был подписан договор между СССР и Иранским Шахиншахским государством о советско-иранском пограничном режиме и упорядочении пограничных конфликтов и инцидентов. В статье 9 части 2 «Пограничные воды, порядок их использования» показано, что ни одна из договорившихся сторон не может искусственно изменить русло пограничной реки [8, с. 79-82].

Использование международных рек в несудоходных целях осуществляется на основании определенных принципов. В качестве примера таких принципов можно привести принципы суверенитета и равенства, принцип участия каждого прибрежного государства в правильном и справедливом использовании международных рек, принцип информирования государств о возможном ущербе в результате реализации связанных с реками проектов и ведения переговоров в направлении справедливого решения проблем, принцип международной правовой ответственности государств.

Реки Кура и Аракс имеют статус международных рек. Эти реки не подходят для международной навигации. При рассмотрении вопроса использования Куры и Аракса в несудоходных целях необходимо отметить, что эти реки широко используются для вышеперечисленных целей. Так, в качестве примера использования этих рек в несудоходных целях можно привести строительство плотин, водных амбаров, гидроэлектростанций и прочих гидротехнических сооружений, ирригацию, рыболовство и пр. Реки Кура и Аракс располагают крупными энергоресурсами. Они широко используются для орошения, гидроэнергии, рыболовства и иных целей, и в связи с этим был подписан ряд договоров и соглашений по совместному использованию энергоресурсов этих рек.

Одним из значимых направлений в использовании международных рек, в том числе рек



Кура и Аракс, является орошение. Кура и Аракс широко используются в оросительных целях. Государство, расположенное в верхнем течении международной реки, должно так осуществлять орошение, а точнее проведение воды от международной реки для орошения, чтобы не оказывать отрицательное влияние на использование воды государствами, расположенными в нижнем течении реки, и не создавать для них дополнительные проблемы. Государства определяют в договоре вопрос количества владеемой воды и объема прав государств на использовании рек с целью орошения. Что касается равенства, в большинстве договоров непосредственно указывается равенство использования международных рек государствами.

В статье 1 Конвенции «О водопользовании на пограничных реках, речках и ручьях», подписанной 8 января 1927 года между СССР и Турецкой Республикой, отмечено, что стороны пользуются реками, речками и ручьях, разделяющими СССР и Турецкую Республику, в равной мере. Согласно статье 3 Конвенции, условились стороны устанавливают пункты гидрометеорологического контроля для разделения воды и изучения режима рек. В статье 11 отмечается, что в дневное время граждане обеих сторон пользуются пограничными водами для обеспечения мельниц, орошения и водопоя скота без специального разрешения. Приближение к берегам рек в хозяйственных целях в ночное время разрешается только в пунктах, специально согласованных пограничным контролем обеих сторон.

Наряду с данной общей Конвенцией, согласно Карскому протоколу между СССР и Турецкой Республикой от 8 января 1927 года, предусматривающему специальное соглашение об использовании воды, Турецкая Республика предоставляла советским организациям право проведения на берегу реки Аракс необходимых инженерно-поисковых и строительных работ в связи со строительством барража на Араксе для Сардабадского канала, построенного СССР. В статье 3 Протокола отмечается, что СССР обеспечит Турецкую Республику 50% воды для орошения полей долины Ыгдыр [7, с. 26-31].

По Соглашению о сотрудничестве в экономической и технической областях, подписанному между СССР и Иранским Шахиншахским государством 27 июля 1963 года в Тегеране, предусматривалось строительство гидроэлектрических сооружений на реке Аракс на границе между СССР и Ираном. В статье 4 Соглашения отмечается, что выступая из права использования водных и энергоресурсов в пограничной части реки Аракс на равноправном основании, по окончании строительства сооружений стороны условились использовать водные и энергоресурсы Аракса на равноправном основании [9, с. 276-278].

Другим значимым документом в связи с рекой Аракс, является Соглашение о сотрудничестве в строительстве водного амбара и плотины на реке Арпачай, являющейся трансграничным притоком Аракса, подписанное 26 октября 1973 года между СССР и Турецкой Республикой в Анкаре. В статье 1 Соглашения отмечается, что основываясь на Карское соглашение об использовании пограничных вод от 8 января 1927 года, СССР и Турецкая Республика решили сотрудничать в строительстве плотины и водного амбара объемом 525 млн. куб. метров на Арпачае. В Инструкции, приложенной к Соглашению, указывается, что после завершения строительства плотины стороны сохраняют право использовать водный амбар на Арпачае до пограничной с Ираном части Аракса в любом месте, в любое время и в любом количестве при условии ненарушения прав друг друга. Отмечалось, что согласно указанной Инструкции действует Постоянная комиссия по принципу распределения водной доли, причитающейся каждой стороне, на равных основах в частях, составляющих государственную границу рек Арпачай и Аракс. Для регулирования водного баланса, выпускаемого из водного амбара, и обозначения вод, текущих из плотины в низовье Арпачай и Аракс предусматривалось создание пунктов, снабженных устройствами автоматической регистрации. В правиле 4 «Разделение воды» Инструкции указано, что стороны могут на равных основаниях принимать водную долю, полагающуюся каждой стороне, в частях, составляющих государственную границу рек Арпачай и Аракс. Кроме этого, в пунктах 27 и 28 Инструкции отмечается, что обе стороны могут принять часть водораспределителей, выпадающую на ее долю, в любом месте и любом количестве, и право каждой стороны на равное использования воды согласно ирригационному графику не должно нарушаться. В пункте 30 отмечается, что в случае если стороны не используют воду причитающейся их доли согласно графику до конца года, они не могут требовать использования этой воды в следующем году [10, с. 319-329].



Необходимо отметить, что равенство не всегда означает использование водных ресурсов в равном количестве. То есть, во-первых, здесь говорится о правовом равенстве, а во-вторых, вопрос объема использования вод рек государствами должен быть решен для конкретного случая, в отношении конкретного бассейна реки.

Воды международных рек могут быть использованы на основании принципа очередности.

Река Кура широко используется на территории Грузии и Азербайджанской Республики в целях орошения.

А в статье 6 Соглашения «О принципах и правилах использования объектов водных систем Азербайджанской Республики и Грузии», подписанного между правительством Азербайджанской Республики и правительством Грузии 18 февраля 1997 года, отразилось положение, непосредственно связанное с Курой. Отмечается, что стороны осознают значимость реки Кура для населения и комплексов народного хозяйства обоих государств и объединяют свои усилия для защиты ее бассейна от загрязнений и для рационального использования водных ресурсов [11].

Использование международных рек с целью орошения, создание оросительных систем оказывает значительное влияние на экологическую среду. Просачивание воды из оросительных систем в орошаемых территориях приводит к существенному поднятию уровня грунтовых вод, а это вызывает засоление и заболачивание земель в орошаемых или близлежащих территориях. По этой причине разработка мер по предотвращению потери воды во время орошения, изучению влияния ирригационных систем на экологическую обстановку, регулированию режима грунтовых вод и борьбе с указанным считается первостепенной задачей. Изучение международной практики в этой области является одним из важных направлений.

Усовершенствование оросительной инфраструктуры может регулироваться посредством достижения значительного уменьшения потери воды в результате применения современных рациональных оросительных методов и технологий и применения и исполнения соответствующих законов в этой области.

Наряду с исключительной значимостью рек Кура и Аракс для сельского хозяйства прибрежных государств, они также важны для получения гидроэнергии. Так, на этих реках было построено большое количество плотин и гидротехнических сооружений. Строительство и использование гидроэлектростанций, плотин, водных амбаров и прочих гидротехнических сооружений является одним из основных видов использования международных рек в промышленных целях. Каждое прибрежное государство имеет право строить на международное реке электростанции и прочие гидротехнические сооружения. При условии, что такое строительство не должно нарушать гидрологический режим реки и права других прибрежных государств. По этой причине в договорах предусматривается обязательство приступающего к строительству государства информировать другие государства о предусмотренных работах.

В статье 26 Конвенции ООН «О праве несудоходных видов использования международных водотоков» говорится о сооружениях. Отмечается, что бассейное государство предпринимает все зависящие от него меры для охраны и защиты сооружений и строений, относящихся к международному бассейну, в пределах существующей территории. При обращении каждого из бассейновых государств они ведут консультации с целью защиты сооружений и строений, относящихся к международному бассейну, от преднамеренного или неосмотрительного влияния или природных явлений [12].

В результате проведенных исследований стало ясно, что по причине обычно тесной связи вопросов строительства гидротехнических сооружений по договорам и соглашениям и использования вод международного бассейна как для орошения, так и в других целях, эти проблемы регулируются совместно. Так, в договорах и соглашениях находят свое отражение как строительство гидротехнических сооружений, так и количество выделяемой воды и пр. вопросы. Порой договаривающиеся стороны предусматривают, что строительство гидротехнического сооружения будет осуществляться одной стороной, а другая сторона выплачивает выпадающие на ее долю расходы. А в некоторых договорах стороны улаиваются осуществлять все строительные работы совместно. В качестве примера такого сотрудничества можно указать советско-иранские совместные проекты, осуществленные на реке Аракс.

В Соглашении о сотрудничестве в экономической и технической областях, подписанном между СССР и Иранским Шахиншахским государством 27 июля 1963 года, предусматривалось



строительство гидроэлектрических сооружений на Араксе на границе СССР с Ираном. В статье 3 Соглашения указывается, что каждая сторона выплачивает 50% суммы, определенной для выполнения указанных работ и для этого советская сторона предоставляет иранской стороне кредит в размере 35 миллионов рублей [10, с. 276-278].

Стороны, пришедшие к согласию о подписанном 7 мая 1970 года в Москве Дополнительном протоколе об Араксинской гидроэлектрической плотине на границе между СССР и Ираном и новой пограничной линии, проходящей по Миль-Муганской водоприемной плотине на Араксе к Соглашению между СССР и иранским шахиншахским государством от 2 декабря 1954 года о регулировании пограничных и финансовых вопросов, определили новую пограничную линию с учетом равноправного использования обеими сторонами водных ресурсов Араксинской гидроэлектрической плотины и Миль-Муганской водоприемной плотины. В статье 6 Протокола отмечается, что договаривающиеся стороны считают, что Араксинская гидроэлектрическая плотина и новая пограничная линия, проходящая по Миль-Муганской водоприемной плотины на Араксе, не будут препятствовать равноправному использованию ресурсов Аракса, Араксинской гидроэлектрической плотины и Миль-Муганской водоприемной плотины сторонами, как это предусмотрено статьями 4 и 5 договора от 27 июля 1963 года [13, с. 34-37].

2 июля 1994 года в Тегеране был подписан «Меморандум о сотрудничестве в гидро и электротехнических областях между Азербайджанской Республикой и Исламской Республикой Иран». Впоследствии согласно положениям этого Меморандума с целью взаимного и равного использования гидроэнергетического потенциала Аракса 26 января 2005 года в Тегеране был подписан «Меморандум о взаимопонимании по использованию гидроэнергетического потенциала реки Аракс» между Правительством Азербайджанской Республикой и Правительством Исламской Республикой Иран. Согласно Меморандуму, Стороны подчеркивают значимость совместного и равного использования гидроэнергетического потенциала Аракса в связи со строительством двух гидроэнергетических станций деривационного типа на Араксе на азербайджано-иранской границе, и Стороны сами понесут расходы по гидроэнергетическим станциям. Далее отмечается, что для использования гидроэнергетического потенциала Стороны не будут осуществлять какую-либо деятельность, кроме права принятия и передачи воды Аракса [14].

Согласно статье 2 «Протокола о строительстве Ордубадской и Маразадской гидроэлектрических станций между Правительством Азербайджанской Республикой и Правительством Исламской Республики Иран», подписанного 21 августа 2007 года в Баку в продолжение Меморандума, с целью обеспечения экологической безопасности реки Стороны условились о пропуске воды из регулирующей плотины в Аракс в объеме как минимум 15 м³/сек. Впоследствии Стороны пришли к соглашению о проектировании ГЭС, обеспечении количества воды, изъятая для каналов, равного с количеством воды, пропускаемой после ГЭС, предупреждении использования воды из каналов в других целях, обеспечении финансирования проектирования и строительства плотин и ГЭС самими Сторонами и использовании энергии, произведенной относящейся каждому государству ГЭС, самим государством [15].

Посредством гидротехнических сооружений регулируется постоянно меняющееся течение рек, объем накопленной в водном амбаре воды используется для различных целей: орошения, водоснабжения, промывки засоленных земель и пр., созданный плотиной напор используется в производстве электроэнергии, улучшается навигация в верхней и нижней частях водных амбаров и т.д.

Однако наряду со всем перечисленным необходимо отметить также, что гидротехнические сооружения, возводимые на реках, искусственно нарушают естественный режим рек, уменьшают естественную скорость и вызывают значительное повышение уровня грунтовых вод. В результате это оказывает отрицательное влияние на окружающую среду, возникает большое количество связанных с ней проблем. Тем самым, хотя, с одной стороны, в результате эксплуатации гидротехнических сооружений положительно разрешаются экономические проблемы различного направления, с другой стороны, возникает множество экологических проблем.

Создание гидротехнических сооружений различного направления на реках Кура-Араксинского бассейна, регулирование течения, привод воды, тепла, перенос химических веществ и живых организмов с одной территории на другую, увеличение уровня грунтовых вод на окружающих участках, рост эрозии почвы нарушили экологическую обстановку. Необходи-



димо отметить тот важный факт, что почти ни в одном из договоров и соглашений, заключенных в советское время, не отразились проблемы экологической защиты этих рек. По этой причине в настоящее время в реках наблюдается множество экологических проблем.

В основных планах гидроэнергетического развития гидроэлектрических станций на Куре и Араксе должны быть учтены экологические аспекты, предотвращен сброс загрязняющих веществ в водные объекты и предусмотрены возникающие вопросы охраны почвы, лесов, строения земли, растительного и животного мира (также должен быть обеспечен допуск рыб в места икрометания, рабочее состояние рыбопропускных и рыбозащитных сооружений).

Одним из основных направлений использования международных рек в несудоходных целях является использование в рыболовных целях. Реки Кура и Аракс также широко используются в рыболовных целях. Так, в бассейне этих рек функционирует множество рыбопроизводных комбинатов.

Использование международных рек в рыболовных целях регулируется международными и межгосударственными двусторонними и многосторонними договорами. Эти договоры и соглашения охватывают многие вопросы, в том числе рыболовецкие средства, запрещение различных рыболовных способов и средств, способы предотвращения загрязнения речных вод, запрещение использования взрывных устройств, ограничение или запрещение рыбной ловли в определенные периоды, правила рыбозаведения и пр.

Во многих договорах определяется такое правило, что рыбная ловля в пограничных реках должна осуществляться по разрешению. Согласно некоторым договорам, право рыбной ловли сдается в аренду. В договорах может также ограничиваться период рыбной ловли. Такое ограничение может быть постоянным или временным.

В статье 11 Конвенции «О водопользовании на пограничных реках, речках и ручьях», подписанной 8 января 1927 года между СССР и Турецкой Республикой, отмечается, что в дневное время граждане обеих сторон пользуются пограничными водами для обеспечения мельниц, орошения, водопоя скота и рыбной ловли без специального разрешения. Приближение к берегам реки в хозяйственных целях в ночное время разрешается только в пунктах, специально согласованных пограничным контролем обеих сторон. Каждая сторона может заниматься рыбной ловлей на принадлежащем ей берегу реки. Рыбная ловля в ночное время запрещается [7, с. 26-31].

Решение всех вопросов, связанных с рыбной ловлей, основывается на принципе не нанесения вреда территории другого государства. Говоря другими словами, использование одним государством вод международной реки не должно вредить живым ресурсам на территории других государств. Варварская рыбная ловля одним государством в принадлежащей ему части международной реки поневоле ведет к уменьшению живых ресурсов на территории другого государства. Такие негативные последствия проявляются как на территории такого государства, так и на территории других государств, через которые проходит международная река. Все эти вопросы нуждаются в международном правовом регулировании, которое осуществляется путем заключения соответствующих договоров между государствами.

В статье 8 части 2 «Пограничные воды, порядок их использования» договора о советско-иранском пограничном режиме и упорядочении пограничных конфликтов и инцидентов, подписанного 14 мая 1957 между СССР и Иранским Шахиншахским государством показано, что население договорившихся сторон обладает правом рыбной ловли в пограничных водах до пограничной линии [8, с. 79-82].

В настоящее время наряду с традиционными видами сотрудничества государств в этой сфере на передний план вышли ряд других аспектов. Например, обмен научными сведениями, изучение и обмен новыми технологиями, научно-техническое сотрудничество, информационный обмен, осуществление совместных мер по рыбозаведению, осуществление определенных рыбозащитных мер в этой области, ведение гидробиологических исследований и пр.

На рыбные ресурсы реки Кура в основном оказывают негативное влияние водоприемные сооружения теплоэлектростанций. Необходима разработка рациональных рыбозащитных конструкций в водоприемных сооружениях и насосных станциях для охраны и развития рыбных ресурсов в международных реках, в том числе Кура и Аракс. Кроме этого, несоблюдение соответствующих правил во время рыбной ловли, использование запрещенных инструментов и



средств ведет к отрицательным последствиям. Также сброс в реки промышленных отходов и отходов может привести не только к истреблению рыбных ресурсов, но и вообще всех живых ресурсов. Необходимо отметить тот важный факт, что так как рыбные ресурсы Куры и Аракса в тоже время составляют основу рыбных ресурсов Каспийского моря, охрана этих ресурсов крайне важна.

Одной из актуальных проблем в области использования международных рек является сброс в эти реки промышленных и городских отходов. Загрязнение международных рек достигло, можно сказать, наивысшего предела, и это ведет к возникновению значительного вреда. Причинами загрязнения международных рек являются не только промышленные и городские отходы. Сюда можно отнести увеличение количества солей в нижних течениях во время орошения засушливых земель и дождевые воды, смывающие грязь и мусор с городских улиц и площадей.

В отличие от внутренних рек, загрязнение международной реки одним государством можно нанести ощутимый вред другому государству. Международная правовая охрана международных рек от загрязнения является относительно новым вопросом по сравнению с другими проблемами.

В результате сливаемых промышленных, бытовых, коммунальных и хозяйственных отходов трансграничные реки Кура и Аракс подверглись резкому загрязнению. Из проведенных исследований становится ясно, что сброс промышленных, бытовых, коммунальных и хозяйственных отходов в Куру и Аракс происходит в основном на территории Грузии и Республики Армения. Так как эти государства располагаются в верхнем течении рек, они обладают преимуществом в сбросе отходов, и эти промышленные, бытовые, коммунальные и хозяйственные отходы сливаются прямо в реки, не проходя какие-либо очистительные сооружения.

Загрязнение речных вод посредством неизбежных отходов строго запрещается, и государства должны пользоваться всеми возможными средствами для предотвращения этого. Согласно статье 2 Хельсинской конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, стороны предпринимают все соответствующие меры для устранения, ограничения и сокращения любых пограничных воздействий и при осуществлении этих мер руководствуются принципами выполнения мер предосторожности и «загрязняющий платит». Это положение отразилось и в Протоколе «О воде и здоровье» Конвенции [16].

В разделе IV Конвенции «О праве несудоходных видов использования международных водотоков» отмечается, что околобассейное государство самостоятельно и, при необходимости, совместно с другими государствами обеспечивает охрану и защиту экосистемы международного бассейна, предпринимает меры для предотвращения и уменьшения загрязнения международного бассейна, которое может значительно навредить другим околобассейным государствам или их окружающей среде. Также с целью разработки способов и средств борьбы против загрязнения из определенных и неопределенных источников, предотвращения и уменьшения загрязнения воды околобассейные государства ведут консультации для достижения соглашения с использованием всех возможных способов и средств. Сточные воды должны сливаться в реки только после прохождения через очистительные сооружения, должны осуществляться водооградительные меры, должны применяться новые технологии в направлении повторного использования сточных вод и безопасного использования сточных вод в сельскохозяйственных нуждах.

Основным направлением в предотвращении загрязнения международных рек является сотрудничество прибрежных государств, совместная и согласованная международная деятельность. Общность интересов прибрежных государств и практическая невозможность решения проблемы в одностороннем порядке обуславливает необходимость их тесной взаимодействия. В том или ином случае неограниченное использование международных рек государством в пределах его территории может естественно оказать значительное влияние на использование воды из этих рек на территории другого государства. Например, уровень реки может опуститься или, наоборот, подняться, дно и берега реки могут быть смыты, поднятие уровня реки или ее загрязнение может в свою очередь создать препятствия для рыбной ловли, а снижение уровня – для строительства новых оросительных систем и пр.

Одним из вызывающих интерес вопросов является проблема определения наиболее важного вида использования международных рек.



В статье 10 Конвенции ООН «О праве несудоходных видов использования международных водотоков», именуемой «Взаимосвязь между различными видами использования», отмечается, что ни один вид использования международного бассейна не располагает приоритетом над другим. В случае возникновения противоречий между видами использования подчеркивается важность ссылки на статью 5-7 и специального внимания удовлетворению жизненно важных нужд человека [12].

Таким образом, обобщив вышеизложенное можно прийти к такому выводу, что использование международных рек, в том числе Куры и Аракса, в несудоходных целях одновременно сопровождается множеством экологических проблем; по этой причине в настоящее время экологическая ситуация бассейна рек Куры и Аракс в очень плачевном состоянии. Это, в свою очередь, создает необходимость осуществления более серьезных и неотложных мероприятий для защиты бассейна этих рек.

Рациональное использование рек Куры и Аракс и их запасов и охрана бассейна возможно только посредством применения международных юридических стандартов, действующих в этой области.

Список использованной литературы:

1. Клименко Б.М. Международные реки. Правовые вопросы использования международных рек в промышленности и сельском хозяйстве. Москва. 1969. Издательство “Международные отношения”, 191 с.
2. Кейлин А.Д. Актуальные вопросы речного и морского права. СЕМП, 1962. Москва 1963.
3. Гуреев С. А., Тарасова И.М. Международные речное право. Москва. Издательство “Юридическая литература» 2004.
4. “American Journal of International Law”, 1934, vol. 28, Suppl, p. 59.
5. “International Law Association. Report of the Fifty-Second Conference Held at Helsinki 1966” L, 1967, pp. 447-534.
6. Документы внешней политики СССР. М., 1959. т. III, док. 305, с. 536-544. советско-иранские отношения.
7. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций заключенных с иностранными государствами. Москва. 1930. вып. V.
8. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций заключенных с иностранными государствами. Москва. 1958. вып. XXII.
9. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций заключенных с иностранными государствами. Москва. 1970. вып. XXIII.
10. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций заключенных с иностранными государствами. Москва. 1977. вып. XXXI.
11. Соглашение «О взаимном сотрудничестве в области охраны окружающей среды между правительством Азербайджанской Республики и правительством Грузии». 18 февраля 1997 года. Газета «Азербайджан». 9 апреля 1997 года. №67.
12. Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков. 1997 года.
13. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций заключенных с иностранными государствами. Москва. 1973. вып. XXVII.
14. «Меморандум о взаимопонимании по использованию гидроэнергетического потенциала реки Аракс между правительством Азербайджанской Республики и правительством Исламской Республикой Иран». 26 января 2005 года. Город Тегеран.
15. Протокол «О строительстве Ордубадской и Маразадской гидроэлектрических станций между Правительством Азербайджанской Республикой и Правительством Исламской Республикой Иран». 21 августа 2007 года. Город Баку.
16. Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер. 1992 года.

Поступила в редакцию 21.12.2012



ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА**ПЕТРОВ Є.В.,**

кандидат юридичних наук, доцент

(Донецький юридичний інститут МВС України)

УДК 342.9 + 346.92

**АНТИМОНОПОЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК АДМІНІСТРАТИВНИЙ
МЕХАНІЗМ УЧАСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ
В АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ**

Проаналізовано зміст, призначення, а також основні недоліки теоретичного та правового забезпечення функціонування інституту антимонопольного регулювання. Доведено необхідність включення зазначеного інституту до системи адміністративно-господарського права.

Ключові слова: антимонопольне регулювання, конкуренція, господарське право, адміністративне право, суб'єкти публічної адміністрації.

Проанализировано содержание, назначение, а также основные недостатки теоретического и правового обеспечения функционирования института антимонопольного регулирования. Доказана необходимость включения данного института в систему административно-хозяйственного права.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, конкуренция, хозяйственное право, административное право, субъекты публичной администрации.

The article analyzes the content, purpose, and major deficiencies of the theoretical and legal support of the Institute of antitrust regulation. The necessity of the inclusion of this institution in the system of administrative law is proved.

Keywords: antitrust regulation, competition, commercial law, administrative law, subjects of public administration.

Питання антимонопольного регулювання доволі часто привертають увагу вітчизняних вчених-правознавців, і це, власне кажучи, не дивно, з огляду на значення, яке має вказана проблематика для належного функціонування економіки будь-якої країни. Над цією тематикою у різні часи працювали та продовжують працювати О. Безух, О. Грановський, Н. Корчак, М. Лайкова, Г. Лозова, О. Плетньова та ін., проте названі автори розглядають антимонопольне регулювання зазвичай крізь призму господарських правовідносин. Зазначений підхід, на наш погляд, є невиправданим, оскільки у штучному порядку змінює правову природу названого інституту.

Таким чином, метою даної статті є доведення публічно-правової природи інституту антимонопольного регулювання, і це передбачає вирішення низки взаємопов'язаних завдань: встановлення призначення антимонопольного регулювання; уточнення термінології, яка вживається у даній сфері; з'ясування кола суб'єктів, відповідальних за реалізацію антимонопольної політики в Україні; вироблення пропозицій, спрямованих на уточнення як теоретичної, так і нормативної бази інституту антимонопольного регулювання.

Публічна адміністрація виконує величезну кількість завдань, які є продовженням функцій держави. З огляду на це в її розпорядженні має знаходитися достатній перелік інструментів, за допомогою яких вона, власне, і здійснюватиме реалізацію покладених на неї обов'язків. Інструменти або механізми діяльності публічної адміністрації не можуть бути виключно примусовими або заснованими лише на переконанні, оскільки це неодмінно призведе до блокування її діяльності. За сучасних умов розвитку держави і права, а також формування в Україні громадянського суспільства доволі складно відповісти на питання, яких інструментів діяльності (примусових чи непримусових) в суб'єктів публічної адміністрації має бути більше. Зрозуміло лише одне. Вони повинні існувати в усій своїй різноманітності, за умови, що їх застосування буде базуватися на принципі верховенства права, а також на інших принципах належного урядування (належне законодавство, законність, прозорість прийняття рішень, доступ до інформації).



ції тощо) [1, с. 276].

Ведучи мову про прямі (адміністративні) механізми участі публічної адміністрації в адміністративно-господарських відносинах, зазначимо, що дана назва є похідною від вироблених у сучасній науці адміністративного права підходів до групування адміністративних актів, які, як зазначає Р.С. Мельник [2, с. 244], є головним інструментом діяльності публічної адміністрації.

Так, на наш погляд, заслуговує на увагу і підтримку пропозиція В.П. Тимощука щодо поділу адміністративних актів на втручальні та заявні. Втручальні, або примусові, акти приймаються за ініціативою суб'єкта публічної адміністрації переважно в односторонньому порядку та тягнуть за собою покладення на приватних осіб додаткових обов'язків або обмежень. Що ж до заявних адміністративних актів, то вони приймаються за ініціативою приватної особи та спрямовуються головним чином на реалізацію їх прав або створення умов для реалізації прав останніх [3, с. 77].

Зазначений підхід, зрозуміло, може бути поширено також і на сферу адміністративно-господарських відносин, оскільки вони являють собою різновид адміністративних правовідносин, в яких також беруть участь суб'єкти публічної адміністрації. Отже, суб'єкти публічної адміністрації, які здійснюють публічне управління сферою господарювання, для виконання покладених на них обов'язків видають втручальні адміністративні акти, які є центральним елементом прямих (адміністративних) механізмів участі публічної адміністрації в адміністративно-господарських відносинах. Зазначені механізми, як й інші форми діяльності публічної адміністрації, мають також базуватися на принципі верховенства права та інших, тісно пов'язаних з ним принципах. Проте, з іншого боку, практика їх застосування має орієнтуватися не лише на правомірність останніх, але також і на їх економічну доцільність та ефективність, оскільки для економіки ці категорії є надзвичайно важливими. На цьому, до речі, особливо наголошено у Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарювання» [4], у ст. 1 якого зазначено, що державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності спрямовується на недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності.

Разом з цим слід наголосити, що ми підтримуємо тих авторів, які вважають подібне формулювання не надто вдалим. Використання негативної побудови речення «...недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів...», а не позитивної «...забезпечення прийняття економічно доцільних та ефективних регуляторних актів...» [5] може свідчити, що держава залишає за собою дещо більші межі для регулювання сфери господарювання, ніж насправді потрібно. На наш погляд, подібний підхід до організації державної регуляторної політики саме і пояснює той факт, що, наприклад, українське податкове законодавство є одним з найбільш складних та «небезпечних» для суб'єктів господарювання, оскільки приховує у собі сотні підстав для покарання останніх представниками податкових органів. За ступенем складності адміністрування податків Україна у щорічному рейтингу Всесвітнього банку міцно закріпилася у трійці найбільш відсталих економік світу. Експерти банку підраховали, що український бізнес у тій або іншій формі сплачує 135 різних податків, тоді як у країнах Європейського Союзу кількість податків не перевищує десяти [6]. Все це, зрозуміло, лише негативним чином позначається на рівні економічного розвитку нашої країни. У цьому плані надзвичайно слушними виглядають слова С. Братуся, який вісімдесят років тому писав, що там, де точиться вода регулювання, там загасає вогонь автономії [7].

Отже, наголосимо, що українське адміністративно-господарське законодавство є, на жаль, таким, що не відповідає повною мірою як очікуванням суб'єктів господарювання, так і реальним потребам національної економіки, у зв'язку з чим має бути піддано ґрунтовному реформуванню.

Аналіз чинних нормативних актів, які регулюють форми та порядок участі суб'єктів публічної адміністрації в адміністративно-господарських відносинах, огляд практики їх діяльності, а також вивчення наукової літератури дозволяє дійти висновку про можливість зарахування до переліку прямих (адміністративних) механізмів участі публічної адміністрації в адміністративно-господарських відносинах інституту антимонопольного регулювання.

Антимонопольне регулювання є невід'ємним елементом забезпечення економічної без-



пеки держави, у зв'язку з чим нині воно здійснюється в усіх розвинутих країнах світу. Зазначений інститут бере свої витоки у США, де він функціонує з кінця XIX ст. Дещо пізніше, у середині XX ст., його запроваджено й у країнах Західної Європи [8].

З огляду на те, що даний інститут, з одного боку, розвивається вже протягом багатьох років, а з іншого – формується під впливом соціально-економічних та політичних особливостей кожної з країн, у межах якої він функціонує, стає зрозумілою наявність різних варіантів його назви. Так, сьогодні у науковій літературі, а також нормативних актах зустрічаються такі дефініції, як «конкурентне регулювання (законодавство)», «антитрестове регулювання (законодавство)», «антимонопольне регулювання (законодавство)». Аналіз названих понять дозволяє погодитися з думкою вчених щодо синонімічності перелічених категорій, за тією лише відмінністю, що кожна з них формувалася у різні історичні періоди [9].

У межах нашої країни поширення набув термін «антимонопольне регулювання», який тлумачиться вітчизняними авторами подекуди по-різному. Так, К.Ю. Тот'єв під антимонопольним регулюванням розуміє цілісну державну діяльність, яка реалізується на підставі та у межах, визначених чинним законодавством, і спрямовується на встановлення й реалізацію правил ведення економічної діяльності на товарних ринках з метою захисту добросовісної конкуренції та забезпечення ефективності ринкових відносин [10, с. 19]. У свою чергу Л.М. Бадалов під названою категорією розуміє комплекс здійснюваних державою економічних, адміністративних та законодавчих заходів щодо забезпечення умов ефективного функціонування конкурентного ринку та недопущення його надмірної монополізації [11, с. 4].

Тлумачення згаданого поняття можна зустріти і на офіційному рівні, зокрема у Державній програмі демонополізації економіки та розвитку конкуренції [12], де під антимонопольним регулюванням розуміється процес обмеження монопольної діяльності, що передбачає безпосереднє державне регулювання на конкретних монополізованих ринках, або діяльності конкретних монопольних утворень централізованим встановленням кількісних та якісних показників.

Аналіз наведених визначень, на наш погляд, дозволяє дійти висновку про їх недосконалість, пов'язану з тим, що вони не повною мірою відображають явище, яке описується. Їх головний недолік полягає у визнанні держави головним та єдиним суб'єктом антимонопольного регулювання. Подібний підхід вже дещо застарів, оскільки нині доволі активно відбувається процес делегування державою частини своїх повноважень іншим, тобто недержавним, суб'єктам. І якщо у сфері антимонопольного регулювання такий процес ще не розпочався, то це, однак, не означає, що для нього у даній сфері немає місця.

У цьому плані ми підтримуємо думку тих науковців, які наголошують на необхідності зміни правового статусу Антимонопольного комітету України, пов'язаної з деконцентрацією покладених на нього функцій. Річ у тому, що нині у переважній більшості розвинених країн антимонопольне регулювання здійснюється мінімум двома органами, повноваження між якими чітко розмежовані з метою недопущення дублювання діяльності та посилення взаємного контролю між ними [8]. Вважаємо, що саме за такою схемою має здійснюватися і реформування Антимонопольного комітету України, який міг би функціонувати паралельно з недержавною інституцією, покликаною виконувати, скажімо, спостережні функції, тоді як Антимонопольний комітет України реалізовував би виконавчі та каральні повноваження. Необхідність такого кроку доволі чітко випливає хоча б з того факту, що Антимонопольний комітет України є складовим елементом системи центральних органів виконавчої влади, покликаним одночасно здійснювати контроль за діяльністю інших органів, що входять до цієї ж системи, у сфері дотримання ними антимонопольного законодавства. Зазначений підхід, на наш погляд, не дозволяє забезпечити повну об'єктивність та неупередженість функціонування Антимонопольного комітету України щонайменше у даній площині.

Ще більш яскраво зазначена проблема проявляється у сфері функціонування національних комісій з регулювання природних монополій, які також відносяться до об'єктів нагляду Антимонопольного комітету. Зазначені інспекції, як випливає із Закону України «Про природні монополії» [13], фактично очолює Президент, який одночасно з цим призначає та звільняє за згодою Верховної Ради Голову Антимонопольного комітету. На наш погляд, подібна схема керівництва діяльністю названих органів не гарантує їх незалежного функціонування, без якого навряд чи можна сподіватися на реалізацію в Україні ефективної антимонопольної політики.



Отже, з огляду на викладене, під антимонопольним регулюванням слід було б розуміти правотворчу та правозастосовну діяльність суб'єктів публічної адміністрації, у тому числі і суб'єктів делегованих повноважень, спрямовану на формування в Україні конкурентного середовища, розвиток і захист чесної конкуренції й боротьбу з порушеннями антимонопольного законодавства.

Нині правова база інституту антимонопольного регулювання складається з величезної кількості нормативних актів, яких, за інформацією Г. Лозової, станом на 2000 р. нараховувалося близько 600 [8]. Зрозуміло, що нині ця цифра вже значно збільшилася. Основними правовими актами у даній сфері є: закони «Про антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», указ Президента «Про Національний план дій на 2012 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», «Про заходи щодо забезпечення ефективності реалізації Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» тощо.

Чільне місце серед правових актів, які закладають правову базу функціонування суб'єктів антимонопольного регулювання, посідають також і міжнародні правові акти, зокрема міждержавні угоди про узгодження антимонопольної політики. Як приклад можна назвати Договір між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Вірменія про співробітництво в галузі конкурентної політики, Договір між Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України про співпрацю у сфері розвитку конкуренції тощо.

Доволі активно збільшується зазначений сегмент правових актів також і під дією євроінтеграційної політики України, яка відповідно до Закону «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» взяла на себе зобов'язання узгодити вітчизняні правила конкуренції з відповідним законодавством Європейського Союзу [14].

Не можна не згадати також і про нормативні акти, які видаються Антимонопольним комітетом України. Зазначених актів нараховується також доволі багато і, на наш погляд, саме вони здійснюють найбільший негативний вплив на ефективність функціонування даного інституту. Йдеться про те, що у супереч положенням ч. 2 ст. 19 Конституції України [15] діяльність Антимонопольного комітету України у значній кількості випадків визначається не законами, а його «власними» правовими актами. Так, наприклад, Антимонопольний комітет власним розпорядженням затвердив порядок отримання та розгляду ним заяв суб'єктів господарювання про попереднє отримання ними дозволу на концентрацію [16], тобто у даному випадку самостійно конкретизувавши положення законів «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України», «Про оренду державного та комунального майна», «Про промислово-фінансові групи в Україні». Такі правові акти, на жаль, далеко не завжди узгоджуються з принципами ринкової економіки, оскільки часто в органів виконавчої влади на передньому плані перебувають відомчі інтереси, а не потреби суб'єктів господарювання.

З огляду на це необхідно підтримати висловлену у літературі пропозицію щодо кодифікації антимонопольного законодавства України, спрямовану на розробку Антимонопольного кодексу [8]. Позитивним є той факт, що над зазначеною проблемою працюють не лише науковці, але і представники влади. У даному випадку йдеться про роботу над Конкурентним процесуальним кодексом України, концепція якого була схвалена ще у 2002 р. відповідним Розпорядженням Кабінету Міністрів [17]. На думку розробників названого проекту, завдання Кодексу має полягати у визначенні порядку провадження у заявах і справах про надання дозволу на узгоджені дії та концентрацію, порушення вимог конкурентного законодавства.

Висловлюючи власне ставлення до названих пропозицій, зазначимо, що потреби у створенні декількох кодексів немає. Більш логічною і послідовною виглядає розробка одного Кодексу, який міг би містити у собі як матеріальні, так і процедурні аспекти інституту антимонопольного регулювання.

Розвиваючи думку про розбудову кодифікованого антимонопольного законодавства, необхідно в обов'язковому порядку визначитися з його правовою природою, оскільки саме вона є одним з тих чинників, що впливатиме на формування структури та змісту цього Кодексу. Зазначимо, що з цього приводу ми вже висловлювали власну позицію, проте вважаємо за необ-



хідне повторити її щодо інституту антимонопольного регулювання.

У переважній більшості випадків сучасні автори продовжують розглядати інститут антимонопольного регулювання, а відповідно і його правову базу, крізь призму господарського права. Як наслідок, відносини, що виникають між державою та суб'єктами господарювання з приводу застосування до останніх антимонопольних заходів, називаються організаційно-господарськими. Спори ж, які виникають у межах таких відносин, за переконанням авторів цієї концепції, належить розглядати у порядку господарського судочинства [18]. Така позиція пояснюється, зокрема, тим, що нібито господарське законодавство відносить державний контроль за господарською діяльністю до сфери господарських, а не публічних відносин, що, як наслідок, виключає можливість розгляду таких спорів за правилами Кодексу адміністративного судочинства України.

З подібною постановкою питання погодитися неможливо, оскільки згаданими вище авторами повністю ігнорується та не враховується концепція публічно-правових відносин, яка знайшла доволі ґрунтовну розробку у науковій літературі [19]. Аналіз правовідносин, які виникають між Антимонопольним комітетом України та суб'єктами господарювання (за їх суб'єктним складом, метою виникнення, їх предметом тощо), крізь призму згаданої концепції показує, що ці відносини являють собою підвид публічно-правових відносин, а раз так, то спори, які виникають у даній сфері, можуть та повинні розглядатися за правилами адміністративного судочинства. Даний висновок є настільки очевидним, що небажання його прийняти може бути пояснено лише неготовністю певних вітчизняних авторів відмовитися від так званої неорядянської концепції господарського права.

Отже, роблячи загальний висновок з викладеного, наголосимо, що інститут антимонопольного регулювання являє собою публічно-правове утворення, один з адміністративних (примусових) механізмів участі публічної адміністрації в адміністративно-господарських відносинах. Враховуючи викладене, а також з огляду на існування великої кількості правових актів, які закладають підґрунтя для реалізації суб'єктами публічної адміністрації антимонопольної політики, інститут антимонопольного регулювання, на наш погляд, вже набув ознак, які дозволяють віднести його до окремої підгалузі права, яка має бути розміщеною у системі Особливої частини адміністративно-господарського права України.

Список використаної літератури:

1. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / В.Б. Авер'янов, В.А. Дерещ, А.М. Школик та ін. ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2007.
2. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010.
3. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монограф. – К., 2010.
4. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарювання : Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV // ВВР України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
5. Погрібняк М. Уточнення сутності поняття «державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності» / М. Погрібняк // Юридический вестник. – 2006. – № 3. – С. 106-111.
6. Бироваш М. Обложили данью / М. Бироваш // Корреспондент. – 2012. – № 21. – С. 26-29.
7. Братусь С. К проблеме хозяйственно-административного права / С. Братусь // Советское государство и революция права. – 1930. – № 11-12. – С. 146-167.
8. Лозова Г. Деякі аспекти конкурентної політики в Україні / Г. Лозова // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 105-107.
9. Саниахметова Н. Конкурентное законодательство в государствах с развитой рыночной экономикой / Н. Саниахметова // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 5-7.
10. Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополия. Правовые аспекты регулирования : учеб. пособ. – М., 1996.
11. Бадалов Л.М. Антимонопольное регулирование национальной экономики. – М., 1999.
12. Про Державну програму демонополізації економіки та розвитку конкуренції : Постанова Верховної Ради України від 21.12.1993 № 3757-XII // ВВР України. – 1994. – № 9. – Ст. 42.
13. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 № 1682-III // ВВР України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.
14. Лук'янець В.С. Шляхи адаптації антимонопольного законодавства України до конкурентного права ЄС / В.С. Лук'янець // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 13. – С. 1-8.
15. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
16. Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію) : Розпорядження АМК України від 19.02.2002 № 33-р. // Офіційний вісник України. – 2002. –



№ 13. – Ст. 679.

17. Про схвалення Концепції Конкуренційного процесуального кодексу України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.03.2002 № 145-р // Офіційний вісник України. – 2002. – № 12. – Ст. 607.

18. Удалов Т. Оскарження рішень Антимонопольного комітету України / Т. Удалов // Юридичний журнал. – 2006. – № 7. – С. 108-111.

19. Мельник Р.С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин / Р.С. Мельник // Вісник Вишого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 55-64.

Надійшла до редакції 19.12.2012

БУТКО П.Є., здобувач
(Національний університет
Державної податкової служби України)

УДК 347.73

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Окреслено особливості визначення моменту припинення податкового обов'язку фізичних осіб – платників податків, вказано на процедурні аспекти його встановлення та охарактеризовано недоліки чинного податкового законодавства.

Ключові слова: податок, платник податку, фізична особа, податковий обов'язок, припинення податкового обов'язку, зміна статусу фізичної особи.

Обозначены особенности определения момента прекращения налоговой обязанности физических лиц – налогоплательщиков, очерчены процедурные аспекты его определения и охарактеризованы недостатки действующего налогового законодательства.

Ключевые слова: налог, налогоплательщик, физическое лицо, налоговая обязанность, прекращение налоговой обязанности, изменение статуса физического лица.

The article outlines the specifics of the termination of the tax obligation on individuals – taxpayers, defined procedural aspects of its definition and described the shortcomings of the current tax laws.

Keywords: tax, taxpayer, individual tax obligation, termination of tax obligation, change the status of an individual.

Питання щодо припинення тих чи інших прав суб'єкта конкретних правовідносин завжди було актуальним. Особливо це стосується відносин податкових, правове регулювання яких в останні роки суттєво змінилося. Це пов'язано з прийняттям у 2010 р. Податкового кодексу України – єдиного кодифікованого акта, яким регулюються майже всі відносини з приводу сплати податків і зборів, ведення податкового обліку та надання податкової звітності. Але в даному акті не проводиться класифікації прав та обов'язків платників податків, що дозволило б точніше визначати момент припинення податкового обов'язку фізичних осіб.

Безумовно, важливим критерієм класифікації податкових прав і обов'язків фізичних осіб – платників є сила нормативних актів, якими вони закріплені. Права та обов'язки можуть бути встановлені: Конституцією, Податковим кодексом та іншими законами України про оподаткування; підзаконними нормативними актами контролюючих та інших уповноважених органів держави; індивідуально-правовими актами. При цьому треба звернути увагу, що в Законі України «Про систему оподаткування» містилася норма, згідно з якою ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), за винятком особливих видів мита та збору у вигляді цільової надбавки до чинного тарифу на електричну та теплову енергію, збору у вигляді цільової надбавки до затвердженого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності, і пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування.

Але ніде більше в законодавчих актах не містилося поняття «законів про оподаткування», що на практиці призводило до нехтування цією вимогою та можливістю прийняття Верховною Радою, Кабінетом Міністрів та іншими державними органами завідомо неправомірних нормативних актів. Яскравим прикладом цьому стало прийняття у квітні 2005 р. Закону «Про



внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» [5], який було невдовзі суттєво змінено, але супроводжувалося це настанням плутанини у діях як платників податків, так і податкових органів. Цей документ передбачав внесення змін не лише в основний кошторис держави, а й у цілу низку нормативних актів з питань оподаткування, порушивши цілісність податкових механізмів багатьох податків. Більше того, це суперечило нормативно закріпленому принципу стабільності, який спрямовано на забезпечення незмінності податків і зборів (обов'язкових платежів) і їх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року [6].

Зараз, із прийняттям Податкового кодексу України, ситуація змінилась в позитивну сторону. Окремою статтею цього нормативного акта визначається поняття податкового законодавства, до кола якого включаються: а) Конституція; б) безпосередньо Податковий кодекс; в) Митний кодекс; г) інші закони з питань митної справи у частині регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з оподаткуванням ввезним або вивезним митом операцій з переміщення товарів через митний кордон України; д) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою і якими регулюються питання оподаткування; е) нормативно-правові акти, прийняті на підставі та на виконання Податкового кодексу та законів з питань митної справи; є) рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з питань місцевих податків та зборів [4]. Безумовно, такий підхід законодавця сприятиме уникненню багатьох колізій, що існували раніше, коли до податкових правовідносин окремі їх учасники намагались застосувати норми інших галузей.

Обов'язок фізичної особи щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) припиняється із сплатою податку і збору (обов'язкового платежу) або його скасуванням, а також у разі смерті платника. Проте нормативне регулювання моменту припинення податкового обов'язку платника податків в Україні має певні неточності та колізії. Так, О.О. Головашевич звертав увагу на недосконалість правового регулювання оподаткування фізичних осіб ще до вступу у силу Податкового кодексу України та зазначав, що відповідно до Закону «Про систему оподаткування» обов'язок фізичної особи зі сплати податків і зборів припиняється у випадку її смерті [6]. Нині ст. 37 Податкового кодексу України закріплює однією з підстав для припинення податкового обов'язку, крім його виконання, смерть фізичної особи, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою [4]. Тобто підхід законодавця до цього питання в загальному вигляді не змінився з часів дії Закону України «Про систему оподаткування».

Безумовно, на наш погляд, такий підхід є найбільш логічним і правильним. Ми приєднуємося до позиції О.О. Головашевича, відповідно до якої для появи обов'язку сплатити податок необхідна наявність як мінімум основних елементів механізму даного податку, до яких належить і суб'єкт оподаткування, а якщо бракує будь-якого з цих елементів, то не може виникати й обов'язку зі сплати податку [1, с. 55].

На нашу думку, окрім нормативного закріплення обов'язкових елементів податку для виникнення податкового обов'язку необхідною умовою є безпосередня наявність у платника об'єкта оподаткування. Ще І.І. Кучеров писав, що «обов'язок зі сплати того чи іншого податку або збору покладається на платника податків або зборів з моменту виникнення в нього відповідного об'єкта оподаткування...» [2, с. 106]. Разом із тим подібне твердження породжує необхідність існування другої складової податкового механізму – суб'єкта, на якого покладається податковий обов'язок, тому що саме в нього виникає об'єкт.

О.О. Головашевич пише: «...за відсутності платника податку не може йтися й про виявлення при передачі частини матеріальних благ, що підлягають сплаті у вигляді податку, тобто відсутня правосуб'єктність. У той же час чинне законодавство містить норму, що суперечить як загальним законам про оподаткування в Україні, теоретичному уявленню про податковий обов'язок, так і здоровому глузду, зокрема про момент припинення податкового обов'язку...». Далі вчений конкретизує свою позицію: «...у випадку смерті платника податку на доходи фізичних осіб або визнання його судом померлим чи безвісно відсутнім податок за останній податковий період сплачується з активів цього платника при відкритті спадщини. У цьому контексті перерахування суми податку може мати лише примусовий характер, тому що померла фізична особа не зможе вже виявити свою волю щодо сплати податку. За відсутності платника податку дії з його перерахування в бюджет міг би зробити нотаріус як податковий



агент, проте стягнення суми податкового боргу по виконавчих записях нотаріуса заборонено. Водночас активи платника податку можуть бути примусово стягнені в рахунок погашення його податкового боргу виключно на підставі рішення суду. Втім, таке рішення не може бути винесено судом стосовно померлої фізичної особи, як і не може бути подано позов з такими вимогами...» [1, с. 56-57].

На жаль, подібний підхід законодавця зберігся у чинному Податковому кодексі України. Більше того, він отримав свій розвиток, і зараз питання щодо виконання грошових зобов'язань фізичних осіб у разі їх смерті або визнання безвісно відсутніми чи недієздатними, а також неповнолітніх осіб регулюється окремою статтею, що міститься в Розділі II Кодексу, присвяченому питанням адміністрування всіх податків, зборів, загальнообов'язкових платежів податкового характеру. На відміну від законодавства, що діяло до прийняття Податкового кодексу України, зараз пунктами 99.1-99.4 ст. 9 даного Кодексу фактично встановлюються законні представники щодо вказаних категорій осіб. Так, у разі смерті фізичної особи або оголошення її судом померлою грошові зобов'язання виконуються її спадкоємцями, які прийняли спадщину, в межах вартості майна, що успадковується, та пропорційно частці у спадщині на дату її відкриття. Таким чином, відбувається поєднання дії цивільно-правових інститутів (спадщини) та податково-правових (виконання податкового обов'язку).

Слід звернути увагу на закріплені порядок пред'явлення вимог до спадкоємців. Претензії їм пред'являються органами державної податкової служби в порядку, встановленому цивільним законодавством України для пред'явлення претензій кредиторами спадкодавця. Законодавець спрощено підходить до процесу зміни власника майна через смерть фізичної особи та просто зазначає, що після закінчення строку прийняття спадщини грошові зобов'язання або податковий борг спадкодавця стають грошовими зобов'язаннями або податковим боргом спадкоємців. Такий підхід не можна назвати ані логічним, ані ефективним. Річ у тому, що податкові органи не завжди мають можливість відслідковувати смерть фізичної особи самостійно. На наш погляд, єдиним ефективним механізмом обліку подібних випадків, який би забезпечив вчасне подання податковими органами відповідних претензій, є покладання обов'язку на нотаріусів щодо звітування по кожному випадку вступу у спадщину.

Другою категорією осіб, для яких призначаються законні представники, є неповнолітні особи. Їх грошові зобов'язання виконуються батьками (усиновителями), опікунами (піклувальниками) до набуття неповнолітніми особами цивільної дієздатності в повному обсязі. У разі невиконання грошових зобов'язань неповнолітніх їх представники несуть солідарну майнову відповідальність за погашення грошових зобов'язань.

Третьою категорією є особи, для призначення законного представника яких має бути встановлено юридичний факт за участю додаткового суб'єкта – суду. Хоча він і не бере безпосередньої участі у податкових правовідносинах з приводу призначення податкового представника, без його рішення для даної категорії представник не може бути призначений. При цьому законодавець окремо визначає податкового представника для фізичних осіб, визнаних судом недієздатними, та для фізичних осіб, визнаних судом безвісно відсутніми. Це і зрозуміло, тому що в першому випадку законним представником стає опікун недієздатної особи, який виконує грошові зобов'язання, що виникли на день визнання її недієздатною за рахунок майна, на яке може бути звернуто стягнення згідно із законом, такої фізичної особи. У другому випадку це особа, яка здійснює опіку над майном безвісно відсутньої особи, виконує грошові зобов'язання, що виникли на день визнання її безвісно відсутньою, за рахунок майна такої фізичної особи, на яке може бути звернуто стягнення. При цьому законодавець детально не регулює порядок такого стягнення у Кодексі, а лише зазначає, що воно провадиться відповідно до вимог чинного законодавства.

На відміну порядку вступу податкових органів у процес прийняття спадщини, для другої та третьої категорій вищезазначених осіб прямо в Податковому кодексі встановлено порядок, якого вони мають дотримуватись з метою оподаткування доходів своїх підопічних. Батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники неповнолітніх або недієздатних осіб, а також особи, на яких покладено здійснення опіки над майном безвісно відсутніх, повинні від імені відповідних фізичних осіб виконувати такі обов'язки. По-перше, ці законні представники мають подати органу державної податкової служби заяву для реєстрації таких фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків. По-друге, вони мають своєчасно подавати належ-



ним чином заповнені декларації про доходи та майно та вести облік доходів і витрат підопічних у випадках, передбачених цим Кодексом. Як бачимо, це кардинально відрізняється від оподаткування доходів померлої особи.

Таким чином, стосовно моменту припинення податкового обов'язку фізичної особи ми частково приєднуємося до концепцій О.О. Головашевича, І.І. Кучерова, М.П. Кучерявенка, Е.А. Ровинського [1-3; 7] та інших вчених, які вважають, що смерть фізичної особи платника податку або визнання її померлою у встановленому законодавством порядку є підставою для припинення податкового обов'язку фізичної особи.

На нашу думку, за наявності підстав, зазначених у ст. 37 та 99 Податкового кодексу, потрібно говорити не про виконання первісного податкового обов'язку новим суб'єктом, а про трансформацію податково-правових відносин, у результаті чого зникає «старе» зобов'язання зі сплати належних сум податку, і виникає нове, суб'єктом якого саме і є законний представник, встановлений у ст. 99 ПК. При цьому підставою для виникнення цього зобов'язання є не просто смерть фізичної особи, а складний юридичний факт, що складається як мінімум із трьох елементів: 1) смерті фізичної особи; 2) наявності майна, за рахунок якого можливо виконати зобов'язання; 3) прийняття спадщини та виконання всіх необхідних для цього процедур.

Список використаної літератури:

1. Головашевич О.О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / Головашевич Олександр Олександрович. – Х., 2008.
2. Кучеров И.И. Налоговое право России : курс лекций / И.И. Кучеров. – М., 2001.
3. Основы налогового права : учеб. пособие / под ред. Н.П. Кучерявенко. – Харьков, 2003.
4. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 // ВВР. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.
5. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України : Закон України № 2505-IV від 25.03.2005 // ВВР України. – 2005. – № 17. – Ст. 267.
6. Про систему оподаткування : Закон України № 1251-XII від 25.06.1991 // ВВР України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.
7. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права / Е.А. Ровинский. – М., 1960.

Надійшла до редакції 21.12.2012

ДАБІЖУК В.І., здобувач
(Одеський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 346.2 : 342.951

ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКСПОРТНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Проаналізовано нормативно-правове забезпечення економічної безпеки експортної діяльності підприємств. Акцентовано на нормах конституції, які формують принципи безпеки, та окремих спеціальних законах України.

Ключові слова: економічна безпека, експортна безпека, суб'єкт господарювання, організаційно-правовий механізм, система забезпечення економічної безпеки.

Проанализировано нормативно-правовое обеспечение экономической безопасности экспортной деятельности предприятий. Акцентировано внимание на нормах конституции, которые формируют принципы безопасности, и отдельных специальных законах Украины.

Ключевые слова: экономическая безопасность, экспортная безопасность, субъект хозяйствования, организационно-правовой механизм, система обеспечения экономической безопасности.

The article analyzes the legal framework to ensure the economic security of export activity. The attention to the Constitution, which form the principles of security and some special laws of Ukraine.

Keywords: economic security, export security, entity, organizational and legal mechanism, the system of economic security.



Економічна безпека, зокрема експортна, суб'єктів господарської діяльності України, маючи на меті забезпечення досягнення і збереження такого стану об'єкта, за якого можна стабільно функціонувати та прогресивно розвиватися, протистояти зовнішнім і внутрішнім загрозам, а також досягати конкурентоздатності на зовнішніх ринках, дедалі більше лібералізує відносини із зовнішнім світом. Стан експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності України впливає не тільки на розвиток внутрішнього ринку, рівень збалансованості економіки, але і є каталізатором інституціональних перетворень та фактором включення України до світового торговельно-економічного співробітництва, що призводить до зростання власної економіки.

Експортна безпека суб'єктів господарської діяльності залежить передусім від наявності правової системи регулювання захисту й ефективного механізму забезпечення її реалізації.

Актуальність обраного аспекту зумовлена необхідністю заповнити наявні прогалини в практичному застосуванні суб'єктами господарської діяльності конкретних норм міжнародного та національного законодавства, які регламентують забезпечення експортної безпеки.

Питання державного регулювання відносин у сферах зовнішньоекономічної діяльності, експорту України досліджено у роботах провідних українських та зарубіжних учених, таких як: С.С. Алексєєв, В.В. Копейчиков, М.Н. Марченко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, В.Д. Сорокін, І.М. Шопіна та ін. Окремим питанням адміністративно-правового регулювання в Україні присвятили увагу І.П. Голосніченко, Ю.М. Козлов, О.Д. Коломосьць, А.Т. Комзюк, В.Й. Развадовський, Х.П. Ярмачі та ін.

Проте, незважаючи на значну кількість наукових робіт, присвячених окремим аспектам правового регулювання зазначеної галузі, проблема комплексного теоретичного вивчення правового регулювання відносин у сфері експортної безпеки та їх впливу на діяльність суб'єктів господарської діяльності не ставилася. Брак такого дослідження позначається на ефективності діяльності суб'єктів господарської діяльності, а також на їх економічній і експертній безпеці, що у свою чергу впливає на національну безпеку країни.

З огляду на зазначене потребують подальшого розроблення проблеми сутності, змісту, поняття системи джерел правового регулювання експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності в Україні.

У теоретичних джерелах існують різноманітні визначення категорії «правове регулювання», що зумовлено різноманітністю підходів до праворозуміння, кожен з яких має своє обґрунтування, понятійно-логічний апарат, а вибір одного з них врешті-решт залежить від дослідника і визначається специфікою і завданнями певного дослідження [1].

Не вдаючись до дефініцій поняття «правове регулювання», зазначимо, що, як правило, під ним автори розуміють:

- спосіб впливу держави на ті чи інші суспільні відносини, застосовані нею прийоми для встановлення взаємозв'язку сторін (А.М. Васильєв, П.М. Рабінович, Ю. Вовк, Г. Нагорняк, О.Д. Коломосьць, О.Ф. Скакун, В.П. Плавич, С.Ф. Кечекьян);
- прийоми юридичного впливу, їх поєднання, що характеризують використання в даній галузі суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів (С.С. Алексєєв, Ю.М. Козлов, В.В. Копейчиков, В.С. Нерсисянц, В.Д. Сорокін, Х.П. Ярмачі);
- сукупність специфічно-нормативних засобів впливу права на суспільні відносини, що дозволяють відмежовувати правове регулювання від інших форм впливу права на названі відносини (А.Т. Комзюк, А.М. Вітченко, І.П. Голосніченко, М.Н. Марченко).

Аналіз значної кількості теоретичних джерел дає можливість для висновку про неоднозначність виконання питання щодо визначення категорії «правове регулювання», про наявну наукову дискусію в застосуванні зазначених термінів та розумінні їх правової природи. Правове регулювання є складною, багатоаспектною категорією: по-перше, це функція державного управління, щодо якого вона виступає засобом реалізації політики держави; по-друге, саме правове регулювання можна розглядати як управлінську діяльність, що має свої методи, способи, форми реалізації.

На основі аналізу наукових, нормативних та публіцистичних джерел пропонуємо авторське визначення поняття правового регулювання відносин у сфері забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності, під яким слід розуміти *процес цілеспрямованого впливу на суспільні відносини у сфері експортної діяльності суб'єктів господарської діяльності*.



ті, які збігаються за своїм призначенням, метою та загальними функціями, але відрізняються кількістю та характером використовуваних засобів і методів, тобто ступенем імперативності впливу на суспільні відносини в цій сфері, зумовлені саме специфікою забезпечення експортної безпеки.

Слід зазначити, що адміністративно-правове забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності є складним об'єктом дослідження. Розуміння цього ключового поняття у вітчизняних джерелах на сучасному етапі досить різноманітне. Стосовно змісту поняття «адміністративно-правове забезпечення» існують різні точки зору та підходи. Разом із тим удосконалення адміністративно-правового забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності потребує чіткого усвідомлення цього процесу, адже в авторитетних джерелах визначення цієї діяльності практично відсутнє, а отже потребує дослідження.

Розглядаючи поняття «адміністративно-правове забезпечення», Р.В. Ігонін зазначає, що воно є надзвичайно важливою категорією для адміністративно-правової науки [2], свідченням чому є чисельні наукові праці і приклади його використання [3].

Як слушно зауважує О.І. Іерусалімова, на сучасному етапі розвитку юридичної науки термін «забезпечення» охоплює багатогранну діяльність держави, спрямовану на юридичні засоби організації громадського життя, які об'єктивно необхідні в конкретних соціально-економічних і політичних умовах для забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства і його членів на цивілізованих, демократичних засадах [2, с. 24].

Дослідники різних галузей права запевняють, що для забезпечення прав держава встановлює права та обов'язки суб'єктів і створює відповідні умови для їх реалізації [44, с. 72].

Як відомо, реалізація експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності забезпечується у взаємовідносинах громадян з державою, при цьому держава покликана виражати публічні, спільні інтереси, а відтак – діяти на основі норм публічного права [5, с. 384], то забезпечення державою експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності є публічною діяльністю. Як слушно зауважують В.К. Колпаков і О.В. Кузьменко, відносини публічної діяльності є предметом регулювання адміністративного права [6, с. 33]. В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко та В.І. Полюхович стверджують, що визначальними критеріями у тлумаченні завдань адміністративного права мають стати такі нові функції, як «правозабезпечувальна» (у нашому випадку – забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності) і «правозахисна» (захист порушених прав) [7].

Таким чином, адміністративно-правове забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності є однією з найважливіших ознак правової держави і для її визначення у першу чергу необхідно з'ясувати значення терміна «забезпечення». Так, енциклопедична література надає такі його визначення:

- надання (постачання) чогось кимось у достатній кількості, створення всіх необхідних умов для здійснення чогось, гарантування чогось [8, с. 581];
- відгородження від збитків, браку, нестачі, від небезпеки, що загрожує кому-небудь; зробити цілком можливим, діючим, реально здійсненим [9, с. 364];
- генерування повного і достатнього комплексу умов, необхідних для здійснення чогось та гарантії будь-чого [10, с. 291];
- створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; захист, охорона кого-, чого-небудь від небезпеки [11, с. 281].

Вчені-адміністративісти, які досліджують поняття «правове забезпечення», по-різному визначають його, зокрема:

- як цілеспрямовану дію на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів (М.В. Цвік);
- як вплив на права і свободи громадян за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права (А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко);
- як сукупність гарантій реалізації і охорони прав громадян (М.В. Пучкова);
- як діяльність органів державної влади зі створення умов, необхідних для реалізації громадянами своїх прав (М.В. Пучкова);
- як гарантії, суть яких відтворюється при створенні ефективних умов для реалізації індивідом своїх прав і свобод (І.В. Ростовщиков);



- як сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх охорони та захисту (В.О. Демиденко, О.В. Домбровська);
- як створення сприятливих умов для реалізації громадянами своїх прав; запобігання їх порушенню; відновлення порушених прав громадян (А.Є. Олейник);
- як охорону і захист порушених прав громадян (А.А. Опальова);
- як повагу, дотримання, визнання та гарантію прав і свобод громадян;
- як здійснюване державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичного закріплення, охорони, реалізації і розвитку (Я.В. Лазур);
- як сукупність прав і свобод громадян, яку можна і необхідно впорядкувати за допомогою норм права і правових засобів (Н.М. Марченко);
- як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян щодо здійснення своїх функцій, компетенції, обов'язків з метою створення оптимальних умов для суворой, неухильної реалізації правових приписів та правомірного здійснення прав і свобод (К.Б. Толкачов, А.Г. Хабібулін);
- як підсумок, результат цієї діяльності, що виражається в реалізації правових приписів, прав і свобод громадян (К.Б. Толкачов, А.Г. Хабібулін).

Що стосується адміністративно-правового забезпечення, то, наприклад, на думку І.О. Іерусалімової, під ним слід розуміти повноту регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі їх реалізації, а також надання з допомогою цих норм відповідних гарантій, які разом з іншими правовими та неправовими гарантіями створюють стійку систему можливостей користування правовими цінностями в державі [12, с. 84].

Аналізуючи генетичний зв'язок між поняттями адміністративно-правового забезпечення та адміністративно-правового регулювання, Р.В. Ігонін під першим розуміє «регламентовану адміністративно-правовими нормами діяльність суб'єктів державно-владних повноважень, спрямовану на створення необхідних умов для належного функціонування системи, ... та встановлену адміністративно-правовими нормами систему гарантій належного функціонування системи» [2]. Автор запевняє, що таке визначення дозволяє виокремити аспект реальності забезпечення, який пов'язується з конкретною діяльністю суб'єктів владних повноважень, а не з абстрактним адміністративно-правовим регулюванням, на відміну від якого означає процес впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування. Практична діяльність суб'єктів владних повноважень є більш наближеною до реального здійснення правових приписів [2].

Відтак, можна констатувати, що адміністративно-правове забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності передбачає створення належних умов їх реалізації, регулювання та захисту. Отже, у результаті адміністративно-правового забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності має створюватися і зберігатися стійкий безпечний стан реалізації прав їх суб'єктів, при якому відсутні різного роду (посягання, порушення) загрози або створені протидії їм. Усе це здійснюється у процесі визначеної діяльності відповідних органів державної влади, насамперед управлінської.

Як запевняв академік В.Б. Авер'янов, об'єктом управлінських стосунків є забезпечення оптимальних організаційних умов спільної, комбінованої діяльності людей, спрямованої на досягнення певного загального результату [13, с. 17]. Отже, адміністративне право впливає на процес забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності, вже самим фактом свого існування підтримуючи належний рівень урегульованості та порядку всієї сукупності стосунків у зазначеній сфері. За допомогою адміністративно-правових норм забезпечується змістовність управлінського впливу, взаємні зв'язки учасників управлінських стосунків, розподіл між ними завдань, повноважень та відповідальності щодо адміністративно-правового забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності.

Таким чином, враховуючи вищенаведене, на нашу думку, під адміністративно-правовим забезпеченням експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності слід розуміти процес діяльності органів державного управління щодо створення належних умов їх реалізації, гарантування охорони та захисту від протиправних дій, виконанням матеріальних і процесуальних юридичних засобів та способів.



Норми ст. 7 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. зазначають, що регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється за допомогою: законів України; передбачених у законах актів тарифного і нетарифного регулювання, які видаються державними органами України в межах їх компетенції; економічних заходів оперативного регулювання (валютно-фінансового, кредитного та іншого) у межах законів України; рішень недержавних органів управління економікою, які приймаються за їх статутними документами в межах законів; угод, які укладаються між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та не суперечать законам України [14].

Правове регулювання відносин у сфері експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності здійснюється прийняттям законів та законодавчих актів Верховною Радою, нормативних актів Кабінету Міністрів, указів Президента та інших органів влади України.

На жаль, в Україні немає окремого закону, який би регулював відносини як у сфері економічної безпеки, так і забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності. Державна підтримка експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності є однією з найголовніших складових зовнішньоекономічної діяльності держави в межах державної політики економічного й соціального розвитку країни, а також складової економічної безпеки, що спирається на норми Конституції, кодексів, процесуального законодавства, законів України та підзаконних нормативно-правових актів й охоплює, з одного боку, сфери торгівельних відносин із зарубіжними країнами-партнерами, групами країн та міжнародними організаціями, з іншого – відносини у сфері забезпечення економічної безпеки, складовою якої є експортна безпека суб'єктів господарської діяльності. Тому, розглядаючи правове регулювання відносин у сфері забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності, слід розглядати норми права, які регулюють відносини в зазначеній сфері.

Аналіз норм ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. вказує, що регулювання експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності здійснюється згідно з принципами, визначеними в ст. 2 цього Закону, із метою забезпечення збалансованості економіки та рівноваги внутрішнього ринку України; стимулювання прогресивних структурних змін в економіці, також зовнішньоекономічних зв'язків суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України; створення найбільш сприятливих умов для залучення економіки України в систему світового поділу праці та її наближення до ринкових структур розвинених зарубіжних країн [14].

Забороняється регулювання експортної діяльності суб'єктів господарської діяльності прямо не передбаченими у ст. 7 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» актами і діями державних і недержавних органів [14].

З аналізу норм ст. 7 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» нормативно-правові акти, що регулюють експортну діяльність суб'єктів господарської діяльності і відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. [14].

Норми Конституції встановлюють основні принципи функціонування й розвитку сфери експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності, визначають організаційно-правові засади державного регулювання нею. Зокрема, аналіз п. 9 ч. 1 ст. 92 Конституції дає змогу дійти висновку, що організація діяльності та регулювання у сфері забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності визначається винятково законами України.

Також норми Конституції формують фундаментальні та принципові положення, які забезпечують:

- захист економічної безпеки держави; охорону прав власності, основних цінностей та гарантій в економічній сфері (ч. 1, 2 ст. 42);
- захист однаковою мірою приватної, державної, муніципальної та інших форм власності (ч. 3 ст. 41).

Безперечно, важливим для правового регулювання у сфері забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності є проголошений у ст. 13 Конституції України принцип забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарської діяльності.



Список використаної літератури:

1. Шопіна І.М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання / І.М. Шопіна // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 1055-1061 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11simvpr.pdf>.
2. Ігонін Р.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін [Електр. ресурс]. – Режим доступу : www.nbuv.gov.ua/2011-01-Igonin.
3. Голосніченко І.П. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посібник / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І.П. Голосніченка. – К., 2005.
4. Вівчаренко О. Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми) / О. Вівчаренко. – Івано-Франківськ, 1998.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. / О.Ф. Скакун [пер. з рос.]. – Х., 2008.
6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підруч. / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К., 2003.
7. Авер'янов В.Б. Академічні дослідження проблем державного управління та адміністративного права: результати і перспективи / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.І. Полухович // Юридичний журнал. – 2004. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=1191>.
8. Словарь русского языка : словарь [В 4-х т. Т. 2] / АН СССР, Институт русского языка. – 3-е изд., стер. – М., 1986.
9. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : словарь / В.И. Даль. – М., 1994.
10. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка: около 9000 синонимических рядов : словарь / З.Е. Александрова [под ред. Л.А. Чешко]. – [изд. 5-е, стереотип.]. – М., 1986.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови : словарь / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2003.
12. Іерусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. ... канд. юрид. наук / Ін-т законодавства Верховної Ради України / І.О. Іерусалімова. – К., 2006.
13. Державне управління: Проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003.
14. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ // ВВР УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

Надійшла до редакції 27.11.2012

ЖЕЛЕФ Г.Б., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 346.2 : 342.951

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ХОЛДИНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ

Проаналізовано правові засади публічного адміністрування холдингових компаній в Україні в умовах адаптації до сталих європейських традицій. Розкрито сутність основних принципів, акцентовано на необхідності їх неухильного дотримання та впровадження у процесі публічного адміністрування холдингів.

Ключові слова: правові засади, холдингові компанії, законодавство, принципи, публічне адміністрування.

Проведен анализ правовых основ публичного администрирования холдинговых компаний в Украине в условиях адаптации к устоявшимся европейским традициям. Раскрыта сущность основных принципов, акцентировано внимание на необходимости их неукоснительного соблюдения и внедрения в процессе публичного администрирования холдингов.

Ключевые слова: правовые основы, холдинговые компании, законодательство, принципы, публичное администрирование.

The article analyses the legal principles of public administration of holding companies in Ukraine in conditions of adaptation to sustainable European traditions. Was investigated the essence of the basic principles, accented attention on the necessity of strict observance and implementation in the process of public administration of holdings.

Keywords: legal basis, holding companies, legislation, principles of public administration.



Координація діяльності суб'єктів публічного адміністрування у процесі дотримання законів та інших нормативно-правових актів через прийняття стратегічних рішень, надання адміністративних послуг, адміністрування цих послуг, безумовно, базується на певних управлінських технологіях, методах, засобах і засадах.

Важливою передумовою розбудови правової, соціальної держави є наявність розвиненого публічного адміністрування, побудованого на сучасних демократичних принципах, які, у свою чергу, є фундаментом для реалізації поставлених цілей та розвитку країни в цілому.

Сьогодні зберігається нагальна необхідність підвищення продуктивності праці та ефективності роботи у всьому державному та недержавному секторах економіки, особливе місце в яких посідають холдингові компанії. Високий рівень розвитку та поширення холдингових структур вимагає модернізації публічного адміністрування, яке, у свою чергу, має будуватися на сучасних принципах. Разом з тим проблема визначення таких принципів викликає активні дискусії як на рівні парламентаріїв, так і серед науковців.

Останнім часом дедалі частіше лунає тема адаптації публічного адміністрування до сталих європейських традицій. Покращення якості та ефективності публічного адміністрування холдингових компаній в умовах поширення євроінтеграційних процесів вбачається можливим у результаті дотримання ключових принципів, які забезпечують та гарантують узгодження і досягнення поставлених цілей. Як зазначає О.Л. Молошна, актуальність дослідження напрямів реалізації європейських принципів публічного адміністрування визначається важливістю комплексного аналізу процесу кардинальних змін у політичній системі України, змін конституційно-правового статусу головних суб'єктів суспільних відносин та адміністративно-територіального поділу [1, с. 12].

Як зазначає Л.Л. Приходченко, сталий розвиток демократичного суспільства та всіх його інституцій в Україні не можливий без формування суспільного капіталу, основою якого є органічне поєднання принципів державного і ринкового регулювання, нових форм колективної та індивідуальної відповідальності, вироблення, визнання і дотримання певних стандартів у публічній сфері, а також проведення прозорої політики і звітування перед суспільством [2, с. 55-56].

Сьогодні публічне адміністрування засновується на принципах громадянського суспільства, серед яких доцільно виділити: продуктивність діалогу між державою та громадськістю; дієвість; результативність; ефективність; контроль за суспільними витратами; прозорість діяльності суб'єктів адміністрування; зростання політичного демократичного контролю й участі громадян [3].

За таких непростих умов метою публічного адміністрування холдингових компаній є прагнення до таких засобів та механізмів, які б відповідали вимогам сьогодення, отримували національне визнання та розвивались в контексті європейського процесу демократизації відносин між владою та холдинговими структурами. Це безпосередньо є передумовою трансформації принципів публічного адміністрування та орієнтації на світові традиції ефективного управління.

Реалізація публічного адміністрування холдингових компаній базується на принципах – фундаментальних положеннях, перевірених теорією і практикою. Принцип (від лат. *«principium»* – першооснова) відображає закономірності, відносини, взаємозв'язки між елементами публічного адміністрування.

В загальному розумінні принципи публічного адміністрування – це фундаментальні, науково обґрунтовані й у більшості випадків законодавчо закріплені положення, на основі яких будується і функціонує уся система публічного адміністрування.

Принципи публічного адміністрування холдингових компаній в Україні – це основні, керівні засади, фундаментальні положення, засоби, правила, що визначають природу, соціальну сутність і спрямованість самого публічного адміністрування, а також основи діяльності холдингових об'єднань.

Ще в 1923 р. Анрі Файоль стверджував, що для здійснення управлінської діяльності слід спиратися на принципи, тобто визнані істини, що вважаються доведеними [4]. Він, зокрема, сформулював загальні принципи управління, які протягом кількох десятиліть були загальноприйнятими, викладалися в школах з підготовки кадрів, використовувалися на практиці.

У системі публічного адміністрування холдингів принципи виступають основними, визначними положеннями управлінської діяльності, виробленими наукою і сформульованими



державою. Вони є надійним засобом організації і регулювання цілеспрямованого впливу на діяльність холдингових компаній і, водночас, на функціонування суб'єктів адміністрування.

Принципи публічного адміністрування реалізуються в результаті свідомої діяльності людей, не позбавленої суб'єктивізму. Для уникнення цього вони знаходять відповідне нормативне закріплення. Ігнорування або свідоме недотримання будь-якого з принципів викликає серйозні проблеми в усій системі публічного адміністрування і холдингових компаній зокрема.

У науці немає єдиного підходу до класифікації та систематизації принципів. Відповідно до різних поглядів науковців виокремлюються такі групи принципів публічного адміністрування:

- загальні, або загальносистемні – методологічні принципи, сформульовані на основі пізнання загальних законів соціального управління і публічного адміністрування, які закріплені в політичних і правових нормах або застосовуються як науково-практичні рекомендації, визначають зміст публічного адміністрування та розкривають його загальну спрямованість. До них, зокрема, відносять: принципи системності, об'єктивності, саморегулювання, зворотного зв'язку, оптимальності, інформаційної достатності, демократизму, гласності, стимулювання;

- організаційно-технологічні – такі, що розкривають організаційну і технологічну сторону: принципи конкретності, поділу праці, ієрархії, єдності розпорядництва, єдиноначальності, делегування повноважень, діапазону повноважень.

Таким чином, існують різноманітні підходи до систематизації принципів публічного адміністрування, що, у свою чергу, свідчить про складність закріплення систематизаційних засад. У зв'язку з відображенням принципами об'єктивних закономірностей, відносин і взаємозв'язків у системі публічного адміністрування можна дійти висновку, що характер та упорядкування кожного з них повинні ґрунтуватися на вагомих методологічних підставах.

Як зазначає В.Я. Малиновський, принципи визначають вимоги до системи, структури, організації і процесу управління, напрямки й межі прийняття управлінських рішень. Характеризуючи той чи інший принцип, слід урахувувати його взаємозв'язок з іншими принципами, залежність від них. Взаємодіючи між собою в межах однієї системи та маючи структурно відведене їм місце, принципи розкривають свою природу, індивідуальність, регулюючи можливості. Таким чином, повноцінно розкрити зміст будь-якого принципу публічного адміністрування можливо лише з урахуванням його системних залежностей [5].

Принцип публічності означає відкритість суб'єктів публічного адміністрування, прозорість їх діяльності для холдингів через право впливу останніх на діяльність публічної адміністрації, а також врахування їх думки при формуванні публічно-адміністративних рішень. Зазначений принцип передбачає активну комунікацію із представниками холдингових компаній щодо завдань і обов'язків різних суб'єктів адміністрування, а також рішень, які приймаються ними. Він передбачає також формування такої системи публічного адміністрування, яка б базувалася на демократичних засадах її здійснення в інтересах холдингових структур, а також на відкритості інформації.

Однією з найактуальніших проблем сучасної України є забезпечення законності в системі публічного адміністрування. Законність розглядається одночасно як умова і критерій публічного адміністрування холдингових компаній. Принцип законності є визначальним та полягає у тому, що повноваження суб'єктів публічного адміністрування повинні бути встановлені в законах, а діяльність – здійснюватись на чітко регламентованих юридичних підставах. Суб'єктам публічного адміністрування забороняється здійснювати функції публічного адміністрування, якщо у них немає наданих законами необхідних повноважень, або приймати адміністративні рішення для досягнення інших, не встановлених законами цілей.

Цей принцип передбачає чітке й повне виконання законів та інших нормативно-правових актів. Однак, як зазначає Н.С. Панова, важливо не тільки дотримуватися законів, а й створювати справедливі, тобто правові, закони, які повинні бути нормативним підґрунтям законності у сфері діяльності холдингових компаній [6, с. 21].

Оскільки принципи лежать в основі усіх нормативних актів, які утворюють інститут публічного адміністрування, то в цій якості законодавцеві необхідно враховувати їх при прийнятті нових, скасуванні або зміні чинних нормативно-правових актів в сфері діяльності холдингів. Водночас не завжди проголошені законами принципи послідовно реалізуються як в нормах законів, так і в нормах підзаконних актів. виправити ситуацію можливо системним правовим



регулюванням холдингових компаній відповідно до європейських стандартів публічного адміністрування.

Холдингові компанії повинні мати гарантоване право, відповідно до якого вони не змушені будуть робити те, що не передбачено законом. Зазначимо, що принцип законності притаманний здебільшого демократичним державам, оскільки протиставляється сваволі і беззаконню.

Принцип об'єктивності публічного адміністрування холдингових компаній означає, що прийняття адміністративного рішення та інші офіційні дії суб'єктів публічного адміністрування повинні бути неупередженими та об'єктивними. Цей принцип є відправним та вимагає врахування практично у всіх управлінських процесах об'єктивних закономірностей та реальних можливостей суспільного розвитку, а також потенціалу держави щодо реалізації тих чи інших управлінських рішень. Принцип об'єктивності виявляється при формуванні державно-управлінського впливу, при цьому останній повинен відповідати реальним можливостям керування об'єктів і глобальним управлінським цілям [7, с. 37].

Принцип об'єктивності в публічному адмініструванні несумісний з суб'єктивізмом, який ігнорує об'єктивні умови та закономірності розвитку суспільства. Суб'єктивний фактор може відігравати важливу роль в адмініструванні лише тоді, коли він спирається на об'єктивні, реальні умови та закономірності суспільного розвитку. Натомість він дуже часто призводить до прийняття явно необґрунтованих рішень та до свідомого їх невиконання.

Зазначений принцип передбачає використання висновків і рекомендацій науки в повсякденній управлінській практиці, вивчення та узагальнення власного досвіду, реалістичну об'єктивну оцінку наслідків прийнятих рішень, щоб своєчасно виявляти і застосовувати все позитивне, що виправдало себе на практиці, а також творчо використовувати вітчизняний і зарубіжний досвід публічного адміністрування.

Порушення принципу об'єктивності призводить до вкрай негативних наслідків, серед яких дезорганізація процесу публічного адміністрування, явна недовіра до суб'єкта адміністрування та інше.

Важливим у всіх відношеннях принципом публічного адміністрування холдингових компаній є принцип службового співробітництва, який полягає у наданні у разі необхідності суб'єктами публічного адміністрування у ході підготовки адміністративних рішень необхідної інформаційної та іншої допомоги один одному.

У процесі прийняття адміністративних рішень, надання послуг, адміністрування цих послуг надзвичайно важливим аспектом залишається злагожденість та взаємозв'язок суб'єктів адміністрування, що потребує не лише політичного лідерства, а й більшої послідовності між різноманітними інструментами, механізмами публічного адміністрування та різними стратегіями впливу на одну й ту ж проблему.

Досягнення максимальних результатів з найменшими витратами, економне використання виділених ресурсів у процесі прийняття та здійснення рішень можливе за дотримання принципу ефективності публічного адміністрування холдингових компаній, який має відповідати реальним потребам холдингів та мати чіткі цілі. Рішення у сфері їх діяльності повинні прийматися із врахуванням оцінки їх очікуваного впливу та попереднього досвіду, а також передбачати певну міру гнучкості в їх реалізації. Для кращого розуміння зазначимо, що ефективність – це вибір найбільш дієвого в таких умовах управлінського рішення [8].

Ефективність публічного адміністрування холдингових компаній в сучасних умовах тісно пов'язана із здатністю до органічної взаємодії державних структур з місцевим самоврядуванням. З точки зору А. Кудряченка, О. Здіорука, Д. Горелова, найбільш прийнятною для України є модель взаємозалежності зазначених інституцій, оскільки вона дозволяє не протиставляти державні та місцеві органи влади, а враховувати їх інтереси, створювати баланс між ними. Зазначена модель передбачає побудову відносин центрального уряду і місцевого самоврядування на основі переговорів, компромісів, обміну інформацією [9].

Принцип пропорційності полягає у тому, що масштаб адміністративного рішення та засоби його здійснення повинні відповідати необхідним і обґрунтованим цілям адміністрування. Досягнення пропорційної продуктивності встановленням правильних відповідностей між засобами, цілями та можливостями дає змогу забезпечити комплексне і своєчасне здійснення всіх функцій публічного адміністрування холдингових компаній.



Цей принцип значно менше досліджується у працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. На думку В. Лукашевича, принцип пропорційності потребує, щоб юридично значущі дії та акти суб'єктів права (в тому числі суб'єктів публічного адміністрування) найбільшою мірою відповідали (були пропорційними) фактичним обставинам [10]. Це означає відповідність призначення суб'єктів публічного адміністрування своїм цілям та завданням, із уникненням при цьому надмірного регулювання.

Як зазначає Д. Греві, принцип пропорційності дає змогу визначити, якою мірою та в якій формі слід виконувати ту чи іншу необхідну дію, запобігаючи при цьому надмірній деталізації та настирливості. Він вважає, що принцип пропорційності тісно пов'язаний із принципом субсидіарності, а й на практиці їх відмінності є дуже розпливчастими [11, с. 92-95].

Наступним, на нашу думку, повинен стати принцип субсидіарності, тісно пов'язаний з принципом пропорційності. Він означає, що рішення суб'єктів публічного адміністрування повинні прийматися і здійснюватися на тому рівні системи публічного адміністрування, на якому вони є найбільш ефективними.

Відповідно до Європейського глосарію принцип субсидіарності вимагає, щоб «рішення у державі приймалися на нижчому можливому рівні, а верхні ланки управління вдавались до будь-яких дій тільки у тому разі, якщо ці дії будуть ефективніші за відповідні дії нижніх ланок» [12].

Принцип субсидіарності публічного адміністрування холдингів в Україні визначає розподіл повноважень суб'єктів адміністрування та передбачає високий рівень фінансової й адміністративної самостійності.

Нині в інформаційному та законодавчому просторі дуже часто використовуються терміни «єдине вікно» та «принцип організаційної єдності». Але проблема в тому, що не тільки автори багатьох наукових публікацій, але й нормотворці дуже часто не розуміють самої суті цих понять.

Як зазначає О. Андрєєв у своїй статті «Принцип «єдиного вікна»: що це таке?», даний термін активно почали використовувати в 2002-2004 рр. при започаткуванні принципово нової системи обслуговування місцевою владою суб'єктів господарювання, а також при видачі їм дозвільних документів. Тоді у ці поняття вкладалася ідея об'єднання всіх дозвільних служб в одному приміщенні, чим вагомо спрощувався процес проходження дозвільно-погоджувальних процедур для підприємців [13].

Перешкодою на шляху впровадження даного принципу в сфері публічного адміністрування була відсутність законодавчої бази. Враховуючи позитивне впровадження європейських принципів, Державний комітет підприємництва виступив з ініціативами, які в подальшому знайшли відображення у Законі «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», прийнятому 6 вересня 2005 р. Відтак, у ньому офіційно зафіксовано принцип організаційної єдності, що передбачає видачу документів дозвільного характеру (переоформлення, видача дублікатів, анулювання) суб'єктам господарювання у встановленому законодавством порядку в дозвільному центрі державним адміністратором через взаємодію з представниками місцевих дозвільних органів.

Таким чином, новизною була не тільки норма щодо забезпечення видачі дозволів в одному приміщенні, а й запровадження якісно нового підходу з їхньої видачі – можливість не проходити всі процедури самостійно. Принцип «єдиного вікна» публічного адміністрування в цілому і холдингів в тому числі полягає не лише у взаємодії суб'єктів публічного адміністрування та підприємців в рамках дозвільного характеру співпраці, але й в отриманні інформації, прийомі клопотань, звернень тощо.

Реалізація принципу полягала у створенні дозвільних центрів, де обслуговувалися підприємці, а запровадження таких інституцій на законодавчому рівні свідчило про їх актуальність. Однак, незважаючи на новизну та прогресивність даного впровадження, існувало багато перешкод та вад у роботі дозвільних центрів, серед яких особливе місце посів людський фактор. Небажання місцевих дозвільних органів співпрацювати з адміністраторами, забезпечувати їх необхідною інформацією, а то й узагалі умисне перешкоджання роботі центрів призвело до вкрай негативних наслідків та порушення принципу організаційної єдності в цілому. Зазначений принцип широко розповсюджений в системі державної реєстрації юридичних осіб, однак



на практиці втілюється вкрай рідко.

У рамках реалізації принципу «єдиного вікна» активно впроваджується політика створення «центрів адміністративних послуг», які є організаційною формою їх надання. Вказаний центр дає можливість отримати максимально можливу кількість адміністративних послуг незалежно від того, який орган їх надає. Все це свідчить про комплексність принципу «єдиного вікна» та організаційної єдності в системі публічного адміністрування.

Науковий аналіз дозволяє дійти висновку, що перелічені принципи публічного адміністрування холдингових компаній взаємопов'язані та взаємозумовлені. Тільки їх спільне використання може забезпечити комплексний, науковий характер повноцінної реалізації завдань публічного адміністрування в окресленій сфері.

Дотримання та належне втілення наведених принципів дає можливість впроваджувати об'єктивні закономірності публічного адміністрування. Система зазначених принципів виражає вимоги до усіх елементів публічного адміністрування холдингових компаній, саме тому їх комплексне дотримання гарантує впорядкування та ефективне функціонування. Таким чином, результати публічного адміністрування холдингових компаній в Україні залежать від адекватної відповідності принципам.

Список використаної літератури:

1. *Молошина О.* Організаційно-правові засади реалізації принципів публічного адміністрування в державно-управлінській діяльності / О. Молошина // Актуальні проблеми європейської та євроатлантичної інтеграції України : матеріали 8-ї регіон. наук.-практ. конф. 19 трав. 2011 р., м. Дніпропетровськ [за заг. ред. Л.Л. Прокопенка]. – Д., 2011. – С. 12-14.
2. *Приходченко Л.Л.* Принципи державного управління як теорія і як інструмент забезпечення ефективності / Л. Приходченко // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. праць ХарРІДУ. – Х., 2009. – Вип. 2 (36). – С. 50-60.
3. *Мальковская И.А.* Трансформация государства и эволюция публичного администрирования в условиях глобализации (актуализация европейского опыта для России) / И. А. Мальковская // Вестник Российского университета дружбы народов. – 2006. – № 8. – С. 27-43.
4. *Файоль А.* Общее и промышленное управление / А. Файоль ; пер. с франц. – М., 1923.
5. *Малиновський В. Я.* Державне управління : навч. посібник / В. Я. Малиновський. – [вид. 2-ге, доп. та перероб.]. – К., 2003.
6. *Панова Н. С.* Адміністративно-правові засади розвитку державного управління в сучасній Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Панова Наталя Сергіївна. – О., 2008.
7. Державне управління / Мельник А. Ф., Оболенський О. Ю., Расіна А. Ю. – К., 2003.
8. Деякі засади й принципи державного управління в країнах Європейського Союзу, що забезпечують відкритість й соціально-економічну ефективність влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academia.org.ua/?p=972>.
9. *Кудряченко А.* Шляхи удосконалення надання публічних послуг громадянам у контексті децентралізації владних повноважень / А. Кудряченко, О. Здіорук, Д. Горелов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/Monitor/Juni/8.htm>.
10. *Лукашевич В. А.* Принципы пропорциональности и субсидиарности в праве Европейского Союза [Електр. ресурс]. – Режим доступа : http://scienceforum.vis.ru/Politicheskie_nauki/statji/LukashevichStatyaPravo.doc.
11. *Джованни Грети.* По ту сторону разграничения компетенций: применение принципа субсидиарности / Грети Джованни // Казанский федералист. – Казань, 2003. – № 1 (5). – С. 90-102.
12. Глосарій Програми розвитку ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unpan.org/Directories/UNPublicAdministrationGlossary/tabid/928/language>.
13. *Андрєєв О.* Принцип «єдиного вікна»: що це таке? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukurier.gov.ua/uk/articles/princip-yedinogo-vikna-sho-ce-take/p/>.

Надійшла до редакції 27.11.2012



ЛАЗЮК С.В., здобувач
(Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 347.73

СУДОВИЙ ЗБІР ЯК РІЗНОВИД ДЕРЖАВНОГО МИТА

Розглянуто історію формування та розвитку судового збору. Встановлено характерні риси вказаного збору як специфічного виду державного мита. Зазначено методики обчислення судового збору, проаналізовано нормативні акти, що регламентують правові засади справляння судового збору, платників, об'єкти, розміри ставок та порядок сплати судового збору з моменту його становлення й дотепер.

Ключові слова: державне мито, судовий збір.

Рассмотрена история формирования и развития судебного сбора. Установлены характерные черты указанного сбора как специфического вида государственной пошлины. Указаны методики расчета судебного сбора, проанализированы нормативные акты, регламентирующие правовые основы взимания судебного сбора, плательщиков, объекты, размеры ставок и порядок уплаты судебного сбора с момента его становления и до сих пор.

Ключевые слова: государственная пошлина, судебный сбор.

The author examines the history of the formation and development of a court fee. Establish the characteristics specified collection as a specific type of state taxes. Specified methods of calculating court fees, analyzes regulations that govern the legal basis for collecting court fee payers, objects, the rates and the procedure for payment of court fees since its establishment till now.

Key words: state duty, court fee.

Судовий збір як окремий платіж було встановлено на території незалежної України тільки в 2011 р. Водночас судові мита й збори з паперів у справах, що проводяться в судах, установлювалися ще за часів радянської України, коли судові мита стягувалися у справах, розглянутих у порядку цивільного провадження судами – народними, губернськими, верховними й установами, наділеними судовими функціями (арбітражними комісіями й земельними комісіями). Місцевим радам надавалося право встановлювати надбавки до судового мита не більше 100% (крім справ, розглянутих у волосних земельних комісіях, земельне мито в яких цілком надходило на користь волосного бюджету) [1, с. 171]. Стягнення судових мит було встановлено Положенням про народний суд як з позовних прохань, так і зустрічних позовів, прохань третіх осіб і касаційних скарг. Розмір судового мита визначався судом при постанові рішення по суті справи в розмірі від 1% до 3% із ціни позову залежно від його суми.

Слід зазначити наявність у той час диференціації розміру судового мита від ціни позову. Існувала й методика обчислення, відповідно до якої ціна позову визначалася окремо по різних категоріях справ. Так, у позовах про стягнення грошових сум і про майно ціна позову дорівнювала такій сумі або вартості майна, що було предметом позову, яка визначалася позивачем; у позовах, що складалися з декількох самостійних позовних вимог, – загальній сумі всіх вимог; у позовах про припинення або продовження чинності орендного договору – сумі орендної плати за строк, що залишився, дії договору. При визначенні ціни позову про видачу утримання неможливим і непрацездатним батькам, дітям і подружжю мито обчислювалося виходячи із сукупного розміру платежів і видач за один рік, у позовах про безстрокові або довічних платежах і видачах – за три роки. У позовах про термінові видачі й платежі ціною позову була сукупність усіх платежів або видач.

Що стосується самої методики обчислення судового мита в той час, то слід звернути увагу на кілька принципових моментів. По-перше, у позовах, по яких оцінка була можлива в момент їх пред'явлення, судові мита стягувалося диференційовано залежно від ціни позову й органу. У судах при ціні позову від 10 до 50 крб. сплачувалося мито в розмірі 1% ціни, від 50 до 500 крб. – 2%, а при ціні позову понад 500 крб. – 3%. У вищих і місцевих арбітражних комісіях сплачувалося мито в розмірі 1%. В арбітражних комісіях при товарних біржах розмір мита становив половинний розмір платежу, внесеного в судах. При цьому ціна позову деклару-



валася самим позивачем.

Праобразом сучасного механізму обчислення обов'язкового платежу контролюючим органом можна назвати існуючий у той час порядок визначення ціни позову судом. У разі невідповідності зазначеної платником ціни позову дійсній вартості майна суд визначав ціну позову самостійно. У позовах, по яких оцінка представлялася складною в момент пред'явлення позову, розмір судового мита попередньо визначався судом, але не міг бути нижчим 10 крб., з подальшим стягненням суми мита, що залишилася, відповідно до ціни позову, визначеної судом при вирішенні справи. При зменшенні позовних вимог внесене мито не поверталось. При збільшенні позову забракла сума мита вносилися одночасно з висновком щодо збільшених вимог, причому від суду залежало, допустити відстрочку для державних установ чи ні [2, с. 173]. Таким чином, можна констатувати наявність специфічного порядку обчислення суми судового мита самим судом. Істотною відмінністю від механізму обчислення податків і зборів при цьому була відсутність штрафних санкцій за невірно розраховану ціну позову позивачем.

Об'єктом обкладання судовим митом у більшості випадків були факти подачі різноманітних документів. Наприклад, таке мито стягувалося з кожної первісної й зустрічної позовної заяви, а з касаційних скарг – у половинному розмірі.

Неодмінною особливістю саме судових мит була прив'язка не тільки до виду документа, що надавався заявником, але й до категорії розглянутої судом справи. За окремим колом справ існував окремий порядок обчислення й сплати судового мита, коли вони стягувалися на розсуд суду, але не більше 2 крб. До категорії таких справ відносилися справи особливого провадження по майну, що залишилися після померлих; внесенню до суду предметів зобов'язання; розірванню шлюбу; звільненню від військової служби за релігійними переконаннями; скаргам на дії нотаріусів. Заяви про видачу судового наказу у безперечних справах (по опротестованих векселях, нотаріальних актах, угодах про аліменти, розрахунковим книжкам по зарплаті) стягувалися в сумі 25% від мита.

Як зазначає В.О. Вишнівецька, в Інструкції для народних слідчих, затвердженій народним комісаром юстиції у 1919 р. у Житомирі, миту та іншим процесуальним витратам було присвячено главу 4 розділу III [3, с. 157]; у 1920 р. в Харкові було прийнято Положення про народний суд УСРР, до якого входив розділ “Про судові мито і судові витрати”; у 1921 р. набула чинності нова Інструкція для народних слідчих, де судовому миту теж присвячувалася окрема глава. Суттєво ситуація змінилася лише у 1922 р. з прийняттям Кримінально-процесуального кодексу Української Соціалістичної Радянської Республіки, згідно з главою VI якого судові мито у кримінальних справах не стягувалося. Ми погоджуємося з В.О. Вишнівецькою, що це був переломний момент для судового мита [3, с. 30-31].

На території Західної України судові мита регламентувалися розділом II книги X “Кошти судові” Кодексу кримінального провадження Республіки польської, тому що на цій території діяло польське право. Згідно з цим документом до них належали: оплата за проведення записів і витягів, оплата за внесення подань і заяв, оплата канцелярська, оплата за апеляцію і касацію та ін.

Разом із тим на території Західної України польське законодавство діяло до 1939 р, а з кінця 1920-х рр. на території України, яка перебувала у складі Росії, судові мито вже стягувалося на підставі Цивільного процесуального кодексу, Інструкції про порядок стягнення судового мита в судових закладах, земельних комісіях, арбітражних комісіях та нотаріальних конторах від 15 серпня 1927 р. та Постанови Ради Народних Комісарів СРСР від 6 березня 1929 р., відповідно до яких розмір судового мита залежав від спору, що розглядався в суді, і визначався у твердій грошовій сумі чи у відсотках. У твердій сумі в 1 крб. мито встановлювалося для земельних спорів, з позовів про розділи дворів, із зустрічних позовів і в інших випадках. Відсоткова ставка судового мита застосовувалася з майнової частини земельних позовів та з орендних спорів за такою системою: за умови ціни позову з 10 до 50 крб. – стягувався 1%, з 50 до 500 крб. – 2%, понад 500 крб. – 3%. Від сплати судового мита звільнялися державні установи та підприємства, профспілки, трудящі, що були визнані незаможними, червоноармійці та їхні родини, селяни, що мали дохід від свого господарства в межах неоподаткованого сільськогосподарським податком мінімуму. До 1930 р. мита сплачувалися виключно грошима, марки було скасовано, а кошти, одержані від цього мита, надходили до місцевих бюджетів.



Справляння судового збору в Україні регулюється Законом «Про судовий збір», яким визначено правові засади такого справляння, платників, об'єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення судового збору [4]. Законодавець під судовим збором розуміє збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, а також за видачу судами документів і включається до складу судових витрат. Таке трактування судового збору викликає одне принципове питання – яким чином категорія «збір», що застосовується до цього платежу, кореспондується із категорією «збір», визначеною у ст. 6 Податкового кодексу України. Спробуємо проаналізувати це питання.

Законодавець у Податковому кодексі не диференціює поняття збору, плати та внеску. Для цих трьох різновидів загальнообов'язкових платежів закріплено лише одне визначення у ст. 6 Кодексу: «...збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій...» [5]. Якщо сутність таких ознак збору, як обов'язковість, надходження до відповідного бюджету, не викликають особливих питань, то отримання платниками збору спеціальної вигоди від його сплати представляється сумнівною.

Стосовно судового збору критерій «отримання спеціальної вигоди» породжує більше питань, ніж надає відповідей. І справді, якою є вигода для платника судового збору при винесенні рішення, в якому його вимоги не задоволено? В цьому разі сплату судового збору ні в якому разі не можна вважати підставою для отримання будь-якої вигоди. Більше того, у разі доведення своєї правоти позивачем, який сплатив судовий збір, частіше за все обов'язок з його відшкодування покладається на протилежну сторону судового процесу. Отже, в цьому випадку сплата судового збору теж не несе спеціальної вигоди – він просто перекладається на другу сторону процесу.

Метою судового збору є, перш за все, забезпечення діяльності судової влади. Дійсно, судове провадження потребує значних матеріальних ресурсів, джерелом яких є кошти державного бюджету України і кошти осіб, які беруть участь у справі. З державного бюджету фінансується матеріально-технічне забезпечення суддів, оплата праці суддів, допоміжного персоналу та інші видатки, пов'язані із забезпеченням діяльності кожного суду як такого. Витрати, що виникають у зв'язку із провадженням по конкретній справі, несуть сторони та інші особи, які беруть участь у справі. Всі ці витрати за своєю суттю є судовими. Отже, судові витрати – це фактичні грошові витрати, які несуть особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу у зв'язку із зверненням до суду та розглядом справи в суді.

Судовий збір є цільовим загальнообов'язковим платежем, за рахунок якого в подальшому покриваються судові витрати. При цьому слід диференціювати підходи до визначення конструкції «судові витрати» в публічно-правовому сенсі та в розумінні судових органів. Останні розглядають судові витрати як родові поняття, що включає два види витрат: судовий збір та витрати, пов'язані з розглядом справи. З точки зору фінансового права судовий збір – це загальнообов'язковий платіж, який має свій механізм з чітко окресленими елементами (платник, об'єкт, ставка, пільги, порядок сплати тощо). Більше того, конструкція судового збору виокремилась із державного мита, що дозволяє стверджувати якщо не про однакову, то однозначно про схожу правову природу цих двох платежів.

Список використаної літератури:

1. Гензель П.П. Налоговое законодательство СССР. – М., 1927.
2. Постников Г.В. Законодательство о налогах в промышленности : в 4-х ч. – Ч. IV: Местные налоги и государственные сборы. – М., 1994.
3. Правове регулювання державного мита : монографія / В.О. Вишнівецька. – Донецьк, 2006.
4. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 2349.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // ВВР України. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.

Надійшла до редакції 24.12.2012



ЛИПКО О.Ю., здобувач
(Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 347.73

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОРЯДКУ ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПОДАТКУ

Розглянуто питання законодавчого закріплення елементів податку в Україні та критеріїв визначення обов'язковості елементів податку. З'ясовано підстави реалізації принципів податкового права та податкового законодавства суб'єктами податкових правовідносин.

Ключові слова: встановлення податку, елементи податку, принципи податкового права, принципи податкового законодавства.

Рассмотрены вопросы законодательного закрепления элементов налога в Украине и критериев определения обязательности элементов налога. Выяснены основания реализации принципов налогового права и налогового законодательства субъектами налоговых правоотношений.

Ключевые слова: установление налога, элементы налога, принципы налогового права, принципы налогового законодательства.

In article are considered the issue of the law on tax elements in Ukraine and criteria for mandatory elements of tax. The author draws attention to the basis of the principles of tax law and principles of tax law tax subjects.

Keywords: establishing tax, tax elements, principles of tax law, principles of tax law.

У ході складання проекту вітчизняного Податкового кодексу, на жаль, майже без змін були запозичені положення податкових кодексів Російської Федерації [1] та Республіки Білорусь [2] у частині вимог до закріплення елементів податку. У зазначених законах теж не деталізується, яким чином мають визначатися елементи податку. Є лише вимога щодо зборів (мит): «при встановленні зборів визначаються їх платники та елементи обкладення стосовно **конкретних зборів**» (виділено нами – О.Л.). Аналогічної вимоги до податків не висунуто, тому залишаються без відповіді питання, чи повинна це бути окрема стаття, чи окремий пункт статті?

Перш за все, слід визначитися з поняттям встановлення податку. На жаль, легального визначення цього немає. Із змісту Податкового кодексу України вбачається, що встановити податок – це визначити його обов'язковість для сплати. На користь саме такої точки зору слід навести норму пп. 10.3 та 10.4 ст. 10 Податкового кодексу України: «Місцеві ради обов'язково установлюють податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, єдиний податок та збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності. Місцеві ради в межах повноважень, визначених цим Кодексом, вирішують питання відповідно до вимог цього Кодексу щодо встановлення збору за місця для паркування транспортних засобів, туристичного збору» [3]. Дійсно, якщо перелік місцевих податків та зборів, їх правовий механізм закріплено Податковим кодексом, то питання обов'язковості таких податків для сплати визначається рішенням місцевої ради.

У свою чергу, сам податок може бути визнаний як такий лише за умови, якщо при закріпленні його обов'язковості окреслено певний перелік елементів. Отже, для встановлення податку необхідно визначити його обов'язковість для сплати закріпленням визначеного набору елементів правового механізму податку, при цьому слід відрізнити законність встановлення податку від обов'язковості його сплати.

Певну ясність у порядок закріплення елементів правового механізму податку повинна внести норма п. 7.4 ст. 7 Податкового кодексу України. Передбачено, що елементи податку, визначені в п. 7.1 цієї статті, підстави для надання податкових пільг та порядок їх застосування визначаються виключно цим Кодексом, що насправді не так.

У будь-якому разі у Податковому кодексі не вказано, що усі елементи податку повинні бути визначені в окремому розділі чи главі розділу, що встановлює такий податок. Може виникнути ситуація, коли, наприклад, порядок обчислення податку не відрізняється від закріплено-



го у ст. 29 Податкового кодексу України порядку, а саме множенням бази оподаткування на ставку податку із/без застосуванням відповідних коефіцієнтів, що є доволі зрозумілою математичною формулою, яка підлягає застосуванню при обчисленні більшості податків.

Отже, у ході встановлення певного податку може з'явитися ситуація, коли певні його елементи не відрізняються від загального підходу, вже закріпленого у загальних положеннях. Тобто при встановленні податку на доходи фізичних осіб не було потреби у визначенні порядку обчислення податку – цей елемент уже закріплено раніше.

Доволі критичними є можливість і потреба у закріпленні порядку стягнення податкового боргу та повернення неправильно сплаченої суми податку як елемента податку або введення відповідальності за податкові правопорушення, що пропонує зробити І.І. Бабін [4, с. 67]. За його логікою, необхідно визначити усі ці елементи податку при встановленні. Однак вчений не визначає, як саме мають бути закріплені елементи податку: чи це повинні бути окремі податкові закони, чи у самому Податковому кодексу у відповідному розділі, що має вміщувати усі елементи податку. Щоправда, й інші вчені цього не роблять [5, с. 80-123; 6, с. 133-136; 7, с. 123-134; 8, с. 121]. Однак це доволі суттєво.

Якщо повернутися до часів, коли ще не набув чинності Податковий кодекс України, а податки встановлювалися окремими законами, то чи повинно, наприклад, у Законі «Про оподаткування прибутку підприємств» визначати відповідальність за податкове правопорушення, пов'язане із цим податком? Певно, що ні. Більш того, метою елементів податку є сплата податку, а не притягнення до відповідальності. У випадку ж закріплення окремих елементів, запропонованих І.І. Бабином, у Податковому кодексі щодо кожного податку це призведе до дублювання. На нашу думку, не можна підміняти елементами податку саму систему оподаткування. Елементи податку – це належні лише податку якісні характеристики, закріплення яких спрямовано на виникнення та добровільне виконання податкового обов'язку.

Законодавець не випадково, на нашу думку, обходить це питання. Однак дивна норма п. 7.4 ст. 7 Податкового кодексу насправді повинна була закріпити положення, що елементи податку так чи інакше мають бути закріплені у Податковому кодексі. А вийшло так, що сам перелік елементів повинен бути закріплений у п. 7.1 ст. 7 Податкового кодексу, проте він вже закріплений у Кодексі.

До речі, Податковим кодексом України не передбачено, що виключно ним визначаються елементи податку. Закріплено лише, що загальнодержавні, місцеві податки та збори, справляння яких не передбачено Кодексом, сплаті не підлягають. Таким чином, визначення всіх обов'язкових елементів податку щодо кожного податку при його встановленні не є обов'язковим.

Будь-яка норма визначає обов'язкове правило поведінки. Обов'язковість зумовлена можливістю примушення до виконання чи застосування наслідків невиконання – притягнення до відповідальності. Отже, відсутність відповідальності допускає необов'язковість норми права. Охоронна функція права реалізується в охоронних фінансових правовідносинах, спрямованих на здійснення фінансово-правової відповідальності, охорону суб'єктивних прав, застосування санкцій фінансово-правових норм. Вони виникають внаслідок вчинення правопорушення й опосередковують зв'язок між державою в особі уповноваженого органу і правопорушником у випадку виявлення порушення і застосування до порушника фінансово-правових санкцій [9, с. 91-92]. Підстави юридичної відповідальності можна поділити на нормативні й фактичні. Перші – це норми, що встановлюють відповідальність, другі – безпосереднє порушення приписів, що має результатом застосування до порушника наслідків притягнення до відповідальності [10, с. 362-363].

Не можемо у цьому контексті не згадати знакову Ухвалу Конституційного Суду України від 14 липня 2011 р. № 35-у/2011 [11], якою було відмовлено у відкритті конституційного провадження щодо відповідності Конституції (конституційності) Податкового кодексу України. Так, у конституційному поданні було наголошено на порушенні при прийнятті Податкового кодексу положень ч. 3 ст. 27 Бюджетного кодексу [12], якою передбачено, що закони України, які впливають на формування доходної чи видаткової частини бюджетів, повинні бути офіційно оприлюднені до 15 серпня року, що передусє плановому. В іншому разі норми відповідних законів, що впливають на формування доходної та/або видаткової частини бюджетів, застосовуються не ра-



ніше початку бюджетного періоду, наступного за плановим.

Зазначимо, що Податковий кодекс України було прийнято 2 грудня 2010 р., набрав він чинності (за винятком окремих положень) з 1 січня 2011 р., а вперше був офіційно оприлюднений у газеті «Голос України» від 4 грудня 2010 р. Доволі складно не визнати, що прийняття закону, який встановлює усі податки та збори, вплине на формування дохідної частини бюджету. А отже, відповідно до Бюджетного кодексу України [12], з урахування офіційної публікації від 4 грудня 2010 р., Податковий кодекс міг набрати чинності не раніше 1 січня 2012 р.

Однак Конституційний Суд України відмовив у відкритті провадження із цього питання, пославшись на ч. 1 ст. 152 Конституції, згідно з якою закони та інші правові акти визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції або якщо було порушено встановлену Конституцією процедуру їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Як наслідок, зроблено висновок, що неконституційним може бути визнаний той правовий акт, стосовно якого були порушені процесуальні вимоги, що встановлюються Конституцією України, а не іншими правовими актами. Отже, з однієї сторони, маємо імперативну норму права, виконання якої покладено на вищий законодавчий орган країни – Верховну Раду. А з іншої – внаслідок колегіальності Верховної Ради та відсутності заходів відповідальності, що можуть бути застосовані персонально до кожного народного депутата, отримуємо ось таке рішення Конституційного Суду.

До речі, про суперечливість зазначеної ухвали свідчить і ще один факт: набуття чинності з 1 січня 2011 р. нового Бюджетного кодексу України [13]. Так, саме нового, й у цьому сенсі не складно погодитися із тезою про прийняття нової редакції [14, с. 4], адже у прикінцевих і перехідних положеннях чітко вказано, що Бюджетний кодекс від 21 червня 2001 р. № 2542-III [12] визнано таким, який втратив чинність. Отже, чинна редакція Бюджетного кодексу [13] у ст. 27 містить норму, що закони України або їх окремі положення, які впливають на показники бюджету (зменшують надходження бюджету та/або збільшують витрати бюджету) і приймаються після 15 липня року, що передує плановому, вводяться в дію не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим.

Тобто, зроблено застереження, що спеціальні строки для введення в дію законів поширюються лише на ті закони, що не просто впливають на частини бюджету, а зменшують доходи та/або збільшують витрати бюджету. Більш того, законодавець змінив як самі строки, так і підставу початку їх перебігу. Якщо би питання прийняття Податкового кодексу стояло зараз, за нового Бюджетного кодексу, то оцінювати перший з точки зору застосування спеціальних строків введення у дію було б доволі складно, що зумовлено суттєвою зміною податкової системи України.

У контексті наведеного виникає слушне питання: обов'язкові для встановлення елементи податку є обов'язковими для кого – для платника, який лише за наявності у податковому законі усіх елементів податку буде ставитися до платежу як податку? Чи ця обов'язковість спрямована на законодавця, який встановив для себе спеціальний порядок прийняття законів?

Розглянемо обидва варіанти.

1. Вище ми звернули увагу, що встановлення відповідальності за невиконання приписів нормативно-правових актів зумовлює обов'язковість додержання цих приписів. Однак хотілося б звернути увагу на два доволі цікаві підходи до забезпечення обов'язковості норм, що застосовані саме у фінансово-правовій галузі. Йдеться про заходи впливу за порушення бюджетного законодавства та можливість надання оцінки платником податків актам державної податкової служби України. Так, відповідно до ст. 117 Бюджетного кодексу за порушення бюджетного законодавства до учасників бюджетного процесу застосовуються заходи впливу [13]. Погоджуємося з оцінкою А.М. Котенка, що, дійсно, заходи впливу скоріше є способом забезпечення дотримання бюджетного законодавства загалом. Отже, без встановлення спеціальної – бюджетної – відповідальності за порушення бюджетного законодавства обов'язковість його приписів, тим не менш, забезпечується [14, с. 557-558].

Згідно з п. 73.3 ст. 73 Податкового кодексу [3] передбачене право платника податків не надавати відповідь на письмовий запит про надання інформації органу державної податкової служби у випадку, коли такий запит складений із порушенням законодавства. Вимоги ж до запиту встановлені на двох рівнях – закону (Податковий кодекс) та підзаконного акта (Порядок



періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом) [15].

Так, відповідно до абз. 1 та 2 п. 73.3 ст. 73 Податкового кодексу України органи державної податкової служби мають право звернутися до платників податків та інших суб'єктів інформаційних відносин із письмовим запитом про подання інформації (вичерпний перелік та підстави надання якої встановлено законом), необхідної для виконання покладених на органи державної податкової служби функцій, завдань та її документального підтвердження. Такий запит підписується керівником (заступником керівника) органу державної податкової служби і повинен містити перелік запитуваної інформації та документів, що її підтверджують, а також підстави для надіслання запиту. Отже, платник податків, отримавши запит про надання інформації і виявивши порушення ним вимог абз. 1 та 2 п. 73.3 ст. 73 Податкового кодексу, звільняється від обов'язку надавати відповідь. Видається доволі слушним, коли без застосування процедур оскарження платник фактично зобов'язує податковий орган виконувати законодавство.

Однак існує суттєвий негативний момент у такому праві платника – це положення ст. 121 Податкового кодексу, яким передбачено, що ненадання платником податків контролюючим органам оригіналів документів чи їх копій при здійсненні податкового контролю у випадках, передбачених цим Кодексом, тягне за собою накладення штрафу в розмірі 510 гривень. Платник при оцінці запиту податкового органу не формалізує свою оцінку. Тобто він лише не надає відповіді. Водночас податковому органу невідомо, з яких саме причин не надійшло відповіді від платника – чи це зумовлено помилкою при складанні запиту, чи платник свідомо ухиляється? Також слід зауважити, що відповідно до пп. 78.1.1 п. 78.1 ст. 78 Податкового кодексу України документальна позапланова виїзна перевірка здійснюється, зокрема, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит органу державної податкової служби протягом 10 робочих днів з дня отримання запиту. Платник притягується до фінансової відповідальності і стосовно нього буде розпочато перевірку. Отже, з однієї сторони, спостерігається гарна ідея, а з іншої – невдала її реалізація, що загалом фактично перетворюється на негативний фактор для платника податків.

Саме ці міркування наштовхнули на питання: якщо законодавець у податковому законі не вказав усі обов'язкові елементи податку, чи є обов'язким він для сплати? Певно, що так. Доволі дивно виглядатимуть доводи особи, яка, посиляючись на те, що під час встановлення податку на доходи фізичних осіб не було передбачено порядку обчислення цього податку, буде оскаржувати податкове повідомлення-рішення.

Законодавством не передбачено жодних механізмів для надання оцінки законності встановлення податку за відсутності хоча б одного з обов'язкових елементів. Якщо у випадку із запитом на отримання інформації платник податків при оскарженні рішень державної податкової служби про притягнення до відповідальності та проведення перевірки зможе посылатися на невідповідність запиту вимогам законодавства, то поставити питання про незаконність встановлення податку – ні. Отже, законодавець, визначивши будь-який платіж як податок, фактично надасть йому ознак останнього. Все це унеможливило ухилення від сплати податку із підстав щодо невстановлення усіх обов'язкових елементів податку.

2. За таких умов обов'язок визначення усіх обов'язкових елементів податку лежить саме на законодавцеві. Суттєвим аргументом на користь цього буде положення ст. 4 Податкового кодексу [3], яким до основних засад податкового законодавства віднесено єдиний підхід до встановлення податків – визначення на законодавчому рівні усіх обов'язкових елементів податку.

Як вдало зауважив М.С. Бондар, присутність в системі галузевих інститутів податкового права конституційних норм і принципів, які мають вищу юридичну силу, позбавляє державну владу можливості довільно вирішувати на рівні поточного податкового законодавства (включаючи федеральні закони) найбільш принципові питання оподаткування, які отримали вирішення на конституційному рівні [16, с. 124]. Встановлення засад податкового законодавства спрямовано на самого законодавця, і саме на нього покладено обов'язок дотримання цих принципів.

До числа гарантій реалізації принципів російського податкового права Д.А. Смирнов відносить організаційно-правові гарантії, механізм державного примусу, податково-правове виховання та інформування, а також міжнародні гарантії [17, с. 30]. Можемо лише частково поділити цю точку зору, адже фінансові відносини є владно-майновими [18, с. 138]. Отже, у



правовідношенні маємо завжди зобов'язаного суб'єкта та суб'єкта, наділеного владними повноваженнями. Тобто із позиції Д.А. Смирнова витікає, що йдеться не про гарантії принципів російського податкового права, а гарантії виконання зобов'язаним суб'єктом свого податкового обов'язку.

Загалом же викликає певне незрозуміння, як може держава не виконувати приписів нормативно-правових актів? Певно, у такий державі не встановлено або не виконується основний принцип – принцип верховенства права. Що ж стосується державного примусу як способу забезпечення реалізації принципів, то тут виникає ситуація, коли держава фактично зобов'язується виконувати певні норми.

Повертаючись до письмового запиту органу державної податкової служби про подання інформації, зазначимо, що загалом вимога щодо дотримання форми письмового запиту висуваються саме до податкового органу. Здавалося, що маємо схожу ситуацію з елементами податку. Проте можна говорити лише про їх схожість. Як ми вже зазначали, платник може впливати на реалізацію норми щодо письмового запиту. Що ж стосується норми ст. 7 Податкового кодексу [3], то ні.

Таким чином, фактично, як і будь-який принцип податкового законодавства, єдиний підхід до встановлення податків та зборів, що знайшов свою реалізацію у нормі ст. 7 Податкового кодексу, жодним чином не забезпечений, не гарантований. Якщо законодавець при встановленні податку не визначить один, два або більше елементів податку, жодних наслідків для самого законодавця не передбачено. Чи можливий варіант, за яким суди стануть на користь платника податків, якщо останній поставить питання про незаконність нарахування податкового зобов'язання за таким податком, – складне питання. Можливо, що у майбутньому отримаємо судову практику з цього питання. Зазначимо, що не будуть на користь саме владного суб'єкта і недоліки юридичної техніки – як загальні, так і допущені при складанні Податкового кодексу. Йдеться як про невідповідність назви ст. 7 її змісту, так і про не визначений порядок закріплення елементів податку, що нами вже досліджено.

Загалом же ідея закріплення доволі широкого кола елементів податку має право на існування, якщо з її виконанням не виникне спірних питань. На фоні не досить вдалого визначення поняття «податок» і загалом резонансу, що створює у суспільстві введення чи перспектива введення нових податків (податок на розкіш, на обмін валют тому приклад), припис обов'язкового закріплення визначеного переліку елементів податку слід оцінювати виключно з позитивного боку. Вбачається, що положення п. 6.1 ст. 6 та 7 Податкового кодексу України доповнюють один одного. Так, щоб платіж став податком, має бути визначено усі обов'язкові його елементи.

Список використаної літератури:

1. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998, № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
2. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть) от 19.12.2002 № 166-3 [Электр. ресурс] / Нац. правовой интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа : www.pravo.by/webnpa/text=k0200166.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // ВВР України. – 2011. – № 13-14, 15-16, 17. – Ст. 112.
4. Бабін І.І. Юридична конструкція податку : монографія. – Чернівці, 2008.
5. Налоговое право : учеб. пособ. / под ред. С.Г. Пепеляева. – М., 2000.
6. Кучерявенко М.П. Податкове право України: академічний курс : підруч. – К., 2008.
7. Тютин Д.В. Налоговое право. Общая часть : курс лекцій / Д.В. Тютин. – М., 2008.
8. Кобильник Д.А. Правове регулювання пільг при оподаткуванні : дис. ... канд. юрид. наук / Кобильник Дмитро Анатолійович. – Х., 2002.
9. Дмитрик О.О. Зміст та класифікація фінансових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук / О.О. Дмитрик. – Х., 2003.
10. Кустова М.В., Ногина О.А., Шевелева Н.Л. Налоговое право России. Общая часть : учеб. / отв. ред. Н.А. Шевелева. – М., 2001.
11. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Податкового кодексу України від 14 лип. 2011 р., № 35-у/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>.
12. Бюджетний кодекс України // ВВР України. – 2001. – № 37. – Ст. 189.
13. Бюджетний кодекс України // ВВР України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.



14. Бюджетний кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 1 берез. 2011 р. / за ред. Л.К. Воронової, М.П. Кучерявенка. – Х., 2011.
15. Про затвердження Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 груд. 2010 № 1245 // Офіц. вісник України. – 2011. – № 1. – Ст. 30.
16. Бондарь Н. Налоги как связующее звено между властью и свободой / Н. Бондарь // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 3 (56). – С. 123-137.
17. Смирнов Д.А. Принципы российского налогового права: теоретические и практические аспекты формирования и реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Д.А. Смирнов. – Саратов, 2011.
18. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М., 1960.

Надійшла до редакції 18.12.2012

ПАВЛЕНКО Е.Б., здобувач

(Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 347.73

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПОДАТКУ НА ЗЕМЛЮ ЯК РІЗНОВИДУ ПРЯМИХ ПОДАТКІВ

Розглянуто особливості справляння податку на землю в Україні. Наголошено, що податок на землю як один з типових видів прямих майнових податків має досить вагоме значення для податкової системи, доходів місцевих бюджетів, але через прогалини законодавства не використовується державою у повному обсязі.

Ключові слова: податок, система оподаткування, майнові податки, податок на землю.

Рассмотрены особенности взимания налога на землю в Украине. Отмечено, что налог на землю как один из типичных видов прямых имущественных налогов имеет достаточно большое значение для налоговой системы, доходов местных бюджетов, но из-за пробелов законодательства не используется государством в полном объеме.

Ключевые слова: налог, система налогообложения, имущественные налоги, налог на землю.

The features of the collection of land tax in Ukraine. It is noted that the land tax as Dean of typovishyh types of direct property tax is quite essential to the tax system, revenues, but because of the gaps is not used by the state in its entirety.

Keywords: tax, taxation, property tax, land tax.

Оподаткування землі в Україні у вигляді земельного податку, який стягується як з землевласників, так і з землекористувачів, здійснюється з 1992 р. Грошову нормативну оцінку в основу оподаткування землі покладено з 1996 р., але єдиного державного кадастру так й не зведено. Сьогодні така оцінка проведена щодо всіх сільськогосподарських земель, які раніше перебували у користуванні сільськогосподарських підприємств (на основі даних їх економічної оцінки), щодо 69% загальної площі земель у межах населених пунктів та 1,6% загальної площі земель несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів [5, с. 28].

Зазначимо, що за правовою сутністю земельний податок є обов'язковим, безеквівалентним, нецільовим платежем у бюджет держави або у бюджети органів місцевого самоврядування, який сплачується платниками (юридичними або фізичними особами, консолідованим платником) на підставі норм податкового закону, але за чинним національним законодавством у цього податкового важеля існує чітко виражений цільовий характер. Відповідно до п. 14.1.72 ст. 14 Податкового кодексу [8] земельний податок – це обов'язковий платіж, що справляється з власників земельних ділянок та земельних часток (паїв), а також постійних землекористувачів.

Спроби класифікації податків відомі з самого початку формування науки про оподаткування. Так, Н.І. Тургенєв в 1818 р. писав: "...податки можуть бути найбільш пристойніші поділені таким чином: 1) податки з доходів від землі; 2) податки з доходів від капіталу; 3) податки із самих капіталів... Іноді поділяють податки на: 1) звичайні і незвичайні; 2) на загальні й особливі, дивлячись на те, чи сплачують їх усі або декотрі; 3) на головні і побічні, залежно від то-



го, наскільки вони важливі для держави; 4) на речовинні й особисті, тобто з речей або осіб; 5) на податки, що сплачені грошима або натурою...” [5, с. 28].

Розглядаючи питання про оподаткування майна, слід зупинитися на прикладі податку на майно, що стягується з компаній у Федеральній Республіці Німеччина: 1) нерухоме майно компаній підлягає потрійному оподаткуванню – податком на майно, земельним і промисловим податками; 2) на відміну від інших місцевих податків податок на майно не можна віднімати як витрати виробництва з прибутку, який підлягає оподаткуванню; 3) податок на майно підлягає сплаті й у тому випадку, якщо компанія закінчила звітний період із збитком. У цьому випадку він повинен бути сплачений або за рахунок кредиту, або в результаті продажу майна компанією.

Як один з ключових інструментів механізму державного управління щодо використання та охорони земель земельний податок є обов’язковим самостійним елементом сучасної системи оподаткування та стабільним джерелом надходжень до бюджетної системи України. Звернемо увагу на правове визначення цього податку як одного з основних прямих податків. Однією з найбільш принципових підстав диференціації, що складають податкові системи, є поділ податків на групи залежно від форм обкладання, тому, використовуючи вказаний критерій розмежування, поділимо податки на прямі (прибутково-майнові) – податки, які сплачуються в процесі отримання та акумуляції матеріальних благ, визначаються через розмір об’єкта оподаткування, включення у ціну виробництва та сплачуються виробником або власником [1, с. 41].

Водночас у науці податкового права зустрічаються визначення земельного податку саме як плати державі за отримання можливості користування землею [3, с. 37]. Земельний податок визначається іноді і як результат угоди між земельним власником і державою, за якою перший сплачує державі плату за отримувані послуги, мир і спокій [4, с. 6].

У сучасній теорії фінансового права викладений підхід знаходить своїх послідовників. Так, М.П. Кучерявенко зазначає, що за чинним законодавством земельний податок – це платіж, який стягується із земельних ділянок, які перебувають у власності або користуванні [6, с. 300]. І.Є. Криницький стверджує, що податок на землю сплачується із земельних ділянок, незалежно від господарської діяльності її власника чи користувача; будучи майновим, даний платіж сплачується з права земельної власності особи [5, с. 11]. В.В. Хошуляк пропонує вважати земельним податком встановлений законодавчим органом та забезпечений державним примусом грошовий платіж до бюджету відповідного рівня, що сплачується власниками землі – фізичними і юридичними особами на засадах обов’язковості, односторонності та індивідуальної безвідплатності з метою задоволення загальносуспільних потреб [10, с. 67]. Отже, в даному випадку йдеться про майновий характер цього платежу, з чим ми цілком згодні та зауважуємо, що земельний податок – це обов’язковий платіж власника земельної ділянки.

Зазначимо, що земельна ділянка – це частина земної поверхні з встановленими межами та визначеними законодавством України або договором правами на неї, яка характеризується певним місцем розташування, цільовим (господарським) призначенням та іншими істотними ознаками, притаманними їй.

Таким чином, земельний податок є обов’язковим, безеквівалентним платежем до відповідного місцевого бюджету, який вноситься фізичними і юридичними особами на підставі податкового закону, не має цільового призначення і при внесенні якого обов’язково має місце перехід права власності на грошові кошти від платників до держави. Такі характеристики його правової сутності відрізняють земельний податок від інших обов’язкових платежів за землю, споріднених за економічним змістом та специфікою сплати.

Вказане висловлювання можна підтримати, тим більш що останнім часом в умовах розвитку ринкових земельних відносин особливої актуальності набуває питання справедливого, прозорого та доступного оподаткування землі як нерухомості на базі її ринкової вартості. Земля, будучи нерухомістю, являє собою непереміщувану власність, унікальність якої зумовлена низкою особливостей, до яких в літературі відносять: наочність (наявність блага, очевидність рівня доходу, добробуту), постійність місця розташування, тривалість існування, обов’язковість державної реєстрації та ін. [12, с. 101].

«Реалізація принципу платності сучасного використання землі в Україні виявила ряд проблем, пов’язаних із соціально-економічним та правовим статусом землі як нерухомості та режимом її оподаткування. По-перше, йдеться про те, що основою встановлення розміру земе-



льного податку (його ставок) для усіх власників та землекористувачів є нормативна грошова оцінка землі, визначення якої здійснюється згідно з методиками» [1, с. 44]. Методики нормативної грошової оцінки земель були затверджені постановами Кабінету Міністрів України у 1995 та 1997 рр. [7] як тимчасові, але діють і дотепер. Ми згодні з висловлюванням, що «вони базуються на нормативних, тобто неринкових показниках прибутковості землі. На той час це була дійсно єдина доступна інформаційна база оцінки. Але подальше застосування такої оцінки є невиправданим з урахуванням зміни соціально-економічних умов та відповідних показників прибутковості землі. Так, недоліки методики визначення грошової оцінки, наприклад сільськогосподарських угідь, а отже і розміру справляння земельного податку, в літературі іноді справедливо пов'язують з невідповідністю в окремих районах продуктивності землі та її вартості» [2, с. 144], але таке ставлення до найбільш цікавого і найменш проблемного податкового важеля з точки зору обліку об'єкта та визначення податкової бази та платника є неприпустимою прогалиною законодавства.

Ми поділяємо висловлену пропозицію та підтримуємо підхід, закладений в Податковому кодексі України, з прийняттям якого відбувся перехід з оподаткування виключно землі до оподаткування різних типів нерухомості (поліпшених земельних ділянок). Слід підкреслити, що такий крок дійсно дозволить збільшити грошове наповнення бюджетів, але його реалізація пов'язана з необхідністю здійснення низки заходів щодо законодавчого та організаційного забезпечення системи оподаткування. Йдеться, зокрема, про вдосконалення відповідних правових приписів, присвячених регламентації земельного оподаткування. Підсумовуючи, можемо дійти певних висновків, що податок на землю як один з найтиповіших видів прямих майнових податків має досить вагоме значення для податкової системи, доходів місцевих бюджетів, але через прогалини законодавства не використовується державою у повному обсязі.

Список використаної літератури:

1. Богдан А. Справляння плати за землю в Україні / А. Богдан // Вісник податкової служби України. – 2001. – № 31. – С. 41-52.
2. Гусев В. Земельний податок та оподаткування доходів громадян / В. Гусев // Вісник податкової служби України. – 2001. – № 10. – С. 37-43.
3. Евстигнеев Е.Н. Налоги и налогообложение : учеб. пособ. / Е.Н. Евстигнеев. – М., 2001. – С. 6-7.
4. Заяц В.М. Економіко-правові аспекти оцінки нерухомості з метою її оподаткування / В.М. Заяц // Земельне право України. – 2006. – № 7. – С. 28.
5. Криницький І.Є. Правове регулювання оподаткування майна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.Є. Криницький – Х., 2001. – С. 11.
6. Кучерявенко Н.П. Налоговое право : учебник / Н.П. Кучерявенко. – Х., 2001. – С. 480.
7. Про методику грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення (та населених пунктів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 березня 1995 р. // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 6. – Ст. 151.
8. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Голос України. – 2010 – № 229.
9. Тарасов И.Т. Очерк науки финансового права / И.Т. Тарасов. – Ярославль, 1883. – С. 576.
10. Хошуляк В.В. Правовое регулирование земельного налога в Украине / В.В. Хошуляк. – Черновцы, 2004.
11. Чубук Л.П. Зміни у системі оподаткування нерухомості як перспективний напрям податкової політики / Л.П. Чубук // Фінанси України. – 2004. – № 3. – С. 101.
12. Шульга Т.М. Правове регулювання бюджетних доходів, пов'язаних з природокористуванням : дис. ... канд. юрид. наук / Шульга Тетяна Михайлівна. – Х., 2008.

Надійшла до редакції 18.12.2012



ПЕТЕН Я.Л., здобувач

(Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 346.3

ЩОДО СУДОВОЇ ПРАКТИКИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВИКОНАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ

Досліджено питання щодо судової практики розгляду спорів, які виникають при виконанні господарських договорів у сфері житлово-комунального господарства України. Наголошено, що найбільш ефективним та універсальним способом захисту порушених прав та законних інтересів є судова форма захисту. Наведено різні підходи до визначення поняття «судова практика». Розглянуто наукові праці вчених з цього питання, проаналізовано нормативно-правові акти, судові рішення.

Ключові слова: *судова практика, господарські договори, житлово-комунальне господарство.*

Исследованы вопросы судебной практики рассмотрения споров, возникающих при исполнении хозяйственных договоров в сфере жилищно-коммунального хозяйства Украины. Автор акцентирует, что наиболее эффективным и универсальным способом защиты нарушенных прав и законных интересов является судебная форма защиты. Приведены различные подходы к определению понятия «судебная практика». Рассмотрены научные труды ученых по этому вопросу, проанализированы нормативно-правовые акты, судебные решения.

Ключевые слова: *судебная практика, хозяйственные договоры, жилищно-коммунальное хозяйство.*

This article examines the issue of litigation disputes that arise during the implementation of economic agreements in the field of housing and communal services of Ukraine. The author emphasizes that the most effective and versatile way to protect rights and interests is a form of judicial protection. Are different approaches to the definition of "litigation." The thesis of scientists on this issue, analyzed normative – legal acts, court decisions.

Keywords: *litigation, commercial contracts, utilities.*

Згідно із ст. 55 Конституції України [4] «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань».

Вказані положення деталізовано, зокрема, в Цивільному, Господарському кодексах та інших законодавчих актах України. Відповідно до ст. 20 Господарського кодексу [2] «держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. Кожен суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів». Цивільний кодекс [11] встановлює, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування (ч. 1 ст. 15). Далі, у ч. 2 ст. 15 Кодексу закріплюється право кожної особи на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Подальший аналіз норм, закріплених у статтях Цивільного кодексу [11], дає змогу дійти висновку про існування таких форм захисту порушених прав та інтересів, як судовий (ст. 16 ЦК) та адміністративний захист (ст. 17 ЦК); захист нотаріусом (ст. 18 ЦК); самозахист (ст. 19 ЦК) та ін.

Як слушно зауважує І.В. Саприкіна [9, с. 26], сьогодні пропонується розглядати захист прав як правомірну реакцію учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорування цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданої правомочній особі шкоди. При цьому



зазначається, що право на захист полягає у можливості використання в межах, визначених законом, засобів самозахисту, а також звернення до відповідного державного, самоврядного чи громадського органу або уповноваженої особи за захистом свого права чи інтересу.

Слід погодитись із С.О. Погрібним [6, с. 46], що захист прав та інтересів є правовим способом усунення перешкод у досягненні мети правового регулювання та дозволяє усунути відхилення в процесі досягнення мети правового регулювання відносин і втілити в конкретні правові відносини той ідеальний результат, який закладений у нормі права. Право на захист порушених прав та інтересів закріплено як в Основному Законі, так і в галузевому законодавстві.

Найбільш ефективним та універсальним способом захисту порушених прав та законних інтересів є судова форма захисту. Згідно із ст. 124 Конституції [4] юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Враховуючи тему даного дослідження, приділимо певну увагу судовій формі захисту порушених прав учасників договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг. Слід погодитись з І.В. Саприкіною, що правовий захист можна розглядати і як процес захисту, що має свій початок та кінець, – тобто як процес і як акт, що вже відбувся [9, с. 26]. У зв'язку з цим постає питання про визначення правової природи судової практики.

Проблеми визначення ролі судової практики в правовому регулюванні приділено увагу в роботах багатьох учених – теоретиків права. Так, С.П. Погребняк, аналізуючи поняття судової практики, доходить висновку, що існуючі точки зору про характеристику судової практики можна умовно поділити на три основні концепції: 1) отождолення судової практики з судовою діяльністю; 2) розуміння судової практики як певного об'єктивованого досвіду правової діяльності; 3) характеристика судової практики як єдності судової діяльності і сформованого на її основі соціально-правового досвіду [5, с. 48]. Приєднуємося до думки С.П. Погребняка, що саме третій підхід є найбільш вивіреним, оскільки дає можливість розглядати судову практику в двох аспектах – динамічному і статичному.

Розуміти поняття «судова практика» у нерозривній єдності двох взаємопов'язаних сторін (суб'єкта та об'єкта, дії суб'єкта та протидії об'єкта, подвійності результатів у перетворенні об'єкта і (право)свідомості суб'єкта) пропонує Д.Ю. Хорошковська [10, с. 38], визначаючи судову практику як єдність діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах із сукупності однотипних конкретних судових справ.

Важливо звернути увагу ще на одну проблему при визначенні правової природи судової практики – це з'ясування того, чи є вона джерелом права. Слід зауважити, що питання, чи є поточна або прецедентна судова практика джерелом в романо-германській правовій сім'ї, залишається дискусійним. Але слід визнати вельми переконливою аргументацію на користь визнання судової практики джерелом у випадках, коли практика стикається з прогалинами в праві. У результаті такої діяльності, з урахуванням суті принципів права, утворюються правоположення. Можна погодитись з С.С. Алексєєвим, що категорія «праваположення» – свого роду теоретична знахідка, наукова конструкція з твердим перспективним значенням [1, с. 350].

Слід зазначити, що у судовій практиці найчастіше розглядаються спори з приводу невиконання споживачем умов договорів про надання житлово-комунальних послуг у частині оплати отриманих послуг. Проаналізуємо судову практику на прикладі розгляду спорів щодо договорів про постачання електричної енергії.

Так, згідно з рішенням Господарського суду Сумської області від 24 травня 2012 р. у справі № 5021/533/12 [7], за якою позивач, особа_1, звернулася до суду до відповідача, особи_2, з вимогою стягнути з відповідача борг, який виник за період вересень 2011 р. – лютий 2012 р. відповідно до договору про постачання електричної енергії, у тому числі заборгованість по активній електричній енергії, заборгованість зі сплати за перетікання реактивної електричної енергії, інфляційні нарахування, 3% річних та судові витрати, суд дійшов висновку, що вимоги позивача щодо стягнення з відповідача названої заборгованості в розмірі 104181 грн. є обґрунтованими і підлягають задоволенню на підставі ст. 193 Господарського та ст. 526, 527 Цивільного кодексів України. За зазначених обставин вимоги позивача суд визнав правомірними і обґрунтованими і, керуючись ст. 44, 49, 82-85 Господарського процесуального



кодексу, позов задовольнив повністю.

Також непоодинокими є випадки намагання постачальників електричної енергії змінити в односторонньому порядку умови договору зверненням з позовною заявою до суду, однак, як свідчить судова практика, такі вимоги є безпідставними та суперечать нормам господарського і цивільного права, а отже, зазначені позови залишаються без задоволення.

Так, згідно з Рішенням господарського суду Харківської області від 31.01.11 р. у справі № 59/377-10 [8] за позовом ОСОБА_4 до акціонерної компанії "Харківобленерго" про внесення змін до договору, абзац 1 п. 9.11 спірного договору викладено в такій редакції: "Цей договір набуває чинності з дня його підписання і укладається на термін до 31 грудня 2013 р., а в частині розрахунків – до їх повного завершення". Позивач свої позовні вимоги обґрунтовував тим, що договір про постачання електричної енергії № 53950 від 20.01.06 діє на теперішній час, не відповідає вимогам нової редакції ПКЕЕ.

Дослідивши умови спірного договору, суд встановив, що цим договором порядок внесення змін до договору не визначено. Судом було встановлено, що зі сторони відповідача не було порушень умов договору, зазначений договір був дійсним на час розгляду справи в суді, а позивачем не наведено і не доведено обставини щодо істотного порушення спірного договору, а також істотної зміни обставин. За таких обставин суд на підставі ст. 179, 181, 184, 188 ГК та ст. 633, 651, 652 ЦК України вирішив в позові відмовити.

Як видно з наведеної судової практики вирішення спорів, що виникають в ході виконання договорів електропостачання, мають місце непоодинокі випадки безпідставного намагання постачальниками електричної енергії в односторонньому порядку внести зміни до раніше укладених договорів, які в більшості випадків спрямовані на погіршення умов договору для споживача електричної енергії, що звичайно потребує відповідного реагування з боку законодавця та встановлення більш чіткого регламентування порядку внесення змін до договору за ініціативи постачальника електричної енергії.

Інші передбачені Законом договори комунальних послуг, а саме договори газопостачання, централізованого постачання холодної та гарячої води, водовідведення, централізованого опалення, за своєю правовою природою є досить близькими до проаналізованого раніше договору електропостачання, однак водночас мають і певний ряд індивідуальних особливостей у правовому регулюванні, що в першу чергу характеризується наявністю спеціальних нормативно-правових актів, які встановлюють типові особливості того чи іншого договору.

Слід зазначити, що проблемі дослідження та узагальнення судової практики, пов'язаної із застосуванням законодавства, що регулює договірні відносини у галузі житлово-комунальних послуг, сьогодні не приділяється належної уваги. Звичайно, не можна твердити про повну відсутність досліджень з цього питання (наприклад, робота «Житло та комунальні послуги: законодавство і судова практика / Бюлетень законодавства і юридичної практики України» [3]), проте, враховуючи, що сьогодні одним з найефективніших механізмів захисту порушених прав є судовий порядок вирішення суперечок, доцільно було б приділити вказаному питанню більшу увагу. Крім того, суб'єкт договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг повинен мати можливість знайомитися з рішеннями судів в аналогічних справах, рішеннями Конституційного Суду та іншими актами органів судової влади у даній сфері.

Список використаної літератури:

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права : курс в 2-х томах. – М., 1981. – С. 350.
2. *Господарський кодекс України* // Голос України. – 2003. – 14 березня. – № 49.
3. *Житло та комунальні послуги: законодавство і судова практика / Бюлетень законодавства і юридичної практики України.* – К., 2004.
4. *Конституція України* // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. *Погребняк С.П.* Судова практика: поняття та функції // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 9 (35). – С. 48.
6. *Погрібний С.О.* Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. – К., 2009. – С. 46.
7. Рішення Господарського суду Сумської області від 24.05.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24304530>.
8. Рішення Господарського суду Харківської області від 31.01.2011 [Електронний ресурс]. – Ре-



жим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13726636>.

9. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук / Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – С. 26.

10. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. наук / Національна академія наук України. – К., 2006. – С. 38.

11. Цивільний кодекс України // ВВР України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

Надійшла до редакції 17.12.2012

СМИЧОК Є.М., здобувач

(Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 347.73

ДОСУДОВИЙ ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Надано порівняльну характеристику процедур досудового (адміністративного) та судового вирішення податкових спорів, зокрема оскарження рішень контролюючих органів.

Ключові слова: податкові органи, податковий спір, оскарження рішень податкових органів, форма вирішення податкових спорів, строки подання скарг, податкові процедури.

Дана сравнительная характеристика процедур досудебного (административного) и судебного разрешения налоговых споров, в частности обжалования решений контролирующих органов.

Ключевые слова: налоговые органы, налоговый спор, обжалования решений налоговых органов, форма разрешения налоговых споров, сроки подачи жалоб, налоговые процедуры.

Comparative description pretrial procedures (administrative) and judicial tax litigation, including appeals of decisions supervisory bodies is given.

Keywords: tax authorities, tax dispute, appeal decisions of tax authorities, shape tax litigation, the timing for filing complaints, tax procedures.

Відповідно до п. 17.1.7 ст. 17 Податкового кодексу платник податків має право на оскарження рішень, дій (бездіяльності) контролюючих органів (посадових осіб), наданих контролюючими органами роз'яснень. Таке право платника податків набуває подальшого розвитку в процедурах оскарження, які ним використовуються. Сучасна законодавча конструкція порядку оскарження рішень контролюючих органів, закріплена в положеннях Податкового кодексу, дозволяє виділити адміністративний та судовий порядок такого оскарження. Право вибору процедури та способу захисту залежить від конкретних обставин конфліктних правовідносин та обирається платником на власний розсуд. Положення Податкового кодексу України допускають одночасне оскарження рішень контролюючих органів в судовому та адміністративному порядку, а також оскарження рішень, оскаржених в адміністративному, судовому порядку. Водночас законодавець у п. 56.18 ст. 56 Податкового кодексу України встановив заборону на адміністративне оскарження рішень контролюючих органів, оскаржених в судовому порядку. Процедура адміністративного оскарження вважається досудовим порядком вирішення спору.

Оскарження рішень контролюючих органів в адміністративному порядку можна розглядати як: спосіб узгодження податкового зобов'язання; спосіб вирішення податкового спору; гарантію захисту прав та свобод платника податків.

Сьогодні в науці немає уніфікованого підходу щодо з'ясування змісту доюрисдикційних податкових процедур, природи адміністративних процедур вирішення податкових спорів [4, с. 410-426]. Вивчення проблеми оскарження рішень контролюючих органів в адміністративному порядку як способу вирішення податкового спору є актуальним. Увагу дослідженню вказаного питання приділяли такі вчені, як М.П. Кучерявенко, Є.А. Усенко, С.В. Буряк, В.Т. Білоус та ін. У сучасній науковій літературі, зокрема в працях С.В. Буряка, щодо визначення процедури адміністративного оскарження використовується такий термін, як «податкова апеляція» [6]. Апеляція (від. лат. *appellation* – звернення) – оскарження ухвали, постанови нижчої судової інстанції перед вищою. Аналізуючи суть поняття «податкова апеляція» у різних країнах світу, простежуємо деяку спільність, яка проявляється в оскарженні платником подат-



ків рішень органів податкової служби, прийнятих за результатами відповідної перевірки. Прислухуючись до думки К.В. Мінаєвої, вважаємо, що вказаний термін не дозволяє відобразити глибинний зміст поняття, оскільки право на адміністративне оскарження входить до складу правового статусу платника податків. Окрім цього, адміністративний та судовий порядок оскарження рішень контролюючих органів є різновидом апеляційного оскарження, яке розпочинається самим платником [7, с. 483]. Використання термінології, запропонованої С.В. Буряком, може призвести до неправильного розуміння процедур оскарження та заплутування як платників податків, так і контролюючих органів при вирішенні податкових спорів.

Як зазначає Є.А. Усенко, процедура адміністративного оскарження рішень контролюючих органів являє собою розв'язання конфлікту, що виник між сторонами податкового правовідношення та долається самими сторонами без втручання третьої особи – суду. Сторонами при досудовому оскарженні рішень податкових органів виступають платник податків як зобов'язана сторона та контролюючий орган, уповноважений здійснювати функції щодо справляння податків [5, с. 78]. Підстави, які супроводжують початок процедури адміністративного оскарження, можна поділити на фактичні та процесуальні. Погоджуючись з думкою М.П. Кучерявенко, до фактичної підстави відноситься інше, ніж у контролюючого органу, уявлення платника податків щодо його податкового обов'язку та компетенції такого органу при визначенні такого обов'язку, здійсненні заходів, спрямованих на його виконання. Скарга платника податків про перегляд рішення, яке, на його думку, суперечить законодавству або виходить за межі компетенції органу, що його прийняв, є процесуальною підставою. Початок процедури адміністративного оскарження виводить конфлікт, який виник між сторонами матеріального правовідношення, на процесуальний рівень [1, с. 406].

Оскарження рішень контролюючих органів регламентується положеннями ст. 56 Податкового кодексу. Так, у разі коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених Податковим кодексом або іншими законами України, він має право звернутися до контролюючого органу вищого рівня із скаргою про перегляд цього рішення. Наявність у диспозиції статті формулювання «платник податків вважає» свідчить, що у межах імперативно дозволених процедур податкового права платнику податків надається можливість самостійно, на власний розсуд формувати фактичну підставу початку процедури адміністративного оскарження. Важливим нововведенням, запровадженим Податковим кодексом, є подання скарг на рішення, передбачені п. 56.2 ст. 56 Податкового кодексу, саме до контролюючого органу вищого рівня.

Дотримання форми оскарження при вирішенні податкових спорів у досудовому порядку має принципове значення для прийняття скарги до розгляду. Пункт 56.3 ст. 56 Податкового кодексу вказує на обов'язкову письмову форму скарги, яку у разі потреби можна доповнити належним чином засвідченими копіями документів, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати. Право платника податків посилатися в скарзі на додаткові документи є обмеженим. Відповідно до п. 44.5 та п. 44.6 Податкового кодексу платник податків може посилатися на документи, які під час перевірки були вилучені у нього правоохоронними органами в результаті виїмки чи іншого вилучення, або які з будь-яких причин не були враховані під час перевірки посадовою особою контролюючого органу, яка здійснювала перевірку, та копії яких були надані контролюючому органу до закінчення перевірки, або зазначені в акті перевірки як відсутні та надані до контролюючого органу, що призначив перевірку [1, с. 407]. У разі порушення платником податків вимог щодо форми оскарження подані ним скарги не розглядаються та повертаються йому із зазначенням причин повернення. Платник податків одночасно з поданням скарги контролюючому органу вищого рівня зобов'язаний письмово повідомляти контролюючий орган, яким визначено суму грошового зобов'язання або прийнято інше рішення про оскарження його податкового повідомлення-рішення або будь-якого іншого рішення. Важливим моментом при складанні скарги є дотримання платником формальних вимог, які не дозволять контролюючому органу відмовити в прийнятті такої скарги. Так, відповідно до п. 5 Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України № 1001 від 23.12.2010 (далі – Положення), скарга, оформлена без



дотримання вимог щодо повідомлення відповідного органу державної податкової служби про подання скарги органу державної податкової служби вищого рівня, підлягає поверненню особі, яка її подала. Також підлягає поверненню скарга, подана без зазначення прізвища, ім'я, по батькові, місця проживання фізичної особи – платника податку, а для юридичної особи – платника податку – найменування, місцезнаходження, а також адреси, на яку необхідно надіслати рішення за скаргою; найменування органу державної податкової служби, яким видано податкове повідомлення – рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-якого іншого рішення органу державної податкової служби, що оскаржується, дати і номеру, назви податку, збору або штрафної (фінансової) санкції та суми; суті порушеного питання, прохання чи вимоги й обґрунтування незгоди платника податків із сумою грошового зобов'язання, визначеною органом державної податкової служби у податковому повідомленні-рішенні, або незгоди з іншим рішенням органу державної податкової служби [3]. Наведені формальні ознаки можуть бути підставою для повернення скарги особі, яка її подала, лише у випадку, коли такі ознаки унеможливають розгляд скарги по суті.

Належним чином оформлена скарга платника податків подається до контролюючого органу вищого рівня протягом 10 календарних днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується. Важливого значення при визначенні строків оскарження набуває те, на кого законом покладено обов'язок визначення оскаржуваного грошового зобов'язання. Згідно з п. 56.11 ст. 56 Податкового кодексу не підлягає оскарженню грошове зобов'язання, самостійно визначене платником податків. Якщо контролюючий орган визначає грошове зобов'язання платника податків за причинами, не пов'язаними із порушенням податкового законодавства, такий платник податків набуває преференційного права на адміністративне оскарження рішень контролюючого органу протягом 30 календарних днів, що настають за днем надходження податкового повідомлення-рішення (рішення) контролюючого органу. На строки досудового вирішення податкових спорів поширюються загальні положення про строки, передбачені чинним цивільним законодавством, та правила обчислення, встановлені іншими процесуальними галузями права [1, с. 411]. Строки адміністративного оскарження рішень контролюючих органів слід поділяти на строки, які використовуються та застосовуються платником податків, та строки, яких мають дотримуватися контролюючі органи. Відповідно до п. 56.13 ст. 56 Податкового кодексу у разі, коли останній день строків припадає на вихідний або святковий день, останнім днем таких строків вважається перший робочий день, що настає за вихідним або святковим днем. Строки подання скарги на податкове повідомлення-рішення або будь-яке інше рішення контролюючого органу можуть бути продовжені. Пункт 120.6 ст. 120 Податкового кодексу містить перелік підстав, відповідно до яких граничні строки для подання заяв про перегляд рішень контролюючих органів, заяв про повернення надміру сплачених грошових зобов'язань підлягають подовженню керівником контролюючого органу (його заступником) за письмовим запитом платника податків. Вказаний перелік є вичерпним і містить такі підстави:

- 1) платник податків перебував за межами України;
- 2) платник податків перебував у плаванні на морських суднах за кордоном України у складі команди (екіпажу) таких суден;
- 3) платник податку перебував у місцях позбавлення волі за вироком суду;
- 4) платник податків мав обмежену свободу пересування у зв'язку з ув'язненням чи полоном на території інших держав або внаслідок інших обставин непереборної сили, підтверджених документально;
- 5) платник податків був визнаний за рішенням суду безвісно відсутнім або перебував у розшуку у випадках, передбачених законом.

Днем подання скарги вважається день фактичного отримання скарги відповідним контролюючим органом, а в разі надсилання скарги поштою – дата отримання відділенням поштового зв'язку від платника податків поштового відправлення із скаргою, яка зазначена відділенням поштового зв'язку в повідомленні про вручення поштового відправлення або на конверті. Відповідно до абз. 2 п. 7 Положення у разі відсутності повідомлення про вручення і опису вкладення поштового відправлення та відбитка календарного штемпеля відділення поштового зв'язку на поштовому відправленні (конверті, бандеролі), що унеможливає з'ясування дати



отримання відділенням поштового зв'язку скарги, датою подання скарги вважається дата надходження скарги до органу державної податкової служби. Аналогічні положення застосовуються і Державною митною службою на підставі Порядку оформлення, подання платниками податків скарг на грошові зобов'язання, визначені митними органами, та їх розгляду Державною митною службою, затвердженого наказом Державної митної служби № 315 від 18.04.2011. Скарга, подана із дотриманням вказаних строків, зупиняє виконання платником податків грошових зобов'язань, визначених у податковому повідомленні-рішенні (рішенні), на строк від дня подання такої скарги до контролюючого органу до дня закінчення процедури адміністративного оскарження. Протягом зазначеного строку податкові вимоги з податку, що оскаржується, не надсилаються, а сума грошового зобов'язання, що оскаржується, вважається неузгодженою.

Згідно з п. 56.8 ст. 56 Податкового кодексу контролюючий орган, який розглядає скаргу платника податків, зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем отримання скарги, на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або надати йому під розписку. Чинний Податковий кодекс містить правову конструкцію, згідно із якою керівник (або його заступник) відповідного контролюючого органу може прийняти рішення про продовження строку розгляду скарги платника податків понад 20-денний строк, але не більше 60 календарних днів, та письмово повідомити про це платника податків до закінчення строку, визначеного у п. 56.8 ст. 56 Податкового кодексу. Подовження строків розгляду поданої скарги повністю залежить від позиції керівника контролюючого органу, адже чинним законодавством не встановлюються підстави такого подовження. З викладеного вбачається бажання законодавця забезпечити контролюючим органам достатній час для всебічної перевірки доводів платника податків, викладених у скарзі, проведення в разі необхідності документальної позапланової виїзної перевірки, експертизи, витребування пояснень посадових осіб, які проводили перевірку, вчинення інших процесуальних дій [1, с. 409-410]. Наведена неузгодженість дозволяє контролюючим органам зловживати своїм правом та безпідставно затягувати розгляд скарг платника податків. Врегулювання цієї проблеми має відбуватися зазначенням конкретних, вичерпних підстав подовження строків розгляду скарг контролюючими органами у чинному Податковому кодексі.

Задоволення поданої скарги пов'язується законодавцем з порушенням контролюючим органом визначених строків її розгляду. Відповідно до положень абз. 2 п. 56.9 ст. 56 Податкового кодексу скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків, якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника контролюючого органу (або його заступника). Скарга вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника контролюючого органу (або його заступника) про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків у встановлені законом строки. Норми Податкового кодексу конкретизуються Положенням про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби, в п. 14 якого зазначається, що контролюючий орган за результатами розгляду скарги платника податків приймає одне з таких рішень:

1) залишає податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення органу державної податкової служби, яке оскаржується, без змін, а скаргу – без задоволення;

2) скасовує у певній частині податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення органу державної податкової служби, яке оскаржується, і не задовольняє скаргу платника податків у певній частині;

3) скасовує податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення органу державної податкової служби, яке оскаржується, і задовольняє скаргу платника податків повністю;

4) збільшує суму грошового зобов'язання або податкового боргу;

5) залишає у випадках, передбачених ст. 8 Закону «Про звернення громадян», скаргу без розгляду та повертає автору.

Загальним правилом для всіх рішень, які приймаються контролюючими органами за результатами розгляду скарг платника податків, є те, що вони оформляються відповідно до вимог



законодавства про мови, складаються з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин. Згідно з п. 15 Положення у рішенні також зазначається, що в разі незгоди особи, яка подала скаргу, з прийнятим рішенням воно може бути оскаржене до органу державної податкової служби вищого рівня у строки, визначені чинним законодавством, або в судовому порядку. Рішення за результатами розгляду скарги платника податків приймає керівник органу державної податкової служби (заступник керівника). Оригінал рішення надсилається (надається) платнику податків. Копія рішення, прийнятого органом державної податкової служби вищого рівня за розглядом первинної скарги платника податків, надсилається для виконання до органу державної податкової служби за місцем взяття на облік платника податків і зберігається у справі з матеріалами розгляду скарги, які долучаються до справи платника податків. Копія рішення, прийнятого органом державної податкової служби вищого рівня за розглядом повторної скарги платника податків, надсилається для виконання до органу державної податкової служби за місцем взяття на облік платника податків та до органу державної податкової служби вищого рівня, який розглядав первинну скаргу платника податків. Органи державної податкової служби виходять з того, що рішення вважається надісланим (наданим) юридичній особі – платнику податків, якщо його вручено посадовій особі або уповноваженій особі такої юридичної особи – платника податків під розписку або надіслано поштою з повідомленням про вручення на адресу, зазначену юридичною особою – платником податків безпосередньо у скарзі як адреса, на яку необхідно надіслати рішення на скаргу. Рішення вважається надісланим (наданим) фізичній особі – платнику податків, якщо його вручено особисто фізичній особі або її представникові під розписку чи надіслано поштою з повідомленням про вручення за адресою, зазначеною фізичною особою – платником податків у скарзі як адреса, на яку необхідно надіслати рішення на скаргу. У разі коли пошта не може вручити платнику податків рішення про результати розгляду скарги через відсутність за місцезнаходженням посадових осіб, їх відмову прийняти рішення про результати розгляду скарги, незнаходження платника податків за фактичним місцем розташування або з інших причин, рішення про результати розгляду скарги вважаються врученими платнику податків у день, зазначений поштовою службою в повідомленні про вручення із зазначенням причин такого невручення.

Повне або часткове незадоволення скарги платника податків контролюючим органом виводить процедуру адміністративного оскарження на наступний рівень. У платника податків, при негативному вирішенні питання щодо поданої скарги, виникає процесуальне право звернутися протягом 10 календарних днів, наступних за днем отримання рішення про результати розгляду скарги, з відповідною скаргою до контролюючого органу вищого рівня. При цьому така скарга подається саме на рішення, щодо якого виникли спірні правовідносини, а не на рішення, прийняте на підставі первинного оскарження.

Закінчення процедури адміністративного оскарження законодавець пов'язує з певними часовими характеристиками. Так, відповідно до п. 56.7 ст. 56 Податкового кодексу процедура адміністративного оскарження закінчується:

1) днем, наступним за останнім днем строку, передбаченого для подання скарги на податкове повідомлення-рішення або будь-яке інше рішення відповідного контролюючого органу, у разі, коли таку скаргу не було подано у зазначений строк;

2) днем отримання платником податків рішення відповідного контролюючого органу про повне задоволення скарги;

3) днем отримання платником податків рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, або центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері митної справи;

4) днем звернення платника податків до контролюючого органу із заявою про розстроєння, відстрочення грошових зобов'язань, що оскаржувались.

Ще одну підставу закінчення процедури адміністративного оскарження виділяє К.В. Мінаєва. На її думку, подання позовної заяви платником податків під час провадження, розпочатого за скаргою, поданою в адміністративному порядку, припиняє адміністративну досудову процедуру. Автор обґрунтовує свою позицію тим, що нормами Кодексу адміністративного судочинства України не передбачено обов'язкове досудове оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, у тому числі і контролюючих органів у сфері оподаткування [7, с. 482]. На нашу



думку, така позиція заслуговує на увагу, але законодавець у п. 56.7 ст. 56 Податкового кодексу закріпив вичерпний перелік підстав закінчення процедури адміністративного оскарження.

Наведене дозволяє виділити специфічні ознаки закінчення процедури адміністративного оскарження, її залежність від дій або бездіяльності сторін оскарження. При розгляді питання щодо закінчення названої процедури слід звернути увагу, що така процедура може закінчуватися днем звернення платника податків до контролюючого органу із заявою про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань, що оскаржувались. Відповідно до п. 100.2 ст. 100 Податкового кодексу, це є правом платника податків. В той же час платник податків, який звертається до контролюючого органу із заявою про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань, вважається таким, що узгодив суму такого грошового зобов'язання. Згідно з п. 56.15 ст. 56 Податкового кодексу, як вже зазначалося раніше, подання скарги зупиняє виконання платником податків грошових зобов'язань, а сума грошового зобов'язання, що оскаржується, вважається неузгодженою. Постає питання, навіщо платнику податків, який не використав свого законного права на оскарження, закінчувати таку процедуру фактичним визнанням спірного грошового зобов'язання. Виходячи з наведеного, платнику податків потрібно зважено підходити до процедури адміністративного оскарження, усвідомлюючи наслідки своїх дій та прораховуючи ризики настання негативних наслідків своєї діяльності.

Аналіз та порівняння чинного і раніше діючого законодавства дозволяє констатувати позитивні кроки законодавця на шляху до розподілу обов'язку доведення правомірності нарахування грошового зобов'язання або будь-якого іншого рішення контролюючого органу. Положенням п. 56.4 ст. 56 Податкового кодексу обов'язок доведення того, що будь-яке нарахування, здійснене контролюючим органом, або будь-яке інше рішення контролюючого органу є правомірним, покладається на контролюючий орган. Такий підхід знаходить своє відображення й у ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства, де зазначається, що у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову [2]. Наведене будує єдиний підхід до процесу доказування в податкових спорах незалежно від того, в якому порядку він вирішується: в досудовому чи судовому.

Підсумовуючи, можемо зазначити, що процедура досудового вирішення податкових спорів є достатньо простою, якщо порівнювати її з судовою процедурою. Платник податків володіє розгалуженим інструментарієм процесуальних прав, які дозволяють йому розпочати процедуру адміністративного оскарження лише подачею скарги у відповідний податковий орган. При цьому на платника податків не покладається обов'язок доказування істинності своїх переконань при розгляді такої скарги. Якщо порівнювати адміністративний та судовий способи оскарження, стає зрозуміло, що безсумнівний плюс першого – це те, що він є швидшим, а рішення, прийняті за результатами такого розгляду, набирають чинності негайно та підлягають безумовному виконанню податковими органами нижчого рівня.

Список використаної літератури:

1. Податковий кодекс України : постатейний коментар : у 2-х ч. / В.В. Білоус, Л.К. Воронова, О.О. Головашевич та ін. ; за ред. проф. М.П. Кучерявенка. – Х., 2011. – Ч. 1.
2. Кодекс адміністративного судочинства України // ВВР України. – 2005. – № 35-37. – С. 446.
3. Про затвердження Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби : Наказ Державної податкової служби України від 23.12.2010 р. № 1001 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 5. – Ст. 261.
4. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація / М.П. Кучерявенко. – К., 2009.
5. Усенко С.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів : дис. ... канд. юрид. наук / Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2010.
6. Податкові спори: виникнення, природа, засоби регулювання / за заг. ред. Бузяка С.В. – К., 2009.
7. Мінаєва К.В. Оскарження рішення контролюючих органів в адміністративному порядку в контексті вирішення податкових спорів / К.В. Мінаєва // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 479-486.

Надійшла до редакції 20.12.2012



ФОМІНА Г.В., здобувач
(Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 347.73

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮРИДИЧНИХ ОСІБ – ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Розглянуто особливості правового статусу платників податків, а саме юридичних осіб. Наведено класифікацію юридичних осіб – платників податків за декількома основними критеріями. При цьому детально охарактеризовано великих платників податків та порядок включення платника податків до Реєстру великих платників податків.

Ключові слова: платники податків, юридичні особи – платники податків, правовий статус платників податків.

Рассмотрены особенности правового статуса налогоплательщиков, а именно юридических лиц. Приведена классификация юридических лиц – плательщиков налогов по нескольким основным критериям. При этом подробно охарактеризованы крупные налогоплательщики и порядок их включения в Реестр крупных налогоплательщиков.

Ключевые слова: налогоплательщики, юридические лица – плательщики налогов, правовой статус налогоплательщиков.

This article features legal status of taxpayers – namely entities. A classification of legal persons – taxpayers on several key criteria. This detail characterized large taxpayers and the order in taxpayer Register large taxpayers.

Keywords: taxpayers, legal persons – taxpayers, the legal status of the taxpayer.

За ознакою походження капіталу юридичні особи – платники податків можуть бути національними, спільними та іноземними. Так, наприклад, Податковий кодекс Російської Федерації, надаючи дефініцію «організації» у ст. 11, поділяє їх на дві групи: а) російські організації; б) іноземні організації [1, с. 57]. Податковим кодексом України також використовується поділ юридичних осіб, покладений в основу визначення резидентства юридичних осіб – платників податків.

За економічними показниками юридичних осіб – платників податків поділяють на малі, середні та великі. Слід звернути увагу, що системної класифікації платників податків – юридичних осіб за таким критерієм у тексті Податкового кодексу України немає. Однак, зокрема, при деталізації порядку виконання ними власних податкових обов'язків епізодично здійснюється посилання на віднесення юридичних осіб до тієї чи іншої групи. Так, наприклад, згідно з п. 49.4 ст. 49 Податкового кодексу платники податків, що належать до великих та середніх підприємств, подають податкові декларації до органу державної податкової служби в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису підзвітних осіб у порядку, визначеному законодавством [2]. Відповідно до п. 46.2 ст. 46 Податкового кодексу платник податку на прибуток подає разом з відповідною податковою декларацією квартальну або річну фінансову звітність (крім малих підприємств). При цьому для визначення, чи належить підприємство до групи «малих», Податковий кодекс містить норму, що відсилає до Господарського кодексу України.

Частина 7 статті 63 Господарського кодексу встановлює, що залежно від кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік підприємства можуть бути віднесені до малих, середніх або великих. Малими (незалежно від форми власності) визнаються підприємства, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік не перевищує п'ятдесяти осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період не перевищує сімдесяти мільйонів гривень. Великими підприємствами визнаються підприємства, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує двісті п'ятдесят осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за рік перевищує суму сто мільйонів гривень. Усі інші підприємства визнаються середніми [3].

При цьому вчені вказують на особливий податково-правовий статус суб'єктів малого бізнесу, посилаючись на те, що вони вступають у податкові правовідносини, як правило, на пільгових умовах. І з цим можна погодитися, оскільки законодавець встановлює для цієї групи суб'єктів спрощену систему оподаткування, спеціальний податковий режим та заходи державної підтримки [4, с. 99]. Одночасно не меншу увагу привертають і великі платники податків.



Для визначення великих платників податків необхідно застосовувати спеціальний критерій, на підставі якого можна віднести того чи іншого платника податків до категорії великих. Російське податкове законодавство виділяє такі критерії на підставі двох положень: а) показників фінансово-економічної діяльності за звітний рік з бухгалтерської та податкової звітності (сукупний обсяг нарахувань федеральних податків, сукупний обсяг виручки (доходу), розмір активів, частка вкладу засновника (держави), середня чисельність працівників); б) взаємозалежності між організаціями, які можуть здійснювати вплив на умови та економічні результати іншої організації [5, ст. 20].

Відповідно до пп. 14.1.24 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України великим платником податків є юридична особа, в якій обсяг доходу від усіх видів діяльності за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали перевищує п'ятсот мільйонів гривень або загальна сума сплачених до Державного бюджету податків за платежами, що контролюються органами державної податкової служби, за такий самий період перевищує дванадцять мільйонів гривень.

Відповідно до п. 64.7 ст. 64 Податкового кодексу центральний орган державної податкової служби визначає порядок обліку платників податків в органах державної податкової служби та порядок формування Реєстру великих платників податків на відповідний рік [6; 7]. Включення до Реєстру великих платників податків фактично виступає юридичним фактом для податкового обліку у спеціалізованому органі державної податкової служби, що здійснює податкове супроводження великих платників податків.

Відбір платників податків для включення до Реєстру великих платників податків на наступний календарний рік здійснюється структурними підрозділами центрального органу державної податкової служби, за якими закріплено функції організації роботи з великими платниками податків та комп'ютерної обробки податкової звітності, на підставі оцінки:

1) сумарних обсягів доходів від усіх видів діяльності платника податків за друге півріччя попереднього року та перше півріччя поточного року (розраховується за даними податкової звітності з податку на прибуток підприємств за перше півріччя попереднього року, за попередній рік та за перше півріччя поточного року);

2) сум сплачених до Державного бюджету податків за платежами, що контролюються органами державної податкової служби, у другому півріччі попереднього року та першому півріччі поточного року.

За результатами відбору структурний підрозділ центрального органу державної податкової служби, за яким закріплено функцію організації роботи з великими платниками податків, формує переліки великих платників податків у розрізі регіонів, які до 17 робочого дня серпня направляються до органів державної податкової служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі за встановленою формою для уточнення. Органи державної податкової служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі аналізують отримані переліки великих платників податків, надають пропозиції щодо включення/виключення до/з переліків окремих платників податків та в останній робочий день серпня засобами електронного зв'язку надсилають до центрального органу державної податкової служби погоджені головами (першими заступниками голів) уточнені переліки.

Структурний підрозділ центрального органу державної податкової служби, за яким закріплено функцію організації роботи з великими платниками податків, протягом десяти робочих днів після затвердження Реєстру великих платників податків направляє:

1) кожному платнику податків, якого включено до Реєстру великих платників податків, – повідомлення про включення/невключення (поштою, з повідомленням про вручення);

2) кожному платнику податків, якого включено до Реєстру великих платників податків на поточний календарний рік і якого не включено до Реєстру великих платників податків на наступний календарний рік, – повідомлення про включення/невключення такого платника податків до Реєстру великих платників податків на наступний рік (поштою, з повідомленням про вручення);

3) до органів державної податкової служби за місцем обліку платника податків у поточному року та за новим місцем обліку – засобами електронного зв'язку інформацію щодо надісланих платникам податків повідомлень про включення/невключення до Реєстру великих платників податків.



Після отримання Реєстру великих платників податків та інформації про надіслані платникам податків повідомлення органи державної податкової служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі негайно організовують роботу щодо забезпечення взяття на облік (зняття) з обліку платників податків у відповідних органах державної податкової служби, а також до 10 січня наступного року інформують засобами електронного зв'язку структурний підрозділ центрального органу державної податкової служби, за яким закріплено функцію організації роботи з великими платниками податків, про неподання заяви платниками податків, яких включено (не включено) до Реєстру великих платників податків на наступний календарний рік, про зняття з обліку/взяття на облік у відповідних органах державної податкової служби.

Після включення платника податків до Реєстру великих платників податків та після отримання платником податків повідомлення про включення (невключення) до Реєстру великих платників податків такий платник податків до органу державної податкової служби за новим місцем обліку, що вказаний у такому повідомленні, зобов'язаний не пізніше 10 грудня поточного року подати заяву про взяття на облік з початку календарного року, на який сформовано реєстр. Цікаво, що і у випадку невиключення до Реєстру великих платників податків юридична особа повинна подати заяву про взяття на облік, однак вже на загальних підставах.

Відповідно до ст. 64 Податкового кодексу щодо великих платників податків, які самостійно не стали на облік у спеціалізованому органі державної податкової служби, центральний орган державної податкової служби має право приймати рішення про зміну основного місця обліку та переведення їх на облік у спеціалізовані чи інші органи державної податкової служби. У разі ж відсутності за місцем реєстрації великого платника податків спеціалізованого органу державної податкової служби облік такого платника податків за рішенням центрального органу державної податкової служби здійснюється або територіально найближчим спеціалізованим органом державної податкової служби, або іншим органом державної податкової служби.

У разі включення платника податків до Реєстру великих платників податків на нього поширюються особливості, визначені Податковим кодексом України для великих платників податків, а саме:

а) обов'язковий перехід на облік у спеціалізований орган державної податкової служби, що здійснює податкове супроводження великих платників податків, з початку податкового періоду (календарного року), на який сформовано Реєстр великих платників податків, після отримання відповідного повідомлення центрального органу державної податкової служби;

б) сплата податків, подання податкової звітності та виконання інших, передбачених Податковим кодексом, обов'язків за новим місцем обліку у разі прийняття центральним органом державної податкової служби рішення про переведення на облік у спеціалізований чи інший орган державної податкової служби;

в) подання податкових декларацій до органу державної податкової служби в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису підзвітних осіб у порядку, визначеному законодавством;

г) надання в електронному вигляді у передбачених Податковим кодексом випадках копій документів з обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування (податкових зобов'язань), первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням та сплатою податків і зборів;

д) тривалість визначених у ст. 77 розділу II Податкового кодексу документальних планових перевірок не більше 30 робочих днів;

е) продовження строків проведення визначених у ст. 77 розділу II Податкового кодексу документальних планових перевірок не більше ніж на 15 робочих днів.

Пунктом 39.16 ст. 39 Податкового кодексу встановлено, що великий платник податків має право звернутися до центрального органу державної податкової служби із заявою про укладення договору про ціноутворення для цілей оподаткування. Договір про ціноутворення для цілей оподаткування є договором між зазначеним платником податків та центральним органом державної податкової служби про порядок визначення цін (методів) відповідно до цієї статті та її застосування для цілей оподаткування протягом строку дії такого договору. Порядок укла-



дення та виконання таких договорів встановлюється Кабінетом Міністрів України. Зазначимо, що ст. 39 Кодексу набула чинності тільки з 1 січня 2013 р.

З 1 січня 2011 р. до внесення змін до розділу XIV Податкового кодексу України в частині оподаткування суб'єктів малого підприємництва – юридичних осіб застосовується Указ Президента України від 3 липня 1998 р. "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" [8, с. 1] з урахуванням встановлених особливостей. Платники єдиного податку не є платниками таких податків і зборів, визначених Податковим кодексом:

- а) податок на прибуток підприємств;
- б) податок на додану вартість з операцій з постачання товарів та послуг, місце надання яких розташоване на митній території України, за винятком податку на додану вартість, що сплачується юридичними особами, які обрали ставку оподаткування 6%;
- в) земельний податок, крім земельного податку за земельні ділянки, що не використовуються для ведення підприємницької діяльності;
- г) плата за користування надрами;
- д) збір за спеціальне використання води;
- е) збір за спеціальне використання лісових ресурсів;
- ж) збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності.

Відповідно до Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» [8, с. 1] суб'єктами малого підприємництва визнаються юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких за рік середньооблікова чисельність працюючих не перевищує 50 осіб і обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 1 млн. гривень. Середньооблікова чисельність працюючих для суб'єктів малого підприємництва визначається за методикою, затвердженою органами статистики, з урахуванням усіх його працівників, у тому числі тих, що працюють за договорами та за сумісництвом, а також працівників представництв, філіалів, відділень та інших відособлених підрозділів. Виручкою від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) вважається сума, фактично отримана суб'єктом підприємницької діяльності на розрахунковий рахунок або (та) в касу за здійснення операцій з продажу продукції (товарів, робіт, послуг).

Суб'єкт підприємницької діяльності – юридична особа, який перейшов на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, самостійно обирає одну з таких ставок єдиного податку:

- а) 6% суми виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) без урахування акцизного збору у разі сплати податку на додану вартість згідно із Законом України «Про податок на додану вартість»;
- б) 10% суми виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), за винятком акцизного збору, у разі включення податку на додану вартість до складу єдиного податку.

Спрощена система оподаткування, обліку та звітності для суб'єктів малого підприємництва може застосовуватися поряд з чинною системою оподаткування, обліку та звітності, передбаченою законодавством, на вибір суб'єкта малого підприємництва. Форма та порядок видачі свідоцтва про право сплати єдиного податку встановлюються Державною податковою адміністрацією України і є єдиними на всій території України. Для переходу на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єкт малого підприємництва подає письмову заяву до органу державної податкової служби за місцем державної реєстрації. Суб'єкт малого підприємництва – юридична особа обов'язково зазначає, яку ставку єдиного податку ним обрано. Заява подається не пізніше ніж за 15 днів до початку наступного звітного (податкового) періоду (кварталу) за умови сплати всіх установлених податків та обов'язкових платежів за попередній звітний (податковий) період.

Рішення про перехід на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності може бути прийняте не більше одного разу за календарний рік. Орган державної податкової служби зобов'язаний протягом десяти робочих днів видати безоплатно свідоцтво про право сплати єдиного податку або надати письмову мотивовану відмову. Відмову від застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності і повернення до раніше встановленої системи оподаткування суб'єкти малого підприємництва можуть здійснювати з початку наступного звітного (податкового) періоду (кварталу) у разі подання відповідної заяви до органів державної податкової служби



не пізніше ніж за 15 днів до закінчення попереднього звітного (податкового) періоду (кварталу).

Суб'єкти підприємницької діяльності – юридичні особи сплачують єдиний податок щомісяця не пізніше 20 числа наступного місяця на окремий рахунок відділень Державного казначейства України. Платники єдиного податку – юридичні особи ведуть податковий облік за тими податками, платниками яких вони є згідно з цим Указом. Суб'єкт малого підприємництва – юридична особа зобов'язана вести книгу обліку доходів та витрат і касову книгу. Форма книги обліку доходів та витрат, що підлягають оподаткуванню відповідно до цього Указу, і порядок її ведення суб'єктами малого підприємництва, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, встановлюються Державною податковою адміністрацією.

За результатами господарської діяльності за звітний (податковий) період (квартал) суб'єкти малого підприємництва – юридичні особи подають до органу державної податкової служби до 20 числа місяця, що настає за звітним (податковим) періодом, розрахунки про сплату єдиного податку, акцизного податку і, в разі обрання ними єдиного податку за ставкою 6%, розрахунок про сплату податку на додану вартість, а також платіжні доручення на сплату єдиного податку за звітний період з позначкою банку про зарахування коштів [8, с. 1].

Слід зазначити, що Верховною Радою у другому читанні прийнято проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України (щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва)» [9], відповідно до якого розділ XIV Податкового кодексу буде доповнено главою 1 «Спрощена система оподаткування, обліку та звітності», що встановлюватиме правові засади застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, а також справляння єдиного податку. Юридична особа зможе самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідатиме встановленим вимогам та зареєструється платником єдиного податку у визначеному порядку.

Відповідно до законопроекту суб'єкти господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, поділяються на чотири групи платників єдиного податку, з яких тільки одна група представлена юридичними особами. Так, четверту групу складають юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми, які протягом календарного року відповідають сукупності таких критеріїв: а) середньооблікова кількість працівників не перевищує 50 осіб; б) обсяг доходу не перевищує 5 000 000 гривень.

Не можуть бути платниками єдиного податку:

а) суб'єкти господарювання (юридичні особи), які здійснюють:

1) діяльність з організації, проведення азартних ігор;

2) обмін іноземної валюти;

3) виробництво, експорт, імпорт, продаж підакцизних товарів (крім роздрібного продажу паливно-мастильних матеріалів в ємностях до 20 л та діяльності фізичних осіб, пов'язаної з роздрібним продажем пива та столових вин);

4) видобуток, виробництво, реалізацію дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, у тому числі органогенного утворення;

5) видобуток, реалізацію корисних копалин;

6) діяльність у сфері фінансового посередництва, крім діяльності у сфері страхування, яка здійснюється страховими агентами, визначеними Законом “Про страхування”, сюрвейерами, аварійними комісарами та аджастерами, визначеними розділом III цього Кодексу;

7) діяльність з управління підприємствами;

8) діяльність з надання послуг пошти та зв'язку;

9) діяльність з продажу предметів мистецтва та антикваріату, діяльність з організації торгів (аукціонів) виробами мистецтва, предметами колекціонування або антикваріату;

10) діяльність з організації, проведення гастролейних заходів;

б) страхові (перестрахові) брокери, банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії, інші фінансові установи, визначені законом; реєстратори цінних паперів;

в) суб'єкти господарювання, у статутному капіталі яких сукупність часток, що належать юридичним особам, які не є платниками єдиного податку, дорівнює або перевищує 25%;



г) представництва, філії, відділення та інші відокремлені підрозділи юридичної особи, яка не є платником єдиного податку;

д) юридичні особи – нерезиденти;

е) суб'єкти господарювання, які на день подання заяви про реєстрацію платником єдиного податку мають податковий борг, крім безнадійного податкового боргу, що виник внаслідок дії обставин непереборної сили (форс-мажорних обставин).

Відбувається зміна відсоткової ставки єдиного податку для юридичних осіб – платників єдиного податку, що встановлюється в розмірі: а) 3% від доходу – у разі сплати податку на додану вартість; б) 5% від доходу – у разі включення податку на додану вартість до складу єдиного податку. При цьому ставка єдиного податку у розмірі 3% може бути обрана:

а) суб'єктом господарювання, який зареєстрований платником податку на додану вартість відповідно до розділу V Податкового кодексу, у разі переходу ним на спрощену систему оподаткування поданням заяви щодо переходу на спрощену систему оподаткування не пізніше ніж за 15 календарних днів до початку наступного календарного кварталу;

б) платником єдиного податку, який зареєстрований платником податку на додану вартість відповідно до розділу V Податкового кодексу у разі добровільної зміни ставки єдиного податку поданням заяви щодо зміни ставки єдиного податку не пізніше ніж за 15 календарних днів до початку календарного кварталу, в якому буде застосовуватися нова ставка;

в) суб'єктом господарювання, який не зареєстрований платником податку на додану вартість у разі його переходу на спрощену систему оподаткування реєстрацією платником податку на додану вартість відповідно до розділу V Податкового кодексу і поданням заяви щодо переходу на спрощену систему оподаткування не пізніше ніж за 15 календарних днів до початку наступного календарного кварталу, в якому здійснено реєстрацію платником податку на додану вартість;

г) у разі постачання платниками єдиного податку, які застосовують ставку єдиного податку в розмірі 5%, послуг (робіт) платникам податку на додану вартість і якщо обсяг такого постачання за останніх 12 календарних місяців сукупно перевищує обсяг, визначений п. 181.1 ст. 181 розділу V Податкового кодексу, такі платники зобов'язані зареєструватися платниками податку на додану вартість у порядку, встановленому розділом V Податкового кодексу, і перейти на сплату єдиного податку за ставкою в розмірі 3% поданням заяви щодо зміни ставки єдиного податку не пізніше ніж за 15 календарних днів до початку наступного календарного кварталу, в якому здійснено реєстрацію платником податку на додану вартість;

д) у разі анулювання реєстрації платника податку на додану вартість у порядку, встановленому розділом V Податкового кодексу, платники єдиного податку зобов'язані перейти на сплату єдиного податку за ставкою у розмірі 5% або відмовитися від застосування спрощеної системи оподаткування поданням заяви щодо зміни ставки єдиного податку чи відмови від застосування спрощеної системи оподаткування не пізніше ніж за 15 календарних днів до початку наступного календарного кварталу, в якому здійснено анулювання реєстрації платником податку на додану вартість.

Передбачено також застосування ставки єдиного податку у подвійному розмірі для платників четвертої групи:

1) до суми перевищення обсягу доходу у 5 000 000 гривень. Такі юридичні особи – платники єдиного податку зобов'язані також перейти на сплату інших податків і зборів;

2) до доходу, отриманого при застосуванні іншого способу розрахунків, грошової форми (готівкової та/або безготівкової);

3) до доходу, отриманого від здійснення видів діяльності, які не дають права застосовувати спрощену систему оподаткування.

Відповідно до розглядуваного законопроекту платники єдиного податку звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з таких податків і зборів:

1) податку на прибуток підприємств;

2) податку на доходи фізичних осіб у частині доходів (об'єкта оподаткування), що отримані в результаті господарської діяльності фізичної особи та оподатковані згідно з цією главою;

3) податку на додану вартість з операцій з постачання товарів, робіт та послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, крім податку на додану вартість, що



сплачується юридичними особами, які обрали ставку єдиного податку у 3%;

4) земельного податку, крім земельного податку за земельні ділянки, що не використовуються ними для провадження господарської діяльності;

5) збору за провадження деяких видів підприємницької діяльності;

6) збору на розвиток виноградарства, садівництва і хмелярства [9].

Слід звернути увагу, що з переліку податків і зборів, від сплати яких звільняються платники єдиного податку, зникли: а) плата за користування надрами; б) збір за спеціальне використання води; в) збір за спеціальне використання лісових ресурсів.

Крім того Податковим кодексом передбачено такий різновид податкової пільги з податку на прибуток підприємств, як «податкові канікули», що застосовується до окремих видів платників податку тимчасово строком на п'ять років (з 1 січня 2011 р. до 1 січня 2016 р.) і полягає у застосуванні нульової ставки. Такі платники повинні відповідати одному із названих критеріїв [2, п. 154.6 ст. 154]: а) утворені після 1 січня 2011 р.; б) є діючими, в яких протягом трьох послідовних попередніх років (або протягом усіх попередніх періодів, якщо з моменту їх утворення пройшло менше трьох років) щорічний обсяг доходів задекларовано у сумі, що не перевищує три мільйони гривень, та в яких середньооблікова кількість працівників протягом цього періоду не перевищувала двадцяти осіб; в) були зареєстровані платниками єдиного податку в період до набрання чинності цим Кодексом та в яких за останній календарний рік обсяг виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) становив до 1 млн. грн., середньооблікова кількість працівників становила до 50 осіб.

Отже, «податкові канікули», що є типовою формою податкового стимулювання, можуть застосовуватись щодо нових підприємств та частини суб'єктів малого підприємництва з урахуванням встановлених обмежень. Так, зазначені платники податку підлягають оподаткуванню в загальному порядку за наявності хоча б однієї з таких обставин: а) якщо у звітному періоді платник податку декларує обсяг доходів, що наростаючим підсумком з початку року перевищує 3 млн. гривень; б) середньооблікова кількість працівників в такому періоді перевищує 20 осіб; в) розмір нарахованої за календарний місяць заробітної плати (доходу) працівника, який перебуває з платником податку у трудових відносинах, становить менше ніж 2 мінімальні заробітні плати з розрахунку на одного працівника.

Список використаної літератури:

1. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, частям первой и второй / под общ. ред. Ю.Ф. Квашин. – 7-е изд., перераб. и доп. – М., 2009.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Офіц. вісник України. – 2010. – № 92.
3. Господарський кодекс від 16.01.2003 № 436-IV // ВВР України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
4. Древаль Л.Н. Субъекты российского финансового права / под ред. Е.Ю. Грачевой. – М., 2008.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
6. Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів та визнання такими, що втратили чинність, наказів Державної податкової адміністрації України : Наказ Державної податкової адміністрації України від 22.12.2010 № 979 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – Ст. 56.
7. Про затвердження Порядку формування Реєстру великих платників податків : Наказ Державної податкової адміністрації від 22.12.2010 № 986 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – Ст. 58.
8. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва : Указ Президента України від 03.07.1998 № 727/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 27.
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України (щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва) : Проект Закону України від 16.05.2011 № 8521 [Електр. ресурс] – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/webproc4_1.

Надійшла до редакції 26.12.2012



ЧИНЧИН М.М., здобувач
(Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 347.73

ПЛАТНИКИ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ ЯК УЧАСНИКИ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Зосереджено увагу на особливостях правового статусу платників податків як учасників податкових спорів, що виникають стосовно виконання обов'язків та реалізації прав, притаманних платникам податків і зборів. Проаналізовано судову практику вирішення податкових спорів.

Ключові слова: податкові спори, учасники податкових спорів, платники податків і зборів, адміністрування податків.

Сосредоточено внимание на особенностях правового статуса налогоплательщиков как участников налоговых споров, возникающих по выполнению обязанностей и реализации прав, которые им присущи. Анализируется судебная практика разрешения налоговых споров.

Ключевые слова: налоговые споры, участники налоговых споров, плательщики налогов и сборов, администрирование налогов.

In this article the author focuses on the specifics of the legal status of taxpayers as members of tax disputes arising from the execution of the duties and rights that are inherent to taxpayers and fees. Analyzes judicial practice tax litigation.

Keywords: tax disputes, tax disputes members, taxpayers and fees, tax administration.

Платник податків зобов'язаний підкорятися вимогам законодавства про податки і збори, а податкові органи – контролювати виконання цього обов'язку. Водночас для платників податків обов'язковими є лише ті вимоги податкових органів, які засновані на законі. В деяких зарубіжних країнах дане положення отримало нормативне закріплення [1, с. 30, 31]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 21 Податкового кодексу Російської Федерації [2] платники податків мають право не виконувати неправомірні акти і вимоги податкових органів і їх посадових осіб, які не відповідають Податковому кодексу Російської Федерації або іншим федеральним законам. Сутність взаємовідносин учасників податкових відносин полягає не лише у підпорядкуванні платників податків податковим органам (субординації), але і в підпорядкуванні обох сторін закону [3, с. 142].

У процесі податкового адміністрування виникає безліч податкових спорів між платниками податків та органами державної податкової служби з приводу виконання обов'язків та реалізації прав як зобов'язаною, так і владною стороною. При цьому платник податків може виступати як ініціатором податкового спору, так і навпаки. Податкові спори між платниками податків та податковими органами можуть вирішуватись в адміністративному і судовому порядку. При цьому ініціатором вирішення спору в адміністративному порядку може бути виключно платник податків.

Вирішення податкових спорів є однією зі стадій податкового адміністрування, якої теоретично може і не бути взагалі – у випадку відсутності податкових конфліктів між учасниками податкових правовідносин. У зв'язку з виникненням у судовій практиці питань, пов'язаних із неоднаковим застосуванням окремих норм податкового законодавства адміністративними судами, Вищий адміністративний суд України формулює свої правові позиції з найбільш актуальних проблем. Слід погодитись з К.А. Сасовим, що правова позиція будь-якого суду – це загальний висновок або система роздумів, які покладені ним у підставу винесеного рішення. Ця позиція має базуватися на правових нормах, відповідати духу та букві законів. Тільки у такому разі її можна вважати правовою. Правовій позиції як принципу вирішення однорідних справ притаманна властивість повторюваності (системності, послідовності). В аналогічній фактичній ситуації правова позиція суду (за умови незмінності правового регулювання спірних правовідносин) повинна бути незмінною. Тільки у такому випадку можна говорити про правову стабільність у державі та передбачуваність судових рішень [4, с. 82].

При адмініструванні обліку об'єктів оподаткування одними з найбільш поширених податкових спорів у зв'язку з набранням чинності Податковим кодексом були ті, предметом яких



виступало врахування від'ємного значення об'єкта оподаткування у подальших податкових періодах. Згідно з п. 3 підрозділу 4 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу особливістю застосування в 2011 р. п. 150.1 ст. 150 Кодексу є визначення, що якщо результатом розрахунку об'єкта оподаткування платника податку з числа резидентів за підсумками першого кварталу 2011 р. є від'ємне значення, то сума такого від'ємного значення підлягає включенню до витрат другого календарного кварталу 2011 р. Розрахунок об'єкта оподаткування за наслідками другого, другого і третього кварталів, другого – четвертого кварталів 2011 р. здійснюється з урахуванням від'ємного значення, отриманого платником податку за перший квартал 2011 р., у складі витрат таких податкових періодів наростаючим підсумком до повного погашення такого від'ємного значення [5].

При цьому адміністративні суди при вирішенні податкових спорів, пов'язаних із правомірністю відображення у складі витрат другого календарного кварталу 2011 р. сум від'ємного значення об'єкта оподаткування, що утворилися станом на 1 січня 2010 р., а також тих, що виникли протягом 2010 та попередніх років, стикалися з певними труднощами. Можна побачити практику неоднакового застосування судами наведеної норми Податкового кодексу, що виражалося у прийнятті протилежних рішень – на користь як платників податку, так і органів державної податкової служби [6-9]. Висловлюючи власну правову позицію із наведеної категорії справ, Вищий адміністративний суд зазначає, що тлумачення абз. 3 п. 3 підрозділу 4 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу в системному взаємозв'язку з абз. 2 цього ж пункту дозволяє дійти висновку про те, що наведене в цій нормі поняття «від'ємне значення, отримане в першому кварталі 2011 р.» – це від'ємне значення, отримане як розрахунок значення об'єкта оподаткування за перший квартал 2011 р. на підставі норм чинного на час проведення розрахунку законодавства. Відповідний розрахунок передбачав урахування у складі валових витрат першого кварталу 2011 р. також і сум від'ємного значення об'єкта оподаткування за попередні податкові періоди. Водночас відсутні підстави вважати, що поняття «від'ємне значення, отримане в першому кварталі 2011 р.» охоплює лише ті суми від'ємного значення, які утворилися як результат господарської діяльності лише за перший квартал 2011 р. Зазначене пояснюється тим, що значення об'єкта оподаткування розраховувалося в першому кварталі 2011 р. з урахуванням усіх сум, що включалися до валових витрат цього податкового періоду, а не лише валових витрат, сформованих за результатами господарських операцій тільки першого кварталу 2011 р. Правомірно сформоване від'ємне значення об'єкта оподаткування за попередні податкові періоди без будь-яких обмежень включалося до валових витрат першого кварталу 2011 р. і враховувалося при визначенні об'єкта оподаткування за цей період, значення якого могло бути як позитивним, так і негативним [10, с. 7]. Одночасно слід звернути увагу, що з 1 липня 2012 р. п. 3 підрозділу 4 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України діє в новій редакції [11, с. 7] з відповідними змінами [12, с. 47].

Практика судового вирішення податкових спорів також увагу на доцільності використання поняття добросовісності або недобросовісності платника податків, хоча в правовому регулюванні оподаткування такі категорії відсутні. Зокрема, судами категорія «недобросовісність» використовується стосовно платників податку на додану вартість при оцінці правомірності формування сум податкового кредиту з податку на додану вартість, а також сум бюджетного відшкодування [13-15]. На підставі аналізу вивчення та узагальнення причин скасування Верховним Судом судових рішень Вищого адміністративного суду останнім зазначається, що на практиці поширеними є випадки, коли недобросовісні суб'єкти намагаються штучно створювати у податковому обліку з податку на додану вартість від'ємні різниці між податковими зобов'язаннями та податковим кредитом з метою безпідставного одержання коштів з державного бюджету. З іншого боку, непоодинокими є випадки несвоєчасного відшкодування сум податку на додану вартість добросовісним платникам податку, зокрема експортерам [16, с. 5].

Питання щодо добросовісності платника при належному виконанні обов'язку зі сплати податку є однією із принципових складових щодо з'ясування судом всіх обставин справи. Однак звернення до такої оціночної категорії є неоднозначним з позицій доцільності та необхідності. На думку С.В. Савсериса, термін «недобросовісність» як засіб боротьби з ухиленням від сплати податків з правової позиції є необґрунтованим, оскільки у російському податковому законодавстві його значення не визначено. Більше того, Конституційний суд Російської Федерації, який увів



цей поняття, також не вказав загальні критерії недобросовісності [17, с. 42]. На розпливчатість формулювань рішень Конституційного суду РФ щодо визначення «добросовісності» звертає увагу і В.Г. Пансков [18, с. 16-19]. Д.М. Щокін, заперечуючи проти застосування поняття «недобросовісність» в об'єктивному сенсі, зазначає, що «податок повинен сплачуватись відповідно до закону без залучення невизначеного критерію доброї совісті як зовнішнього виміру оцінки поведінки платника податків» [19, с. 83].

Велика кількість податкових конфліктів виникає та потребує адекватного вирішення і при застосуванні податковими органами заходів забезпечення виконання обов'язку зі сплати податків. Так, до платника податків у разі відчуження майна, яке перебуває у податковій заставі без попереднього узгодження з податковим органом, застосовуються штрафні санкції, що передбачає специфічну процедуру. Перш за все, слід з'ясувати, який характер повинна мати ця процедура: дозвільний чи узгоджувальний, яким чином повинна враховуватись позиція платника та владного органу.

До набрання чинності Податковим кодексом України загальні засади застосування такого способу забезпечення виконання податкового обов'язку платника встановлювались Законом «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», відповідно до п. 8.1 ст. 8 якого з метою захисту інтересів бюджетних споживачів активи платника податків, що мав податковий борг, передавалися у податкову заставу [20]. Аналіз судової практики Верховного Суду [16] показав, що суди, розглядаючи справи про відчуження активів, які перебувають у податковій заставі без попереднього узгодження з податковим органом, не повно з'ясовують наявність підстав для поширення податкової застави на всі активи позивача, її зміст, дату виникнення відповідного права і межі її застосування.

Так, судом касаційної інстанції у справі за позовом комунального підприємства «Експлуатаційне лінійне управління автомобільних шляхів» до спеціалізованої державної податкової інспекції по роботі з великими платниками податків у м. Запоріжжі [21] не було взято до уваги рішення Конституційного Суду № 2-рп/2005 [22, с. 299], яким визнано неконституційним пп. 8.2.2 пункту 8.2 ст. 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» в частині поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків без урахування суми його податкового боргу. У той же час Конституційний Суд, постановляючи згадане рішення, зазначив, що поширення на будь-які види активів платника податків права податкової застави, яка перевищує суму податкового зобов'язання чи податкового боргу, може призвести до позбавлення такого платника не тільки прибутків, а й інших активів, ставлячи під загрозу його подальшу підприємницьку діяльність аж до її припинення. У зв'язку з цим, а також враховуючи загальні принципи права та конституційні вимоги розмірності і справедливості, розмір податкової застави не може суттєво перевищувати розмір податкового боргу.

Помилковим є також посилання Вищого адміністративного суду України на те, що положення пп. 8.2.2 п. 8.2 ст. 8 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» втратили чинність із дня прийняття Конституційним Судом рішення від 24 березня 2005 р., а тому право податкової застави на активи боржників з урахуванням їх сум податкового боргу стосується тих платників податків, активи яких передаються у податкову заставу з 24 березня 2005 р. У разі якщо активи платника податків потрапили у податкову заставу до указаної дати, право податкової застави поширюється на будь-які види активів платника податків без урахування суми його податкового боргу.

Верховним Судом [16, с. 5] додатково наголошено на необхідності врахування співмірності обсягу податкової застави з розміром податкового боргу платника податків у справі за позовом ВАТ «Київхімволокно» до Державної податкової інспекції у Деснянському районі м. Києва про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення. При цьому в розглядуваній постанові серед іншого Верховний Суд визначив необхідний, на його думку, порядок дій податкового органу після прийняття Конституційним Судом рішення про непоширення податкової застави на все майно платника податків.

Верховний Суд України зазначив, що до податкової застави було включено всі активи позивача, а відповідач, після прийняття Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р., не провів опису активів позивача, що перебувають у податковій заставі, тоді як для



досягнення критерію співрозмірності між податковим зобов'язанням і сумою активів, що перебувають в податковій заставі, повинен був це зробити.

Ще одним проблемним питанням у цій категорії спорів є форма акта, яким застосовується штраф за протиправне відчуження активів, що перебували у податковій заставі. У постанові Верховного Суду [21] у справі за позовом комунального підприємства «Експлуатаційне лінійне управління автомобільних шляхів» до спеціалізованої державної податкової інспекції по роботі з великими платниками податків у м. Запоріжжі про скасування податкового повідомлення-рішення зазначено таке. Суди не дали правової оцінки дотримання відповідачем положень законів щодо форми акта ненормативного характеру, яким накладено штрафні санкції (штраф) за відчуження активів, що перебували у податковій заставі.

Податкове повідомлення-рішення є письмовим повідомлення контролюючих органів про обов'язок платника податків сплатити суму податкового зобов'язання та погасити суму податкового боргу. Ця форма акта ненормативного характеру може застосовуватися лише щодо обов'язків зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), визначених у ст. 14 та 15 Закону України від 25 червня 1991 р. № 1251-XI «Про систему оподаткування» у випадках, передбачених пп. 4.2.2 п. 4.2 ст. 4 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», вичерпний перелік яких не може бути розширено за ініціативи податкового органу, хоча їх сплата (стягнення) пунктом 17.3 ст. 17 згаданого Закону прирівняна до сплати податків.

Причиною виникнення різної судової практики у розглядуваному питанні було суто буквальне застосування адміністративними судами норми ч. 2 ст. 152 Конституції України, відповідно до якої закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність. При цьому судами було враховано відсутність у Рішенні Конституційного Суду № 2-рп/2005 застереження щодо поширення його на правовідносини, що виникли до його прийняття. Разом із тим Верховний Суд виходив не лише з буквального змісту зазначених норм, а також і з мотивів, наведених Конституційним Судом під час прийняття вказаного рішення.

При адмініструванні податкової звітності виконується обов'язок платника податків із подання податкової декларації, а також зустрічний обов'язок органу державної податкової служби її прийняття [5, п. 49.8 ст. 49]. Прийняття податкової декларації полягає у здійсненні посадовою особою податкового органу фактичних дій із: а) перевірки наявності та достовірності заповнення обов'язкових реквізитів; б) реєстрації податкової декларації у день її отримання органом державної податкової служби. Якщо в установленому законодавством порядку буде засвідчено факт неправомірної відмови органом державної податкової служби (посадовою особою) у прийнятті податкової декларації, остання вважається прийнятою у день її фактичного отримання органом державної податкової служби [5, п. 49.13 ст. 49]. Узагальнюючи практику розгляду адміністративними судами такої категорії справ, Вищий адміністративний суд зазначив, що задоволення судом позовних вимог щодо визнання протиправною відмови прийняти податкову декларацію означає, що відповідне рішення не створило жодних правових наслідків, а податкова декларація є поданою вчасно. Тому в такому разі обов'язок платника податків щодо своєчасного подання податкової декларації є виконаним належним чином, а його порушені права – цілком відновленими. При цьому резолютивна частина постанови адміністративного суду про задоволення позовних вимог у справі, предметом оскарження в якій є протиправність відмови податкового органу у прийнятті податкової декларації, має містити висновок про визнання протиправною відмови податкового органу прийняти податкову декларацію, а податкової декларації такою, що подана платником податків у день її фактичного отримання органом державної податкової служби (із зазначенням дати). Вимоги про зобов'язання податкового органу прийняти податкову декларацію, визнання протиправними рішення, дії, бездіяльності податкового органу, визнання поданої декларації податковою звітністю, визнання податкової декларації поданою слід розглядати як вимогу про визнання протиправною відмови у прийнятті податкової декларації, поданої платником податків на певну дату. Суди повинні розглядати питання щодо протиправності відмови у прийнятті податкової декларації, незважаючи на те, в якій словесній формі сформульовано позовні вимоги позивача, якщо зі змісту таких вимог вбачається, що вони спрямовані на відновлення прав платника податків, порушених внаслідок такої відмови. У зв'язку з цим у



суду немає підстав для відмови в позові платників податку або відмови у відкритті провадження (закриття провадження) в разі, якщо таким платником було інакше сформульовано позовні вимоги, предметом яких є протиправність відмови у прийнятті податкової декларації [23, с. 19].

Список використаної літератури:

1. *Марченко В.Б.* Адміністративно-правове регулювання у сфері справляння податків : дис. ... канд. юрид. наук / Марченко Віктор Борисович. – Ірпінь, 2009.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998, № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
3. Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. – М., 2003.
4. *Сасов К.А.* Солидарная ответственность в налоговом праве / К.А. Сасов. – М., 2011.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // ВВР. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.
6. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 05.01.2012 № 2а-17875/11/2670 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21784642>.
7. Ухвала Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 02.10.2012 у справі № 2а/0470/14413/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27446062>.
8. Постанова Тернопільського окружного адміністративного суду від 09.07.2012 у справі № 2-а/1970/2560/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25640909>.
9. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 02.10.2012 у справі № 2а-4139/12/2670 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26349534>.
10. Щодо застосування пункту 3 підрозділу 4 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України : Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 13.09.2012 № 2019/12/13-12 // Податки та бухгалтерський облік. – 2012. – № 79.
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення деяких податкових норм : Закон України від 24.05.2012 № 4834-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 49.
12. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні : Закон України від 05.07.2012 № 5083-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62.
13. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 30.11.2010 у справі № 2а-8580/10/0670 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13378773>.
14. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 04.03.2011 у справі № 2а-6143/10/2370 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14356257>.
15. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 02.06.2011 у справі № К/9991/10059/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16527104>.
16. Проблемні питання застосування законодавства у справах за участю органів державної податкової служби : Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 20.07.2010 № 1112/11/13-10 // Все про бухгалтерський облік. – 2010. – № 116.
17. *Савсерис С.В.* Категория «недобросовестность» в налоговом праве / С.В. Савсерис. – М., 2007.
18. *Пансков В.Г.* О некоторых спорных решениях Конституционного Суда Российской Федерации / В.Г. Пансков // Министерство Российской Федерации по налогам и сборам. Налоговый Вестник. – 2001. – № 10. – С. 16-19.
19. *Щекин Д.М.* Юридические презумпции в налоговом праве : учеб. пособ. / Д.М. Щекин. – М., 2002.
20. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21.12.2000 № 2181-III // ВВР України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.
21. Постанова Верховного Суду України від 17.02.2009, № в ЄДРСР – 3278156 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/3278156>.
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 ст. 1, ст. 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 24.03.2005, № 2-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – С. 299.
23. Щодо відмови у прийнятті податкових декларацій : Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 15.06.2012 № 1503/12/13-12 // Баланс-Бюджет. – 2012. – № 30. – С. 19.

Надійшла до редакції 25.12.2012



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

МЕЛЬНИК Р.С., доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9

КАТЕГОРІЯ «ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ» У НОВІЙ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

Крізь призму принципу розподілу влади проаналізовано сутність та зміст категорії «публічне управління». Визначено систему суб'єктів публічного управління. Окрему увагу приділено розмежуванню публічного управління та політичної діяльності. Виділено основні форми здійснення публічного управління.

Ключові слова: *влада, публічне управління, розподіл влади, органи виконавчої влади.*

Через призму принципа розподілу влади проведено аналіз сутності і змісту категорії «публічне управління». Визначено систему суб'єктів публічного управління. Особливу увагу приділено розмежуванню публічного управління і політичної діяльності. Виділено основні форми здійснення публічного управління.

Ключевые слова: *власть, публичное управление, разделение власти, органы исполнительной власти.*

The article is devoted to the analysis of the essence and content of such category as public administration. This task is solved through the principle of separation of powers. The author concludes that public administration is first of all the form of activities of executive agencies. Special attention is paid to the differentiation of public administration and political activities. The main forms of conducting public administration are also pointed out in the article.

Keywords: *power, public administration, separation of powers, executive agencies.*

Нині доволі часто в літературі з адміністративного права дискутується питання сутності та змісту категорії «публічне управління». Думки вчених відзначаються розмаїтістю. Найбільшого поширення поступово набуває теза, що публічне (державне) управління більше не може розглядатися як основний складовий елемент предмета правового регулювання адміністративного права. Автор цієї наукової гіпотези В.Б. Авер'янов з цього приводу пише: «...всупереч стереотипному погляду управлінські (точніше – державно-управлінські) відносини жодним чином не домінують у змісті предмета адміністративного права. Подібне домінування було типовим для правового регулювання у державі радянського періоду, оскільки тоді управління з її боку панувало фактично в усіх значущих сферах дії адміністративного права. Нині ситуація істотно змінилася: обсяг державного управління кардинальним чином звузився. Більшість суспільних відносин, що потрапляють під дію норм адміністративного права, не мають власне управлінської природи» [1, с. 244].

Зазначена наукова позиція, з одного боку, виглядає доволі переконливою та сучасною, оскільки на перший план висувається не примусова, а публічно-сервісна діяльність публічної адміністрації. Однак у ній можна знайти й певні вади, зокрема пов'язані з розглядом В.Б. Авер'яновим управління, а з ним і публічного (державного) управління, виключно крізь призму примусу та підкорення. Так, учений писав, що управління – це владно-організуючий вплив керуючих суб'єктів на спільну діяльність людей з метою їх впорядкування, координації та спрямування задля ефективного досягнення загальних (спільних) цілей і завдань цієї діяльності [1, с. 243; 2, с. 14-15]. Проте таке розуміння сутності управління є лише одним з можливих варіантів тлумачення зазначеної категорії. У даному випадку управління виступає синонімом категорії «влада», що здебільшого визначається як спосіб (можливість) одностороннього впливу суб'єкта влади на об'єкт влади з метою примусу останнього до певної поведінки або утримання від вчинення дій [3, с. 116].

Разом з цим влада далеко не завжди пов'язана з примусом. Нерідко вона реалізується



через застосування інших механізмів – переконання, надання (виділення) матеріальних чи фінансових ресурсів тощо. А раз так, то й управління, яке має на меті досягнення певного стану суспільних відносин (вчинення дій або утримання від дій), також може здійснюватися у позапримусовому порядку. Тоді чи є сенс єдину за своєю сутністю управлінську діяльність диференціювати на власне управлінську та публічно-сервісну?

Відповідь на це питання є основною метою даної статті, у межах якої необхідно з'ясувати співвідношення категорій «публічне управління» та «державна влада», визначити коло суб'єктів публічного управління, а також встановити можливі форми існування публічного управління.

Насамперед слід наголосити, що категорія «публічне управління» є надзвичайно складною за своїм змістом, яку легше описати, ніж сформулювати її чітке визначення. З огляду на це більш доречним виглядає надання розгорнутої характеристики публічному управлінню, що допоможе зрозуміти його сутність.

Публічне управління являє собою різновид суспільно корисної діяльності, який здійснюється певною сукупністю суб'єктів, зокрема органами державної влади. Наочним є взаємозв'язок публічного управління та державної влади, яка, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конституції України [4], реалізується органами законодавчої, виконавчої та судової влади. Принцип розподілу влади, на наш погляд, вимагає також і того, щоб кожен з названих органів діяв у властивій лише йому формі. Для законодавчої влади це законотворчість; для виконавчої – публічне управління; для судової – судочинство. Названі види державної влади та відповідні їм форми реалізації цієї влади, з огляду на сутність принципу розподілу влади, не можуть об'єднуватися, оскільки це матиме своїм наслідком узурпацію влади, тобто неконституційне або незаконне її захоплення органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями [5]. Іншими словами, законотворчу діяльність може здійснювати лише законодавча влада (Верховна Рада), публічне управління – переважно виконавча влада, а на здійснення судочинства уповноважена тільки судова влада (Конституційний Суд та суди загальної юрисдикції).

Таким чином, можна дійти першого проміжного висновку, що публічне управління є формою діяльності органів виконавчої влади. Проте це не означає, що органи виконавчої влади діють виключно у названій формі. У певних випадках вони, насамперед Кабінет Міністрів та міністерства, приймають політичні рішення, тобто займаються політичною діяльністю, яку необхідно чітко відмежовувати від публічного управління. Необхідність такого кроку впливає з положень національного законодавства та юридичних актів інституцій Європейського Союзу. Так, у ч. 3 ст. 6 Закону «Про Кабінет Міністрів України» [6] зазначено, що посади членів Кабінету Міністрів (посади Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністра та міністрів) належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство. На зазначені посади відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу» [7] не поширюється також і законодавство про державну службу. Політичні посади та посади державної служби розрізняє і Кодекс адміністративного судочинства (п. 15 ч. 1 ст. 3) [8].

Подібний підхід українського законодавця обумовлений тим, що порушення порядку здійснення публічного управління та політичної діяльності тягне за собою різні правові наслідки, зокрема і різну юридичну відповідальність. У першому випадку може наступати юридична (кримінальна чи адміністративна), у другому – політична відповідальність.

На необхідності розмежування названих видів відповідальності чітко наголошено в одній з останніх резолюцій Європейського Парламенту щодо України, яка була ухвалена 24 травня 2012 р. У документі, зокрема, зазначено, що Європейський Парламент закликає українську владу провести відмінність між політичною та кримінальною відповідальністю, а також змінити існуючий Кримінальний кодекс [9]. Принагідно зазначимо, що і українська влада у своїх документах підкреслює необхідність такого розмежування, на чому чітко наголошено, наприклад, у Постанові Верховної Ради від 11.04.2012 № 4631-VI «Про План заходів щодо реалізації положень Висновку № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи та Резолюції № 1862 (2012) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» [10].

Отже, підкреслимо, що публічне управління не поглинає собою політичну діяльність, які



як за своєю сутністю, так і за особливостями правового регулювання утворюють окремі соціальні інститути, що, однак, не заважає їм взаємодіяти. У даному випадку йдеться, що політичні рішення можуть бути реалізованими у процесі здійснення публічного управління.

Повертаючись до органів державної влади та форм їх діяльності, вважаємо за необхідне наголосити, що характерною особливістю останніх є їх зовнішня спрямованість. Відтак, немає ніяких підстав для того, щоб розширювати зміст публічного управління за рахунок внутрішньоорганізаційної діяльності органів виконавчої влади. Інакше кажучи, публічне управління проявляється лише у зовнішніх відносинах органів виконавчої влади з іншими органами публічної влади, а також приватними особами. Що ж стосується внутрішньоорганізаційної діяльності органів виконавчої влади, а також інших органів державної влади (наприклад, переміщення державних службовців, реалізації дисциплінарної відповідальності тощо), то її можна називати внутрішньою управлінською діяльністю. Названі види діяльності (публічне управління та внутрішньо-управлінська діяльність) відрізняються за багатьма ознаками (правовим регулюванням, юридичними наслідками, суб'єктним складом тощо), тому не можуть бути об'єднані у межах однієї категорії. Спільним для них є лише те, що вони регулюються нормами адміністративного права.

На відміну від законотворчості та судочинства, публічне управління може здійснюватися також й іншими суб'єктами, зокрема:

- органом законодавчої влади (Верховна Рада України в особі апарату надає відповідь на інформаційний запит тощо);
- органами судової влади (апарат суду надає громадянину можливість ознайомитися із судовим рішенням на підставі Закону України «Про доступ до судових рішень» тощо);
- Президентом України (нагороджує державними нагородами; встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними тощо);
- органами прокуратури (здійснюють перевірку законності правових актів, прийнятих місцевою державною адміністрацією тощо);
- іншими органами державної влади, які не входять до системи органів виконавчої влади, наприклад національними комісіями регулювання природних монополій (видають ліцензії на зайняття відповідними видами господарської діяльності; здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення тощо);
- органами місцевого самоврядування (встановлюють місцеві податки і збори; приймають рішення про відчуження комунального майна тощо);
- суб'єктами делегованих повноважень, наприклад громадським інспектором з охорони довкілля (перевіряє документи на право використання об'єктів тваринного світу, зупиняє транспортні (у тому числі плаваючі) засоби та проводить їх огляд тощо).

Публічне управління є складним видом діяльності не лише у, так би мовити, зовнішньому, але й внутрішньому вимірі, оскільки здійснюється за допомогою численних засобів, які тягнуть за собою різні юридичні наслідки для об'єктів управлінського впливу [11, с. 4-5]. З огляду на це необхідно розрізняти:

- втручальне публічне управління, пов'язане з обмеженням прав, свобод та законних інтересів приватної особи, яке проявляється у покладанні на неї обов'язків або обтяжень. Наприклад, прийняття органом виконавчої влади рішення про примусовий викуп земельної ділянки, яка належить громадянину; проведення перевірки діяльності суб'єкта господарювання тощо;
- сприяльне публічне управління, котре має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод та законних інтересів. Воно пов'язується з наданням суб'єктами публічного управління приватним особам послуг, дозволів, пільг, довідок тощо. Як приклад можна назвати діяльність суб'єктів публічного управління щодо надання дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки, видачі ліцензії на зайняття господарською діяльністю, надання субсидії, виплати державної допомоги у зв'язку із народженням дитини тощо;
- забезпечувальне публічне управління, яке пов'язується із забезпеченням нормального (повноцінного) існування приватних осіб та спрямовується на вирішення питань забезпечення населення водою, електроенергією, газом, наданням інформаційних, освітніх послуг тощо. Сюди можна віднести також і діяльність суб'єктів публічного управління щодо розбудови об'єктів інфраструктури (автомобільні шляхи, парки, спортивні споруди тощо);



• делеговане публічне управління, що реалізується у тих сферах, де відбувається передача суб'єктами публічного управління частини покладених на них функцій для виконання приватними особами. Такими можуть виступати як фізичні (наприклад, громадський інспектор), так і юридичні особи приватного права (наприклад, адвокатське бюро, залучене органом місцевого самоврядування для надання безоплатної правової допомоги тощо). Разом з цим держава або органи місцевого самоврядування можуть і самостійно утворювати юридичні особи, покладаючи на них виконання забезпечувальних функцій (Укрпошта, НАК «Нафтогаз», Укрзалізниця тощо). Делегуванню підлягають, як правило, ті функції, які реалізуються суб'єктами публічного управління у межах сприяльного та забезпечувального управління. Хоча в окремих випадках можливим є делегування і втручальних повноважень, що передбачено, наприклад, Законом «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [12];

• виконавче публічне управління, що здійснюється у межах впровадження суб'єктами публічного управління у життя положень Конституції та законів України. Інакше кажучи, виконавче публічне управління має на меті задоволення публічного інтересу через застосування законодавства;

• розпорядче публічне управління, котре реалізується виданням суб'єктами публічного управління підзаконних правових актів у разі відсутності відповідних законів або їх недостатності для повного регулювання відповідних суспільних відносин. Тобто суб'єкти публічного управління самостійно створюють правове підґрунтя для своєї діяльності, яке, однак, за будь-яких умов не має суперечити принципу верховенства права, порушувати засади демократії, соціальної та правової державності.

Таким чином, викладене дає підстави дійти висновку, що публічним управлінням є зовнішньо орієнтована діяльність уповноважених суб'єктів, пов'язана з реалізацією політичних рішень і впровадженням у життя положень Конституції та законів України. Така діяльність може здійснюватися як у примусовому, так і позапримусовому (публічно-сервісному) порядку, а її правовою основою є норми адміністративного права.

Список використаної літератури:

1. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / В.Б. Авер'янов, В.А. Дерезь, А.М. Школик та ін. ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2007.
2. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К., 2007.
4. Конституція України: зі змінами та доповненнями : прийнята на п'ятій сесії ВР України 28 черв. 1996 р. – Х., 2012.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 1 ст. 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої ст. 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 № 2591-VI // ВВР України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.
7. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI // ВВР України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.
8. Кодекс адміністративного судочинства України // ВВР України. – 2005. – № 35-37. – Ст. 446.
9. Резолюція Європейського Парламенту щодо України від 24 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Politics/51089>.
10. Про План заходів щодо реалізації положень Висновку № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи та Резолюції № 1862 (2012) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 11.04.2012 № 4631-VI // Голос України. – 2012. – № 73-74.
11. Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. – München, 2006.
12. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22.06.2000 № 1835-III // ВВР України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.

Надійшла до редакції 14.12.2012



АРМАШ Н.О.,

кандидат юридичних наук, доцент
(Класичний приватний університет,
м. Запоріжжя)

УДК 34.9

ДЕРЖАВНІ ПОЛІТИЧНІ ДІЯЧІ ЯК РІЗНОВИД ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ

Приділено увагу окремим теоретичним та практичним питанням визначення поняття «державні політичні діячі», «державна політична посада» в межах розуміння сутності публічної служби. Зокрема, окреслено коло публічних службовців, яким має бути надано статус державних політичних діячів, розглянуто визначення цього поняття та запропоновано законодавче його урегулювання.

Ключові слова: публічна служба, державний політичний діяч, посада, адміністративна реформа.

Уделено внимание отдельным теоретическим и практическим вопросам определения понятия «государственные политические деятели», «государственная политическая должность» в пределах понимания сущности публичной службы. В частности, определяется круг публичных служащих, которым должен быть предоставлен статус государственных политических деятелей, дается определение этого понятия и предлагается законодательное его урегулирование.

Ключевые слова: публичная служба, государственный политический деятель, должность, административная реформа.

The article paid particular attention to the theoretical and practical aspects of the definition of "public policy makers' state political position within the understanding of the public service. In particular, outlines a range of public servants who should be given the status of state politicians, defines the concept and its proposed legal settlement.

Keywords: public service, state politician, position, administrative reform.

Публічне право регулює відносини держави, її органів із громадянами, суспільними об'єднаннями, господарюючими структурами, а також відносини між державними органами. Слід враховувати, що публічно-правові відносини визначаються як такі, що виникають, змінюються та припиняються на підставі норм публічного права між будь-якими суб'єктами, наділеними публічними правами й обов'язками, з ініціативи однієї зі сторін, пов'язані з виконанням публічних завдань і функцій держави чи територіальної громади та спрямовані на реалізацію публічного інтересу [1]. Тому надзвичайно важливим є бездоганний за теоретичною основою механізм забезпечення цього публічного інтересу, розробка дієвих правових норм, що максимально б захищали права та свободи громадян у відносинах з державою в умовах фактичної нерівності між ними.

Викладене зумовлює актуальність статті, її важливе теоретичне і практичне значення щодо подальшого розвитку адміністративного права в умовах сучасного державотворення. Об'єктом є суспільні відносини, що виникають у сфері реалізації публічно-владних повноважень органами державної влади в межах адміністративно-правових відносин. Предметом є питання впровадження посад державних політичних діячів в межах адміністративної реформи.

Завдання філософії права, за М. Гегелем, полягає в осягненні думок, які лежать в основі права, що є можливим лише за допомогою правильного мислення й філософського пізнання права. З'ясування вищої мети держави має суттєве аксіологічне значення, тому що для публічно-правових відносин характерною є нерівноправність сторін. На думку сучасних авторів, інтегративне праворозуміння в сучасний період є найбільш перспективним як у науковому, так і в практичному плані, оскільки усуває взаємовиключні крайності традиційних типів праворозуміння – природно-правового, соціологічного, позитивістського. Загальнофілософською підставою експлікації статусного публічного права обрано альтернативний правовому монізму підхід до розуміння сутності права, виявленню його якісних характеристик, стійких властивостей. Найбільшим евристичним ресурсом у процесі тлумачення публічного права, як уявляється, має той тип наукового світогляду, що інтерпретує його як складне явище інтегративної властивості.



Тут – це частина регулятивної системи суспільства, представленої органічною єдністю, сукупністю правових норм, що визначають характер і напрям людської діяльності через формування поведінкових стереотипів у публічних статусах [1].

За умов активної модернізації національного законодавства та приведення його у відповідність до світових стандартів демократії у практиці державного управління повсякчас виникають нові правові явища або легітимізуються суто теоретичні висновки. Сьогодні склалися сприятливі умови, аби у системі державного апарату зробити певний, свого роду психологічний перелом [2]. Цей процес, будучи абсолютно позитивним для України як молодой (в історичному вимірі) держави, потребує досконалого теоретичного підґрунтя та виваженого нормотворчого підходу. Нещодавно у правовий обіг увійшли такі взаємопов'язані явища, як публічна служба та державні політичні діячі. Взаємопов'язані – тому що останнє поняття, на наше переконання, є частиною від цілого – публічної служби. На жаль, слід погодитись із думкою, що "сьогодні практично відсутнє комплексне систематизоване дослідження теоретичних основ функціонування публічної влади, здійснення публічної політики, проходження публічної служби" [3], а тому іноді виникають ситуації явного нерозуміння сутності публічної служби як такої. Власне, публічну владу в науковій літературі позиціонують як одну з найважливіших ознак держави або навіть як синонім поняття "держава". Незважаючи на ці розбіжності, всі автори сходяться на тому, що наявність публічної влади має принциповий характер для будь-якої державної організації, що якісно відрізняється від додержавної, первісно-общинної організації суспільства. Публічну владу розуміють як народовладдя, виокремлюючи такі основні його види: 1) влада народу як безпосередня демократія (вибори, референдум тощо); 2) державна влада – законодавча, виконавча, судова; 3) місцева публічна влада, тобто влада місцевого самоврядування, яку здійснюють, зокрема, територіальні громади, представницькі органи місцевого самоврядування (ради), виконавчі органи рад, сільські, селищні й міські голови тощо [4].

Уперше поняття "публічна служба" використано у Кодексі адміністративного судочинства для окреслення предметної підсудності адміністративних справ. Отже, відповідно до КАС, публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

Вищий адміністративний суд України у Довідці про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби доходить висновку, що зазначеною нормою публічну службу визначено через види служб, перелік яких не є вичерпним. Визначальним, за позицією Вищого адміністративного суду, при вирішенні видів публічної служби для правозастосування є правове регулювання їх діяльності, відповідно до якого можна визначити певні види публічної діяльності, які заслуговують на увагу під час вивчення судової практики. Це діяльність на державних політичних посадах; професійна діяльність суддів, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування [5].

Під час аналізу існуючих коментарів Кодексу адміністративного судочинства В.Б. Авер'янов підкреслював, що немає легальних підстав для поширювального тлумачення кола державних політичних посад за рахунок додаткового віднесення до нього посад народних депутатів України, заступників міністрів, голів обласних (а також Київської та Севастопольської міських) державних адміністрацій та їх заступників. На це справедливо звернуто увагу в коментарі КАС, підготовленому під егідою ВАСУ. Щоправда, в іншому місці цього ж коментаря міститься безпідставна, на нашу думку, рекомендація практикам керуватися тим, що до державної політичної посади мають належати і ті особи, які обіймають посади у системі державних органів на основі розподілу квот за партійним принципом, тобто серед політичних партій або фракцій у парламенті. Мабуть, резюмує автор, тут ідеться не про фактично існуючий стан, а про подальші бажані зміни у законодавстві [6]. Абсолютно погоджуючись із висновком академіка, зазначимо, що й перспективне законодавство в такому напрямі розглядати не доцільно. Посада державного політичного діяча не має охоплювати наведені нами спірні посади – народних депутатів, голів адміністрацій тощо. Це суперечить їх внутрішній правовій природі та тим функціям, які вони виконують відповідно до Конституції та профільних законів.



Є й інша теоретична позиція, за якою поняттям “публічна служба” доцільно охопити, передусім, два основні види службової діяльності – державну службу і службу в органах місцевого самоврядування. Аргументом є той факт, що обидва види служби об’єднує спільна мета діяльності, пов’язана з виконанням завдань і функцій держави, спрямованих на забезпечення загальнодержавного (публічного) інтересу, який визначається політичною владою у формі загальнообов’язкових правових норм. Як приклад наводиться ст. 2 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, де наголошено, що місцеве самоврядування в Україні є гарантованим державою правом та реальною здатністю територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Отже, служба в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба) має на меті реалізацію завдань, визначених територіальною громадою чи представницькими органами місцевого самоврядування у межах своєї компетенції, а також *делегованих державою*. Правова природа служби в органах місцевого самоврядування свідчить як про можливість, так і про доцільність зачислення її до публічної служби. При цьому повністю заперечується можливість віднесення державних політичних діячів до публічних службовців: “законодавець (мається на увазі положення КАСУ – прим. Н.О.) об’єднав різні за змістом види службової діяльності – політичну, що залежить від розстановки політичних сил у вищих органах державної влади, та професійну, яка забезпечує повсякчасну реалізацію завдань держави як результату діяльності перших” [7].

Такої самої думки дотримуються автори Концепції реформування публічної адміністрації [8], зазначаючи, що публічна служба – це професійна діяльність осіб, визначена законами України „Про державну службу” та „Про службу в органах місцевого самоврядування”.

На підтримку розуміння публічної служби лише як державної служби та служби в органах місцевого самоврядування висловлюються і науковці в одному з останніх підручників з адміністративного права [9]. Аналізуючи визначення публічної служби, наведеного в Кодексі адміністративного судочинства, автори підсумовують: “очевидно, це визначення є надмірно широким і викладено лише в цілях цього Кодексу. Адже від публічної служби, як мінімум, необхідно відокремлювати діяльність політиків на державних політичних посадах та суддів. За своєю природою ці посади не є службовими” [9].

Погодитись із позицією авторів важко, оскільки, на наш погляд, тут обрано помилковий критерій віднесення посад до публічної служби – професіоналізація посади, тоді як дійсним критерієм є мета створення і діяльності тієї чи іншої служби – виконання завдань і функцій держави, спрямованих на забезпечення загальнодержавного (публічного) інтересу, який визначається політичною владою у формі загальнообов’язкових правових норм.

Більш узагальненим визначенням може вважатися таке: “Особи, що займають державно-політичні та державно-владні посади, є, відповідно, державними політиками та державними службовцями, беруть участь у здійсненні завдань і функцій держави, займаються державно-політичною та державно-владною, управлінською діяльністю у відповідних органах державної влади. Вони мають державно-політичні та державно-владні повноваження, несуть відповідальність за посадою, отримують від держави винагороду за свою працю” [10].

Отже, на наше переконання, державна політична служба є видом публічної служби поряд з державною службою, службою в органах місцевого самоврядування тощо.

Список використаної літератури:

1. Булкин А.Н. Актуальні питання публічного права : тези доповідей II міжнародної науково-практ. конференції 11 листопада 2011 р. / за ред. В.М. Огаренко та ін. – Запоріжжя, 2011. – С. 142.
2. Романюк Л.В. Адміністративно-правові засади формування кадрів органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005.
3. Карпа М.І. Принципи здійснення публічної служби / М.І. Карпа // Демократичне врядування : науковий вісник. – 2010. – Вип. 6. – С. 98-101.
4. Калиновський Б.В. Характерологічні ознаки місцевої публічної влади в Україні // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 18-25.
5. Довідка про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби (ч. I) [Електр. ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html#print.
6. Авер'янов В.Б. Понятійно-термінологічні новели Кодексу адміністративного судочинства Укра-



їни: дискусійні проблеми / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2011. – № 4. – С. 12-38.

7. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 162-167.

8. Концепція реформування публічної адміністрації (Проект) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tpdunadu.ucoz.ru/_ld/1/112_konc_RefPubAdm.pdf.

9. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко / за ред. В.В. Коваленка. – К., 2012. – С. 124.

10. Александров О.А. Народний депутат України, хто ж ти насправді? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://h.ua/story/2604>.

Надійшла до редакції 26.12.2012

ГРЯНКА Г.В., кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 35.078.1: 337.023

ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

Розкрито правові засади адміністративної відповідальності за порушення митних правил згідно з митним законодавством України. Досліджено види порушень митних правил та здійснено їх класифікацію.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, порушення, митні правила, процесуальний документ.

Раскрыты правовые основы административной ответственности за нарушения таможенных правил в соответствии с таможенным законодательством Украины. Исследованы виды нарушений таможенных правил и осуществлена их классификация.

Ключевые слова: административная ответственность, нарушение, таможенные правила, процессуальный документ.

The article deals with the legal principles of administrative responsibility for violations of customs regulations according to the customs legislation of Ukraine. The types of violations of customs regulations are examined and their classification is carried out.

Keywords: administrative, responsibility, violation, regulations, procedure, document.

У березні 2012 р. було прийнято новий Митний кодекс, який визначив основи державної митної справи, особливості застосування законів України та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи.

Державна митна справа – це встановлений порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил та інші заходи. Вона здійснюється з додержанням прийнятих у міжнародній практиці форм декларування товарів, методів визначення митної вартості товарів, систем класифікації та кодування товарів та системи митної статистики, інших загальновизнаних у світі норм і стандартів. Безпосереднє керівництво здійсненням державної митної справи покладається на центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи.

Реалізація державної політики у сфері державної митної справи пов'язана із вирішенням ряду складних політичних, економічних, соціальних і правових проблем, оскільки реальний стан справ в державі і суспільстві не відповідає вимогам часу. Мають місце погіршення рівня захищеності населення, велика кількість протиправних посягань на права і свободи громадян, власність, громадський порядок і громадську безпеку, порушення митних правил, інші об'єкти правоохорони, серед яких особливу тривогу викликають злочини та інші правопорушення, пов'язані з незаконним переміщенням товарів, валюти, цінностей та інших предметів через



митний кордон України поза митним контролем, а також незаконне переміщення наркотичних засобів, зброї та набоїв до неї.

Мета даної статті полягає у вирішенні наукового завдання зі з'ясування правових засад адміністративної відповідальності за порушення митних правил, розробки науково обгрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення порядку її застосування.

Науковий доробок проблемних питань, що розглядаються та вирішуються в статті, складають праці вітчизняних вчених Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.В. Нижникова, І.Д. Пастуха, А.І. Педешка, Д.В. Приймаченка, В.В. Ченцова та ін., які містять низку системних положень і висновків, що прямо або опосередковано стосуються досліджуваної проблеми й створюють методологічні передумови для подальшого її дослідження у нових реаліях.

У статті ми звернемо увагу на характеристику адміністративної відповідальності за порушення митних правил, які знайшли своє відображення в Митному кодексі від 13 березня 2012 р.

За цих умов велике значення з боку держави і суспільства надається підвищенню ефективності діяльності митних органів України. На ці органи покладається широке коло завдань щодо встановлення порядку і умов переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидії контрабанді, боротьби з порушеннями митних правил, притягнення правопорушників до відповідальності тощо [1].

Переважну більшість зазначених завдань митні органи виконують під час здійснення правоохоронної діяльності в митній системі. Все частіше виявляються випадки добре організованого та ґрунтовно підготовленого незаконного переміщення через митний кордон великих партій товарів, в першу чергу підакцизних, сировини, матеріалів, наркотичних засобів. Це свідчить про те, що боротьба з митними правопорушеннями вийшла на якісно новий рівень, який потребує від працівників митних органів підвищення професіоналізму та організованості. А це, на нашу думку, неможливо без жорсткої централізації, своєчасного та точного виконання поставлених завдань. Українське суспільство вступило у відповідальний період своєї історії, який має корінне значення для долі нашого народу. В усіх сферах – економічній, соціально-політичній, духовній – відбуваються глибинні зміни. Іде крута ломка старого і одночасне ствердження сучасних демократичних форм громадського життя.

Проте очевидно, що сьогодні держава переживає критичний стан. Політична, економічна ситуація в країні характеризується комплексом складних, часом суперечливих процесів, тенденцій і явищ. Залишається нестабільним фінансове становище держави, положення на ринку споживачів, особливо продовольчих товарів та послуг. Напружені обставини склались у сфері забезпечення правопорядку, боротьби із злочинністю, в т.ч. в митній системі України. Спостерігається збільшення загальної кількості осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності за такі порушення.

У Державній програмі боротьби із злочинністю одним з найбільш небезпечних соціальних лих в Україні названо небувале зростання кількості правопорушень, зумовлене кризовими явищами в політичному і економічному розвитку, в усіх сферах суспільного життя, правовим нігілізмом, фактичною відсутністю контролю за підприємницькою та іншою діяльністю [2].

Занепад моралі значної частини населення призвів до розпаду системи державних і громадських інститутів профілактики правопорушень, що створило сприятливі умови для поглиблення антисоціальних явищ. Все це вимагає вжиття з боку держави великомасштабних комплексних заходів, що мали б забезпечити у найближчі роки зміцнення законності та правопорядку, значне зменшення кількості правопорушень.

Для вирішення поставлених завдань використовуються різноманітні засоби переконання, а в разі необхідності – і державного примусу (кримінально-правові, дисциплінарні, цивільно-правові та ін.). В боротьбі з правопорушеннями, особливо в сфері митної справи, охорони природи, безпеки дорожнього руху, громадського порядку, встановленого порядку управління,



важливе місце належить заходам адміністративного примусу.

Велике значення адміністративної відповідальності в охороні суспільних відносин пояснюється перш за все тим, що адміністративні проступки є одним з найпоширеніших видів правопорушень. Велика кількість і невелика шкідливість (кожного окремо) цих проступків потребує порівняно простого порядку застосування заходів реагування. Це необхідно для швидкого дисциплінуючого впливу на винних з метою економії часу та сил як державних органів, так і самих порушників. До того ж для виявлення порушень митних правил частіше за все потрібні не тільки юридичні, а й спеціальні технічні, економічні, санітарні, агрономічні та інші знання (ст. 319, 558-562 Митного кодексу). Підвищення ефективності боротьби з адміністративними порушеннями митних правил, які через свою поширеність завдають значної шкоди економіці нашої держави, потребує не тільки активізації зусиль органів державної митної служби, спеціально на це уповноважених, але й посилення правовиховної роботи серед населення, роз'яснення законодавства про адміністративні правопорушення з метою забезпечення належного його виконання.

Чинне законодавство про адміністративні правопорушення митних правил є досить великим за обсягом і дуже нестабільним. Митний кодекс України – один з нормативних актів, до яких найчастіше вносяться зміни та доповнення. Особливо інтенсивно митне законодавство почало змінюватися після проголошення незалежності України та утворення своєї особистої митної справи. Все це створює певні труднощі в застосуванні адміністративно-правових норм за порушення митних правил та контрабанди, негативно позначається на діяльності адміністративно-юрисдикційних органів, забезпеченні законності при застосуванні заходів відповідальності за вчинені правопорушення, правовій освіті громадян, ознайомленні їх з проблемами адміністративної відповідальності, що в умовах побудови правової держави є неприпустимим.

Важливу роль у вирішенні завдань, поставлених перед митними органами, відіграє адміністративна відповідальність за порушення митних правил, яка, у першу чергу, сприяє попередженню і викоріненню багатьох порушень митних правил. Особливо великим є її значення в боротьбі з переміщенням товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю (ст. 483), неподанням митному органу звітності щодо товарів, які перебувають під митним контролем (ст. 475), перешкоджанням посадовій особі митного органу в доступі до товарів, транспортних засобів, документів (ст. 474), недекларуванням товарів (ст. 472) та ін. По-друге, існування і застосування норм про адміністративну відповідальність за порушення митних правил позитивно впливає на профілактику злочинів, перш за все контрабанду.

Адміністративна відповідальність за порушення митних правил становить особливий вид юридичної відповідальності, їй властиві всі ознаки останньої. Традиційно правову відповідальність пов'язують із застосуванням заходів державного примусу, розглядають її як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення, реалізацію, застосування і здійснення санкцій. Застосування заходів юридичної відповідальності тягне для правопорушника обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру, яких він зобов'язаний зазнати і фактично зазнає, тим самим відповідаючи перед державою за неправомірну поведінку.

Адміністративній відповідальності властивий ряд специфічних рис, які відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності. Так, вона настає, як правило, за особливий вид правопорушень – порушення митних правил. В окремих випадках її заходи можуть застосовуватися також при звільненні від кримінальної відповідальності, тобто за діяння, що містять ознаки злочинів, які не становлять великої суспільної небезпеки (ч. 3 ст. 467 МК). Адміністративна відповідальність за порушення митних правил виявляється в накладенні на правопорушників певних видів адміністративних стягнень, специфічних за змістом і відмінних від заходів кримінального покарання та дисциплінарного впливу. Адміністративні стягнення накладаються багатьма органами та посадовими особами, в їх числі митні органи України, яким таке право надане законодавчими актами. Незважаючи на те, що в деяких випадках адміністративні стягнення застосовуються місцевими судами (суддями), адміністративна відповідальність є позасудовим видом правової відповідальності. Між органами (посадовими особами), які накладають адміністративні стягнення, і правопорушниками відсутні службові відносини. Порядок притягнення до адміністративної відповідальності є особливим, він суттєво відрізняється від



кримінального і цивільного процесів та дисциплінарного провадження. Нарешті, адміністративну відповідальність за порушення митних правил та контрабанду врегульовано нормами адміністративного, кримінального права та митним законодавством України, які містять вичерпні переліки адміністративних проступків, адміністративних стягнень та органів, уповноважених їх застосовувати, детально регулюють цей вид провадження і в сукупності становлять її нормативну основу.

Отже, адміністративна відповідальність – це застосування до осіб, які вчинили адміністративні проступки, адміністративних стягнень, що тягнуть для цих осіб обтяжливі наслідки майнового, морального, особистого чи іншого характеру і накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і в порядку, встановленими нормами адміністративного права. Слід підкреслити, що адміністративна відповідальність, яка є одним із видів юридичної відповідальності, завжди була і є однією із форм прояву державної влади. Вона є в руках держави та її органів специфічним методом внутрішнього, державного примусового впливу на поведінку окремих осіб, що вчинили правопорушення. Мета такого впливу – досягти їх виправлення, виховання в них навичок добровільного впевненого виконання вимог правових норм і правил. Специфіка примусового впливу адміністративної відповідальності полягає в тому, що вона не мислиться без примусового, від імені держави чи її органів, позбавлення правопорушника якихось належних йому благ, без його правообмеження. В своєму конкретному виявленні міра адміністративної відповідальності виступає як одна з форм державного примусу. І це також необхідно враховувати в соціально-правовій характеристиці адміністративної відповідальності за порушення митних правил як міри державного примусу, що включає адміністративно-процесуальний примус [3, с. 32; 4, с. 323].

У нашому суспільстві відносини, що складаються між людьми, регулюються певними соціальними нормами: правовими, моральними, нормами громадських організацій та іншими, які спрямовують діяльність громадян в інтересах суспільства. Оскільки ці норми втілюють у собі волю всіх членів суспільства, їх здебільшого додержуються добровільно. Тут слід зазначити, що окремі особи не виконують вимог зазначених норм, нехтують ними, що змушує відповідні органи державної виконавчої влади застосовувати певні методи забезпечення додержання соціальних норм, в тому числі і примус.

Таким чином, з одного боку, суспільство, держава окреслюють можливу поведінку особи певними межами і зобов'язують її дотримуватися встановлених ними вимог, а з другого – особа з власної волі обирає варіант поведінки, зумовлений не лише її власними інтересами, а й інтересами суспільства. У поєднанні інтересів особи і суспільства й полягає основа єдності прав і обов'язків громадянина. Отже, держава покладає на громадянина, а він бере на себе обов'язок відповідати за свою поведінку, за свої вчинки. Це і слід розглядати як соціальну відповідальність – відповідальність перед суспільством, державою, колективом [5, с. 9].

Одним із видів юридичної відповідальності є адміністративна правова відповідальність, до якої притягаються громадяни за їх шкідливу для суспільства і держави поведінку, за порушення встановлених законодавством правових вимог, велінь держави.

Адміністративна відповідальність – це репресивний вид відповідальності, де покарання має характер особистого зазначення кари, а вольовий вплив спрямовується на волю правопорушника з метою повного психічного переживання ним кари, подолання певних мотивів, якими обумовлюється ірраціональна поведінка та стимулювання мотивів, які мають схилити до поведінки, що відповідає правовим приписам. Вона полягає в застосуванні до порушника державними органами або службовими особами державно-примусових заходів, передбачених адміністративним правом. Адміністративна відповідальність зобов'язує винну особу зазнати встановлених правовими нормами негативних наслідків і настає за наявності фактичної підстави її застосування до правопорушника. Таким є адміністративний проступок – різновид правопорушень.

На відміну від інших видів юридичної відповідальності для адміністративної характерні: позасудовий порядок її реалізації, особливий характер правових наслідків, застосування її до організаційно невідпорядкованих суб'єктів за порушення адміністративно-правових обов'язків, які утворюють склад особливого правопорушення – адміністративного проступку [6, с. 78].

Таким чином, метою адміністративної відповідальності є: 1) захист правопорядку в сфе-



рі публічного управління; 2) виховання громадян і посадових осіб у дусі поваги до норм адміністративного (митного) права.

Підставою для притягнення до адміністративної відповідальності є вчинення адміністративного проступку, тобто протиправного діяння, що порушує правові норми у сфері публічного управління і тягне за собою застосування передбачених законодавством заходів.

Так, підставами для порушення справи про порушення митних правил є:

1) безпосереднє виявлення посадовими особами митного органу порушення митних правил;
2) офіційні письмові повідомлення про вчинення особою порушення митних правил, отримані від правоохоронних органів, а також органів, що здійснюють види контролю, зазначені у ч. 1 ст. 319 Митного кодексу;

3) офіційні письмові повідомлення про вчинення порушення митних правил, отримані від митних та правоохоронних органів іноземних держав, а також від міжнародних організацій.

Правопорушення вважається адміністративним проступком лише тоді, коли встановлено вину особи в його вчиненні, а також доведено причинний зв'язок між протиправною дією та її шкідливими наслідками [7, с. 134]. Адміністративний проступок завдає шкоди інтересам суспільства й держави і від злочину відрізняється меншим ступенем суспільної небезпеки. Як анти-суспільне діяння, адміністративний проступок порушує наявну в законодавстві правову норму, що формулює конкретне правило поведінки і встановлює адміністративну відповідальність за його порушення. Поняття адміністративної відповідальності розкрито в ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення [8]. Водночас ст. 458 Митного кодексу визначає порушення митних правил адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх митним органам для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на митні органи цим Кодексом чи іншими законами України і за які цим Кодексом передбачено адміністративну відповідальність.

Настання адміністративної відповідальності породжує певні правовідносини, в яких одна сторона діє від імені держави через уповноважених на це органи і посадові особи. Вона має з'ясувати фактичні обставини протиправних дій, їх характер; порушити і розглянути адміністративну справу; ухвалити рішення про притягнення винної особи до відповідальності, визначивши міру покарання і вжити заходів до його виконання. У передбачених законом випадках дане рішення може бути переглянуте або ж справу закрито за відсутністю підстав для накладення адміністративного стягнення. Друга сторона правовідносин – правопорушник – повинен підкоритися рішення першої сторони і виконати призначене покарання.

Адміністративна відповідальність ґрунтується на ряді принципів, основними з яких є законність, відповідальність лише за вчинення протиправного діяння та лише за наявності вини, невідворотність та індивідуалізація відповідальності. Застосування уповноваженими на те митними органами і посадовими особами заходів адміністративно-процесуального примусу проводиться в межах їх компетенції, у точній відповідності до митного законодавства.

До винятків із принципу невідворотності відповідальності слід зарахувати також випадки звільнення від адміністративної відповідальності. Законодавство передбачає два види звільнення: з передачею матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу (ст. 21 КУпАП), з оголошенням усного зауваження (ст. 22 КУпАП). Для першого виду звільнення підставою є переконання відповідного органу чи посадової особи, яка ґрунтується на всебічній оцінці характеру правопорушення та особи правопорушника, про доцільність застосування до останнього заходу громадського впливу. Звільнити порушника від адміністративної відповідальності з оголошенням усного зауваження можна лише тоді, коли вчинене ним правопорушення є малозначним. І в тому, і в іншому випадку звільнення від адміністративної відповідальності – це право, а не обов'язок органу (посадової особи), який розглядає справу. Інститут звільнення від адміністративної відповідальності тісно пов'язаний з принципом індивідуалізації відповідальності, який означає, що застосування міри відповідальності можливе тільки на підставі всебічного врахування особи правопорушника. Реалізації зазначеного



принципу сприяє закріплення в законодавстві можливості вибору адміністративного стягнення із кількох можливих (альтернативні санкції) або конкретного розміру стягнення в межах, передбачених мінімуму і максимуму (відносно визначені санкції), виходячи із характеру правопорушення й особи винного.

Такими є загальні правила, які застосовуються суб'єктами адміністративної юрисдикції щодо накладення адміністративних стягнень. В митному законодавстві подібне відсутнє. На правопорушника накладаються максимальні санкції за одночасної відсутності альтернатив. Так, наприклад, у ст. 468, 469 та інших Митного кодексу штраф накладається в розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Як видно, тут альтернативи відсутні. А відповідно до матеріальних норм митного права сьогодні також застосовуються певні особливості відповідальності за деякі види порушень митних правил. Так, вчинення порушень митних правил, передбачених ч. 3 ст. 469, ст. 470, ч. 3 ст. 478, ст. 481 Митного кодексу, внаслідок аварії, дії обставин непереборної сили або протиправних дій третіх осіб, що підтверджується відповідними документами, а також допущення у митній декларації помилок, які не призвели до неправомірного звільнення від сплати митних платежів або зменшення їх розміру, до незабезпечення дотримання заходів тарифного та/або нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, якщо такі помилки не допускаються систематично, відповідно до ст. 268 цього Кодексу не тягне за собою адміністративної відповідальності, передбаченої цим Кодексом. Перевізники несуть відповідальність за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю поданням митному органу як підстави для переміщення цих товарів документів, що містять неправдиві відомості (ст. 483), виключно у разі якщо ці відомості стосуються кількості вантажних місць, їх маркування та номерів, а перевізниками не вжито заходів до перевірки правдивості зазначених відомостей або у разі неможливості такої перевірки не внесено відповідного запису до міжнародної автомобільної накладної (CMR). Таким чином, дані норми звільняють відповідних суб'єктів від адміністративної відповідальності за порушення митних правил.

Ефективна, повсякденна боротьба з адміністративно-карними антисупільними проявами у сфері ринкової економіки є важливою умовою забезпечення державними органами, суб'єктами зовнішньоекономічної і господарської діяльності, а також громадянами прав та обов'язків у галузі державної митної справи.

Механізм адміністративно-правового забезпечення охорони митного правопорядку, що реалізується через інститут адміністративної відповідальності, проявляє себе самостійно, індивідуально, поряд з іншими засобами його правового захисту. При цьому необхідно зазначити, що адміністративна відповідальність за порушення митних правил – це визначений митним законом правовий обов'язок громадянина або конкретної посадової особи усвідомлювати свої винні, неправомірні діяння в сфері охорони митного правопорядку і за наявності достатніх для цього підстав понести кару у виді адміністративного стягнення, накладеного митним органом або судом. З цього визначення витікає, що об'єкт адміністративно-правового захисту у даному випадку є індивідуалізованим, специфічним і замкненим в особливій рамки суспільно-економічних відносин.

Адміністративно-карні заходи на митні правила належать до розряду найбільш шкідливих антисупільних проявів та, на нашу думку, можуть розглядатися у вигляді таких блоків правопорушень :

- а) правопорушення в місцях переміщення предметів через митний кордон (ст. 468, 469, 471);
- б) правопорушення, що виникають у зв'язку з оформленням документів і здійсненням митного забезпечення (ст. 472, 474);
- в) порушення строків доставлення в митницю призначення предметів та документів для переміщення через кордон (ст. 470, 473, 475);
- г) порушення щодо митних режимів (ст. 477-481);
- д) правопорушення, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів (ст. 483-485).

Слід зазначити, що хоча розподіл порушень митних правил на такі блоки є умовним, це може сприяти утворенню бази для наукової класифікації даної категорії адміністративно-карних проступків.

Розкриваючи визначення адміністративної відповідальності за порушення митних пра-



вил, слід сказати, що вона передбачає винність двоякого роду. По-перше, обов'язок винної особи дати звіт про свої неправомірні діяння у сфері відносин державної митної справи; по-друге – обов'язок понести покарання у виді адміністративного стягнення.

Перше означає, що адміністративна відповідальність зв'язується з поверненням до минулого, з обов'язком відзвітуватися за минулу поведінку і пояснити митному органу причини невиконання норм митного законодавства. Чинний Митний кодекс у виді альтернативи надає змогу посадовій особі митного органу замість адміністративного покарання попередити винного. При цьому, звичайно, враховується особа порушника і характер проступку.

Друге означає, що за порушення митних правил особа зобов'язана понести передбачене законом покарання у виді адміністративного стягнення, тобто підлягає певним обмеженням, стисненням в межах санкцій митного законодавства.

Адміністративну відповідальність можна розглядати у вигляді ефективного інструменту припинення будь-яких правопорушень, в тому числі і спрямованих проти митних правил знаряддя попередження будь-якої протиправної поведінки. Особливість адміністративної відповідальності за порушення митних правил відображається у тому, що вона міцно спирається на митне законодавство, яке забезпечує максимально корисне функціонування системи митної служби України [9, с. 264]. Серцевину митної нормотворчої бази складає Митний кодекс України від 13 березня 2012 р., в якому значне місце відведено адміністративно-правовим засобам боротьби з порушеннями митних правил.

Список використаних джерел:

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 берез. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-vi>.
2. Про Державну програму боротьби із злочинністю : Постанова Верховної Ради України 25 черв. 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3325-12>.
3. Грянкa Г.В. Поняття заходів адміністративно-процесуального примусу / Г.В. Грянкa // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 3. – С. 31-34.
4. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. – К., 2008.
5. Педешко А.І. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Педешко А.І. – Х., 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.
6. Митне право України : навч. посіб. / Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан, В.М. Дорогих ; керів. авт. кол. Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан. – К., 2010.
7. Колпаков В.К., Гордєєв В.В., Грянкa Г.В. та ін. Процесуальний примус в адміністративній відповідальності : монографія. – Х., 2011.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 груд. 1984 р. // ВВР Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
9. Митне право України : навч. посіб. / за заг. ред. В. Ченцова та Д.В. Приймаченка. – К., 2008.

Надійшла до редакції 27.12.2012

БЕЛІНСЬКИЙ Ю.Є., здобувач
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 351.753

ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ

Визначено поняття та об'єкти дозвільної системи. Зроблено класифікацію суб'єктів дозвільної системи. Серед суб'єктів дозвільної системи особливу увагу приділено органам внутрішніх справ.

Ключові слова: дозвільна система, зброя, органи внутрішніх справ.

Определено понятие и объекты разрешительной системы. Приведена классификация субъектов разрешительной системы. Среди субъектов разрешительной системы особое внимание уделяется органам внутренних дел.

Ключевые слова: разрешительная система, оружие, органы внутренних дел.



The author definition to the term licensing system is presented in the article. The objects of licensing system are determined. Classification of subjects of licensing system is made. Special attention is paid to internal affairs agencies among all the subjects of licensing system.

Keywords: *licensing system, weapon, internal affairs agencies.*

Реалії сучасного життя свідчать, що деякі діяння, які не є, по суті, ані проступком, ані злочином, за певних умов (стихійні лиха, воєнний стан, відносини в сфері обігу небезпечних предметів, речовин, об'єктів тощо) можуть призвести до суспільно небезпечних наслідків. Так, перевезення будь-яких предметів як товарів дозволено і не вимагає додаткових дозволів, крім загальноприйнятих обліково-фінансових документів. Але якщо таким товаром є, припустимо, вибухові речовини, то дії (наприклад, необережне поводження з вантажем, що перевозиться) у даному випадку можуть завдати величезної шкоди оточуючим. Отже, суспільство зобов'язане відгородити себе від можливого негативного прояву властивостей небезпечних предметів введенням додаткових правил, що, по суті, є правовими запобіжними заходами від можливого шкідливого впливу небезпечних предметів або речовин у разі неправомірного або неправильного їхнього використання. Через це в державах запроваджується режим дозвільної системи.

Даною тематикою у науці адміністративного права займалися такі вчені, як В.А. Гуменюк, О.В. Кузьменко, С.В. Лихачов, А.Є. Луньов, С.Д. Подлінев та ін. Проте питання визначення суб'єктів дозвільної системи у механізмі реалізації права громадян на зброю не знайшло належного розгляду в науці, тому і стало метою цієї статті. Для досягнення мети автор ставить своїм завданням визначити поняття дозвільної системи, які існують сьогодні в науці та законодавстві, та об'єктів дозвільної системи; класифікувати суб'єкти дозвільної системи, приділивши особливу увагу органам внутрішніх справ.

Під дозвільною системою в науці адміністративного права розуміють: сукупність правил, що регулюють порядок виробництва, придбання, використання, зберігання, збуту та перевезення деяких предметів і речовин (зброя, боєприпаси, печатки та штампи, розмножувальні апарати, сильнодіючі отруйні речовини тощо), а також порядок відкриття та функціонування деяких підприємств [1, с. 530]; врегульовану правом сукупність суспільних відносин суб'єктів адміністративної влади з громадянами та організаціями, що виникають у зв'язку з видачею дозволів на зайняття певними видами діяльності з подальшим наглядом за дотриманням правил й умов здійснення дозволеної діяльності [2, с. 375]; об'єктивно існуючу і наділену певними якісними характеристиками сукупність правових відносин, які виникають між фізичними і юридичними особами, з одного боку, а також суб'єктами державного управління та іншими контрагентами – з іншого, і спрямовані на реалізацію суб'єктивних прав з приводу здійснення дозволених законом дій щодо предметів, станів чи процесів у природі або суспільстві, неврегульоване використання або функціонування яких може завдати шкоди державним або суспільним інтересам [3, с. 6-7]; спеціальний вид ліцензування, що породжує адміністративно-правові відносини між заявником та уповноваженим органом виконавчої влади, в якому заявник добровільно покладає на себе певні обов'язки у сфері державного управління, невиконання яких тягне адміністративну чи кримінальну відповідальність, натомість отримуючи право на зайняття певними видами підприємницької діяльності чи право на придбання, зберігання, користування, продаж предметів, матеріалів, речовин, безконтрольний обіг яких може зашкодити громадській безпеці, громадському порядку і майну [4, с. 12].

Окремі вчені розглядають дозвільну систему у вузькому та широкому розумінні. Так, А.Т. Комзюк вказує, що можна вести розмову про дозвільну систему у двох аспектах. Широке розуміння дозвільної системи передбачає особливий порядок вчинення різними суб'єктами будь-яких дій, на які потрібно одержати спеціальний дозвіл. Дозвільна система у вузькому розумінні поширюється лише на об'єкти, перераховані в Положенні про дозвільну систему [5, с. 194]. С.В. Лихачов у вузькому розумінні дозвільну систему характеризує як різновид (розряд) спеціальної адміністративної діяльності (яку здійснюють, зокрема, органи внутрішніх справ). У більш широкому розумінні дозвільна система, на думку науковця, є типологічно близькою до ліцензування [6]. На думку В.І. Ткаченка, дозвільна система в широкому розумінні – це врегульований нормами адміністративного права порядок отримання фізичними або юридичними особами в органах виконавчої влади або спеціально уповноважених виконавчих органах місцевих рад дозволів на провадження зазначеного виду господарської діяльності, а також інших дій



(видів діяльності), які відповідно до чинного законодавства України передбачають обов'язкове отримання фізичними та юридичними особами дозволів на їх здійснення протягом установленого строку за умови виконання ними певних правил. Дозвільна система у вузькому розумінні – це врегульована адміністративно-правовими нормами адміністративно-процедурна діяльність органів внутрішніх справ, а також інших спеціально уповноважених органів (посадових осіб) щодо видачі фізичним або юридичним особам дозволів на здійснення відповідної діяльності (дій) у сфері обігу спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, відкриття, функціонування, припинення та припинення діяльності окремих підприємств, майстерень і лабораторій; здійснення нагляду за їх діяльністю, а також застосування заходів адміністративного примусу за порушення встановлених цим адміністративним інститутом правил [7, с. 29, 37].

У національному законодавстві можна виділити декілька визначень дозвільної системи. Так, у Законі «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV дозвільна система у сфері господарської діяльності визначається як сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, державними адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею документів дозвільного характеру, переоформленням, видачею дублікатів, анулюванням документів дозвільного характеру. Стаття 1 Закону об'єктами, на які видається документ дозвільного характеру, визначає природні ресурси, земельні ділянки, ґрунтовий покрив земельних ділянок, споруди, будівлі, приміщення, устаткування, обладнання та механізми, що вводяться в експлуатацію або проєктуються, окремі операції, господарську діяльність певного виду, роботу та послугу, а також документи, які використовуються суб'єктом господарювання у процесі проходження погоджувальної (дозвільної) процедури (проєктна документація на будівництво об'єктів, землепорядна документація, містобудівна документація, гірничий відвід) [8]. У Положенні про дозвільну систему, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576, під дозвільною системою розуміється особливий порядок виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття та функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій з метою охорони інтересів держави та безпеки громадян.

Відповідно до п. 2 Положення об'єктами, на які поширюється дозвільна система, є: вогнепальна зброя (нарізна воєнних зразків, несучасна стрілецька, спортивна, навчальна, охолощена, мисливська нарізна і гладкоствольна), бойові припаси до неї, холодна зброя (арбалети, мисливські ножі тощо), пневматична зброя калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с, пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, зазначені патрони, вибухові матеріали і речовини, сильнодіючі отруйні речовини I-II класу безпечності, збудники інфекційних захворювань I-II групи патогенності і токсини, сховища, склади і бази, де вони зберігаються, стрілецькі тири і стрільбища, мисливсько-спортивні стенди, а також підприємства і майстерні з виготовлення і ремонту вогнепальної та холодної зброї, піротехнічні майстерні, пункти вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поводження з ними та їх застосування, магазини, в яких здійснюється продаж зброї та бойових припасів до неї, штемпельно-гравіювальні майстерні, печатки і штампи, організації, що займаються збутом сильнодіючих отруйних речовин, і лабораторії, що проводять аналізи цих засобів і речовин, працюють із збудниками інфекційних захворювань I-II групи патогенності і токсинами) [9].

Як витікає з аналізу вищенаведених нормативних визначень та різних об'єктів, йдеться про різні складові дозвільної системи України. Водночас загального визначення дозвільної системи законодавцем наразі не вироблено.

З метою вироблення узагальнюючого підходу до визначення поняття «дозвільна система», на наш погляд, слід спочатку проаналізувати його складові. Так, в основі першої складової цього терміна лежить слово «дозвіл». Великий тлумачний словник сучасної української мови тлумачить дозвіл як згоду, що дає право на здійснення чого-небудь; документ, який посвідчує таке право [10, с. 234]. Юридична енциклопедія визначає дозвіл як передбачену законом міру можливої поведінки, що забезпечує задоволення суб'єктивних прав та юридичних інтересів особи [11, с. 268]. Як зазначає С.В. Ляхов, поняття «дозвіл» широко використовується в адміністративному праві, і це не можна вважати випадковим. Надання дозволів і ліцензій, відпо-



відна регламентація тих чи інших видів діяльності, а також заборона певних видів діяльності – в усьому цьому знаходить своє втілення управлінсько-регулятивна діяльність. Саме таким чином держава реалізує свої функції органу впровадження певного соціального порядку і гарантування певних рамок свободи, режиму примусу і контролю [6].

У національному законодавстві термін «дозвіл» вживається у визначеному словниками розумінні, тобто як акт, що дає право на здійснення певних дій. Наприклад, дозвіл на спеціальне використання природних ресурсів (Постанова Кабінету Міністрів «Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення» від 10 серпня 1992 р. № 459 [12]); дозвіл на право ввезення, вивезення або транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку видачі дозволів на право ввезення на територію України, вивезення з території України або транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» від 3 лютого 1997 р. № 146 [13]). У випадку відсутності дозволу на здійснення зазначених дій це означає, що їх здійснення виходить за межі правового поля і тягне відповідальність, встановлену законодавством.

Під системою у словниковій літературі розуміється сукупність елементів, які перебувають у відносинах і зв'язках один з одним, що утворює певну цілісність, єдність [14, с. 610]. Це категорія, що позначає об'єкт, організований як цілісність, де енергія зв'язків між елементами системи перевищує енергію їх зв'язків з елементами інших систем та створює онтологічне ядро системному підходу [15, с. 619].

Отже, дозвільну систему слід визначити як сукупність правовідносин, які виникають між дозвільними органами – з однієї сторони, та фізичними та юридичними особами – з іншої, у зв'язку з видачею, переоформленням та анулюванням документів дозвільного характеру щодо обігу спеціально визначених предметів та функціонування підприємств, майстерень і лабораторій, де вони виготовляються і використовуються.

Об'єктами дозвільної системи є предмети, щодо використання яких встановлено спеціальні правила, а також підприємства, майстерні і лабораторії, де виготовляються і використовуються такі предмети. Відповідно до національного законодавства до об'єктів дозвільної системи належить:

– вогнепальна зброя (нарізна воєнних зразків, несучасна стрілецька, спортивна, навчальна, охолощена, мисливська нарізна і гладкоствольна), бойові припаси до неї, холодна зброя (арбалети, мисливські ножі тощо), пневматична зброя калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с, пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначені патрони, вибухові матеріали і речовини, сильнодіючі отруйні речовини I-II класу безпечності, збудники інфекційних захворювань I-II групи патогенності і токсини, сховища, склади і бази, де вони зберігаються, стрілецькі тири і стрільбища, мисливсько-спортивні стенди, а також підприємства і майстерні з виготовлення і ремонту вогнепальної та холодної зброї, піротехнічні майстерні, пункти вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поводження з ними та їх застосування, магазини, в яких здійснюється продаж зброї та бойових припасів до неї, штемпельно-граверні майстерні, печатки і штампи, організації, що займаються збутом сильнодіючих отруйних речовин, і лабораторії, що проводять аналізи цих засобів і речовин, працюють із збудниками інфекційних захворювань I-II групи патогенності і токсинами);

– спеціальні світлові і звукові сигнальні пристрої на службових транспортних засобах, що використовуються для пересування осіб, стосовно яких здійснюється державна охорона, або на транспортних засобах міліції, оперативних або спеціальних транспортних засобах військової інспекції безпеки дорожнього руху Військової служби правопорядку в Збройних Силах, внутрішніх військ МВС, податкової міліції, служб безпеки дорожнього руху, Служби безпеки, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Державного департаменту України з питань виконання покарань, швидкої медичної допомоги, аварійно-рятувальних служб, пожежної охорони, служб інкасації та перевезення цінностей Національного банку та банків України, Управління державної охорони;

– природні ресурси (природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони; тварини, в тому числі риби, водні безхребетні та морські ссавці, які перебувають у стані природної волі, а також інші об'єкти тваринного світу, віднесені до природ-



них ресурсів загальнодержавного значення; природні ресурси в межах території та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення; види тварин і рослин, занесені до Червоної книги України; корисні копалини, за винятком загальнопоширених; природні ресурси місцевого значення; природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України);

– наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори;

– інші визначені законодавством предмети, матеріали і речовини, а також підприємства, майстерні і лабораторії, де вони виготовляються, зберігаються і використовуються.

У реалізації державної політики в дозвільній сфері бере участь велика кількість суб'єктів з різною організаційною структурою, державно-владними повноваженнями та відповідним правовим статусом. В юридичній літературі пропонується поділяти суб'єктів дозвільної системи залежно від обсягу державно-владних повноважень суб'єктів на три категорії. Першу категорію складають: Президент, Кабінет Міністрів, окремі центральні органи виконавчої влади (наприклад, МВС, МОЗ та ін.). Президент України та зазначені органи виконавчої влади наділені юридично-владними повноваженнями щодо прийняття нормативно-правових актів у сфері функціонування дозвільної системи. Друга категорія об'єднує уповноважені державою органи, наділені юридично-владними повноваженнями щодо видачі дозволів на право здійснення діяльності, пов'язаної з обігом спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також на відкриття і функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій та нагляду за виконанням підконтрольними суб'єктами покладених на них обов'язків. До третьої категорії входять фізичні та юридичні особи, які відповідно до чинного законодавства отримали дозвіл на здійснення дозвільної діяльності. До них, зокрема, треба віднести: міністерства й інші центральні органи виконавчої влади; підприємства, установи, організації та господарські об'єднання, фізичних осіб – підприємців і громадян України та іноземців [16, с. 112-113].

Певним чином погоджуючись з поділом суб'єктів дозвільної системи на три групи, вважаємо нелогічним, що до першої групи не віднесено Верховну Раду, яка в законах закріплює норми у дозвільній сфері (наприклад, Закон «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV [8]); по-друге, не можна погодитися з назвою критерію, за яким проводиться поділ суб'єктів, а саме: «від обсягу державно-владних повноважень суб'єктів», оскільки незрозуміло, якими державно-владними повноваженнями володіють громадяни України та іноземці.

Взагалі вважаємо більш правильно суб'єктів дозвільної системи поділяти на дві групи: 1) надавачі дозволів – державні органи, які видають, переоформлюють та анулюють документи дозвільного характеру щодо обігу спеціально визначених предметів та функціонування підприємств, майстерень і лабораторій, де вони виготовляються і використовуються; 2) отримувачі дозволів – фізичні та юридичні особи, які відповідно до чинного законодавства виявили бажання отримати, переоформити або анулювати дозвіл.

Важливе місце в дозвільній системі України посідають органи внутрішніх справ. По-перше, Міністерство внутрішніх справ приймає нормативно-правові акти у сфері функціонування дозвільної системи (наприклад, наказ МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок видачі міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, господарським об'єднанням та громадянам дозволів на право відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів, а також порядок видачі дозволів на оформлення замовлень на виготовлення печаток і штампів, та затвердження Умов і правил провадження діяльності з відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів» від 11.01.1999 № 17 [17], наказ МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок видачі та обліку дозволів на встановлення та використання спеціальних світлових і звукових сигнальних пристроїв» від 22.08.2005 № 364 [18]). По-друге, органи внутрішніх справ видають дозволи на придбання, видачу, носіння, зберігання, перевезення, використання предметів, матеріалів і речовин, щодо яких встановлено спеціальні правила використання, а також на відкриття об'єктів, де вони використовуються (наприклад, видають дозволи на встановлення та використання спеціальних світлових і звукових сигнальних пристроїв на службових транспортних засобах, що використовуються для пересування осіб, стосовно яких здійснюється державна охорона, або на транспортних засобах міліції, оперативних або спеціальних транспортних засобах військової



інспекції безпеки дорожнього руху Військової служби правопорядку в Збройних Силах, внутрішніх військ МВС, податкової міліції, служб безпеки дорожнього руху, Служби безпеки, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Державного департаменту України з питань виконання покарань, швидкої медичної допомоги, аварійно-рятувальних служб, пожежної охорони, служб інкасації та перевезення цінностей Національного банку та банків України, Управління державної охорони). По-третє, органи внутрішніх справ контролюють додержання спеціальних правил придбання, видачі, носіння, зберігання, перевезення предметів, матеріалів і речовин та функціонування об'єктів, де вони використовуються.

З огляду на специфічність зброї як об'єкта адміністративно-правових відносин є цілком справедливим запровадження дозвільних режимів у механізм реалізації відповідних адміністративно-правових норм. Відповідно до сучасного національного законодавства органи дозвільної системи, зокрема органи внутрішніх справ, посідають вагоме місце у механізмі реалізації права громадян на зброю. Так, для володіння зброєю необхідно отримати на це дозвіл, який видається посадовими особами органів внутрішніх справ. Здійснюючи дозвільну діяльність, органи внутрішніх справ видають міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, господарським об'єднанням, а також громадянам дозволи на придбання, зберігання, перевезення й використання зброї та спеціальних засобів індивідуального захисту.

Відповідно до Спеціального порядку набуття права власності громадянами на окремі види майна, затвердженого Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. № 2471-XII [19], громадяни набувають права власності на такі види майна, придбаного ними з відповідного дозволу, що надається: на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 21-річного віку; на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 25-річного віку; на газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії, – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку; на холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку.

Таким чином, із вищезазначеного можна дійти висновку, що органи дозвільної системи, зокрема органи внутрішніх справ, посідають вагоме місце у механізмі реалізації права громадян на зброю, для володіння якою необхідно отримати на це дозвіл, який видається посадовими особами органів внутрішніх справ.

Список використаної літератури:

1. Лунев А.Е. Административное право / А.Е. Лунев. – М., 1970.
2. Бахрах Д.Н. Административное право : учеб. для вузов. – М., 1999.
3. Гуменюк В.А. Адміністративно-правове регулювання здійснення органами внутрішніх справ дозвільної системи : дис. ... канд. юрид. наук. / В.А. Гуменюк. – Х., 1999.
4. Подлінев С.Д. Діяльність міліції зі здійснення дозвільної системи в умовах формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / С.Д. Подлінев. – Одеса, 1996.
5. Адміністративна діяльність. Частина особлива : підруч. / за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х., 2000.
6. Лихачов С.В. Дозвільна система в Україні: сутність та співвідношення з дозвільною політикою / С.В. Лихачов // Вісник Харківського нац. університету внутрішніх справ. – 2001. – № 14. – С. 76-80.
7. Правові засоби здійснення дозвільної системи органами внутрішніх справ України : практ. посіб. : у 2-х ч. – Ч. 1 / Л.В. Карабут, В.І. Ткаченко. – Луганськ, 2007.
8. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV // ВВР України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
9. Про затвердження Положення про дозвільну систему : постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К., 2002.
11. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. О.С. Шемшученко та ін. – К., 1998. – Т. 2.
12. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення: постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 р. № 459 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
13. Про затвердження Порядку видачі дозволів на право ввезення на територію України, вивезення з території України або транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекур-



сортів : постанова Кабміну України від 3.02.1997 № 146 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

14. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. : Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М., 1983.

15. Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. – Мн., 1998.

16. Правові засоби здійснення дозвільної системи органами внутрішніх справ України : практ. посібник : у 2-х ч. – Ч. 1 / Л.В. Карабут, В.І. Ткаченко. – Луганськ, 2007.

17. Про затвердження Інструкції про порядок видачі міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, господарським об'єднанням та громадянам дозволів на право відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів, а також порядок видачі дозволів на оформлення замовлень на виготовлення печаток і штампів, та затвердження Умов і правил провадження діяльності з відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів : наказ МВС України від 11.01.1999 № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

18. Про затвердження Інструкції про порядок видачі та обліку дозволів на встановлення та використання спеціальних світлових і звукових сигнальних пристроїв: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22.08.2005 № 364 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

19. Про право власності на окремі види майна : постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

Надійшла до редакції 19.12.2012

ОРЄХОВ О.І., здобувач

(Інститут права ім. кн. Володимира Великого
МАУП)

УДК 342.95

ПРИНЦИПИ ПЕРЕГЛЯДУ ПОСТАНОВ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Проаналізовано принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення, які знаходять свій прояв на стадії перегляду постанов у цих справах, а також обгрунтовано пропозиції щодо їх нормативного регулювання.

Ключові слова: адміністративно-деліктне провадження, стадії провадження, перегляд справ про адміністративні правопорушення, оскарження рішень, принципи.

Проанализированы принципы производства по делам об административных правонарушениях, которые находят свое проявление на стадии пересмотра постановлений в этих делах, а также обоснованы предложения относительно их нормативного регулирования.

Ключевые слова: административно-деликтное производство, стадии производства, пересмотр дел об административных правонарушениях, обжалование решений, принципы.

In the article principles of realization are analysed in matters about administrative offences which find the display on the stage of revision of decisions in these businesses, and also suggestions are grounded in relation to their normative fixing.

Keywords: delict realization, stages of realization, revision of businesses about administrative offences, appeals of decisions, principles, is administrative.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється в певній послідовності як низка пов'язаних між собою процесуальних дій, які спрямовані на реалізацію норм матеріального права та охоплюються межами певної стадії провадження. На кожній стадії здійснюється низка пов'язаних між собою процесуальних дій, призначених для розв'язання завдання провадження. Кожна стадія різниться кількістю учасників, завданням, характером процесуальних дій та оформляється відповідним процесуальним документом (протоколом, постановою, рішенням у скаргі, виконанням постанови). З-поміж цього стадія перегляду справи у зв'язку з оскарженням постанови у справі або поданням прокурора на неї базується на основоположних принципах, властивих всьому адміністративно-деліктному провадженню, але з певною пріоритетністю реалізації окремих з них. Попри те що провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі процесуальних принципів, властивих іншим видам процесуальної діяльності, зокрема адміністративної, цивільної, господарсько-процесуальної та, передусім, кримінально-процесуальної, нормативного закріплення в КУпАП вони не мають.



Отже, метою нашої статті є визначення та аналіз принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення, які знаходять свій прояв на стадії перегляду постанов у цих справах, а також обґрунтування пропозицій щодо їх нормативного закріплення.

Теоретичні розробки проблеми нормативного закріплення принципів адміністративної відповідальності в цілому здійснювали в різні часи такі автори: В. Авер'янов, І. Арістова, Д. Бахрах, В. Білоус, І. Бородин, І. Голосніченко, В. Гошовський, Е. Демський, О. Дугенець, М. Загряцков, Ч. Кодзаєв, В. Колпаков, Т. Коломоєць, С. Короед, О. Кузьменко, В. Лорія, Д. Лук'янець, О. Остапенко, А. Подоляка, Т. Проценко, В. Рядінська, О. Соколова, Г. Тоноян, Г. Шевчук, І. Шопіна та ін. Останнім часом осмислення наукових проблем реалізації принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення стало одним із напрямків досліджень А. Кішинського, Д. Жидкова, Р. Кукурудзи, М. Самбора, Л. Кришталя, О. Стрельченко та ін. Однак в переважній свої більшості ці принципи не мали наукового та прикладного приломлення через призму стадії перегляду постанов у справах про адміністративні правопорушення, що залишило певний вакуум у їх правовому регулюванні.

У науковій літературі неодноразово висловлювались пропозиції різних авторів щодо необхідності нормативного визначення принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення, які до цього часу не знайшли законодавчої регламентації [1, с. 365]. Не вдаючись до аналізу кожного з таких принципів, що не є предметом нашого дослідження, адже, як було наголошено, він неодноразово зазнавав наукового осмислення в роботах окремих авторів [2, с. 446; 3, с. 65-74; 4], та з урахуванням оновлення нормативної бази, яка регулює споріднені досліджуваним кримінально-процесуальні відносини [5], пропонуємо доповнити КУпАП статтею 245-1 «Принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення» такого змісту: «Провадження у справах про адміністративні правопорушення базується на таких принципах: верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; гласність і відкритість провадження; презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; забезпечення права на захист; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; змагальність сторін та свобода в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності». Спроба нормативного закріплення окремих з названих принципів знайшла своє відображення у ст. 601-612 Проекту КупАП [6].

Більше того, в науковій літературі висловлюються пропозиції щодо визначення в КУпАП окремого розділу чи глави, в якій пропонується навести дефініції принципів, дати їх перелік, показати системні зв'язки й у подальшому привести у відповідність до них зміст решти загальних та спеціальних адміністративно-правових норм [7, с. 69]. Ми підтримуємо таку позицію, разом з тим вважаємо достатнім надання тлумачення запропонованих нами принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення в окремих статтях чинної глави 18 КУпАП.

З-поміж основоположних принципів адміністративно-деліктного процесу пріоритетними для стадії перегляду справи у зв'язку з оскарженням постанови по справі або поданням прокурора на неї є принципи: законності; обґрунтованості та справедливості, доцільності та об'єктивності перегляду прийнятого рішення; гласності і відкритості провадження з перегляду справи; економічності та оперативності перегляду справи; забезпечення права на захист; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень.

Принцип законності в межах цієї стадії провадження полягає у необхідності перевірки ступеня, рівня законності постанови у справі про адміністративне правопорушення. На проблемність критеріїв визначення законності такої постанови неодноразово зверталась увага науковців. Так, А.В. Кишинський вказує, що попри визначене у ст. 293 КУпАП положення, відповідно до якого орган (посадова особа) при розгляді скарги або подання прокурора на постанову у справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови, в КУпАП відсутні чіткі критерії визначення останніх, вони зазнали нормативного закріплення лише в КАСУ, який встановлює порядок перегляду постанов у справах про адміністративні правопорушення, винесених суб'єктами владних повноважень [8, с. 144].

Так, дійсно, ст. 7 КАСУ визначає критерії оцінки рішень суб'єктів владних повноважень, які перевіряються адміністративним судом на предмет законності. Зокрема, до них віднесено



оцінювання винесеного рішення: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення; з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку [9]. Відтак, нагальною потребою удосконалення процедури перегляду постанов у справах про адміністративні правопорушення є закріплення у відповідній статті КУпАП переліку критеріїв оцінки законності таких постанов, на кшталт норми ст. 7 КАСУ.

Принцип обґрунтованості полягає в обов'язку органу, який здійснює перегляд справи про адміністративне правопорушення, встановити сам факт вчинення адміністративного проступку, а також інші обставини справи, які мають значення для кваліфікації адміністративного проступку та індивідуалізації адміністративної відповідальності. Також вибір конкретної міри адміністративного стягнення повинен бути обґрунтований, йому має передувати ретельне вивчення матеріалів справи та врахування обставин справи, що пом'якшують та обтяжують її. Принцип обґрунтованості безпосередньо не закріплений у Кодексі України про адміністративні правопорушення, однак впливає з його положень. Так, ст. 251 КУпАП встановлює, що доказами в справі про адміністративне правопорушення є будь-які дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявності або відсутності адміністративного проступку, винності цієї особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [10].

При характеристиці принципу справедливості прийнятого рішення на досліджуваній стадії слід враховувати, що цей принцип має включати, перш за все, соціально-етичну оцінку норми, яка встановлює заборону і санкцію за її порушення та реалізується у відносинах відповідальності. Як вірно зазначає Д.М. Лук'янець, річ у тому, що навіть при найретельнішому дотриманні всіх принципів відповідальності вона буде несправедливою, якщо правопорушник у точній відповідності до чинного закону зазнає занадто суворого або, навпаки, занадто м'якого стягнення [3, с. 65]. Тобто в основі визначення справедливості рішення у справі про адміністративне правопорушення є, перш за все, дотримання органом адміністративно-деліктної юрисдикції співрозмірності правопорушення і санкції. До того ж вимога справедливості рішення у справі про адміністративне правопорушення визначена в законодавстві: так, у ст. 33 КУпАП наголошено, що при накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Особливістю реалізації цього принципу є врахування майнового стану особи та наявності чи відсутності попередньої протиправної поведінки, можливість перевірки яких останнім часом підвищилась у зв'язку з підвищенням рівня ідентифікації особистості та організації формування і ведення електронних баз даних. Крім цього, справедливість прийнятого рішення у справі виявляється в тому, що хоча за загальним правилом закон зворотної сили не має, проте має її у випадках скасування або пом'якшення адміністративної відповідальності. Також справедливість полягає у неможливості притягнення особи до адміністративної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції) [11].

Принцип доцільності у досліджуваній стадії полягає в тому, що зміст постанови, прийнятої на основі адміністративного розсуду, не в усіх випадках впливає прямо з нормативного припису. Це об'єктивно зумовлює існування принципу, що полегшує пошук уповноваженим суб'єктом потрібного рішення. Так, ст. 21 КУпАП закріплює, що особу, яка вчинила адміністративний проступок, може бути звільнено від адміністративної відповідальності з передачею матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу, якщо з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника до нього доцільно застосувати захід громадського впливу. Згідно зі ст. 22 КУпАП орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити правопорушника від адміністративної відповідальності й обмежитись усім зауваженням у разі малозначності адміністративного проступку. У доцільності звільнення правопорушника від адміністративної відповідальності за мотивами малозначності його проступ-



ку можуть переконувати різні обставини, що пом'якшують відповідальність, у тому числі умови, що дають змогу досягти виховних і запобіжних цілей без застосування заходів адміністративного впливу, зокрема факт відсутності в порушника стійких антигромадських установок.

Зміст принципу об'єктивності істини на стадії перегляду справ про адміністративні правопорушення полягає у відповідності висновків суб'єкта адміністративної юрисдикції фактам реальної дійсності, з огляду на фактичні обставини справи та правову оцінку діяння. При цьому ефективність реалізації даного принципу залежить від низки чинників, зокрема:

- пояснень особи, що притягується до адміністративної відповідальності. Такі пояснення виступають своєрідним захистом від пред'явлених їй звинувачень і дозволяють розглядати відповідну інформацію як джерело доказів;

- запровадження та реалізації принципу презумпції добросовісного виконання службових обов'язків, що являє собою, насамперед, механізм впливу на правосвідомість посадової особи, яка прийняла постанову у справі;

- встановлення мінімально допустимого переліку джерел доказів, на який треба спиратись при перегляді справ, однак докладання максимальних зусиль щодо їх оцінки;

- відповідності доказів видам та характеристикам адміністративних стягнень, зокрема тих, що характеризуються найвищим ступенем караності.

Принцип об'єктивності істини при перегляді справ також полягає в тому, що хоч орган, який переглядає справу, здійснює це в межах скарги, однак він не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. Орган, який переглядає справу, може дослідити нові докази, не досліджені раніше, якщо визнає обґрунтованим ненадання їх до органу юрисдикції, місцевого суду, які здійснювали розгляд справи в першій інстанції, або необґрунтованим відхилення їх.

Принцип гласності і відкритості провадження з перегляду справ полягає у такому: по-перше, особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів розгляду справи. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце розгляду своєї справи та ухвалені в ній судові рішення. По-друге, кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили. Так, відповідно до Закону "Про доступ до судових рішень" від 22 грудня 2005 р. це право забезпечується офіційним оприлюдненням судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України. Для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, внесених до цього реєстру, які є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України. Для реалізації права доступу до судових рішень, внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень, користувачу надаються можливості пошуку, перегляду, копіювання та роздрукування судових рішень або їх частин. По-третє, розгляд справ в судах проводиться відкрито. По-четверте, під час судового розгляду справи в судовому засіданні необхідно забезпечити повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу або ведення протоколу судового засідання з перегляду справи. По-п'яте, особи, присутні в залі судового засідання, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби (диктофони), в залі судового засідання допускається проведення фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню. По-шосте, судові рішення, ухвалені у відкритому судовому засіданні, проголошується прилюдно. Відповідно до ст. 295 КУпАП копія рішення по скаргі на постанову у справі про адміністративне правопорушення протягом трьох днів надсилається особі, щодо якої її винесено; в той же строк копія постанови надсилається потерпілому на його прохання.

Наведені аспекти принципу гласності і відкритості як зокрема, так і в цілому забезпечують суттєві для адміністративно-деліктного процесу фактори, зокрема: 1) дисциплінують суд, який переглядає та вирішує справу; 2) дисциплінують учасників провадження; 3) забезпечують реалізацію виховної, запобіжної та правовідновлювальної ролі адміністративно-деліктного



процесу; 4) пропагують утвердження у суспільстві і державі принципу законності; 5) надають можливість громадськості відстежувати діяльність судів, які розглядають справи про адміністративне правопорушення та приймають відповідні рішення. Проте слід наголосити, що принцип гласності і відкритості судового провадження не є абсолютним, тобто перераховані ознаки, які характеризують цей принцип, не завжди вільно можуть бути здійснені. Отже, назвемо винятки із принципу гласності і відкритості адміністративно-деліктного процесу: 1) не підлягає розголошенню у судовому засіданні під час розгляду справи інформація, яка становить: державну таємницю, таємницю особистого життя, таємницю усиновлення, таємницю про стан здоров'я (лікарська таємниця), таємницю особистих паперів, таємницю кореспонденції, комерційну таємницю, банківську таємницю; 2) проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються лише на підставі рішення суду та за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень; 3) якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, то, відповідно, прилюдно проголошується лише резолютивна частина цього рішення.

Як зазначають О. Курило та С. Биля, питання порядку фіксації та ведення судового засідання в КУпАП залишається неврегульованим, що є недоліком, оскільки при розгляді апеляційних скарг на винесені постанови місцевих судів відсутність технічного запису судового засідання або протоколу судового засідання іноді стає серйозною перешкодою для встановлення тих чи інших обставин у справі, які можуть мати значення для повного, всебічного та об'єктивного розгляду [12]. Слід підтримати позицію цих вчених та передбачити в КУпАП можливість фіксації судового процесу щодо перегляду справ у відповідному процесуальному документі, складенням якого повинен супроводжуватись не лише перегляд справи, а й розгляд її в першій судовій інстанції.

Властивими провадженню з перегляду справ про адміністративні правопорушення є принципи економічності та оперативності, які полягають в тому, що перегляд справ має здійснюватись своєчасно із використанням найпростіших та найефективніших засобів для розгляду та вирішення справи із оптимальним рівнем використання матеріальних ресурсів.

Право на оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення є однією з найбільш важливих гарантій захисту прав особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. В цілому сьогодні реалізація права особи на оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення можлива в такій послідовності: а) оскарження постанови органу (посадової особи), що виніс постанову у вищестоящий орган або суд у порядку, визначеному КАС України, з особливостями, встановленими у КУпАП (ст. 288 КУпАП); б) оскарження рішення вищестоящего органу посадової особи, що прийняв рішення по скаргі до суду; в) звернення з апеляційною скаргою на постанову судді у справі про адміністративний проступок. г) звернення з апеляційною скаргою на рішення суду по скаргі, подання прокурора.

Отже, нормативне закріплення цих принципів в КУпАП та неухильне їх дотримання в практичній діяльності суб'єктів адміністративно-деліктного провадження з перегляду постанов у справах про адміністративні правопорушення підвищить рівень законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності, підвищить рівень довіри громадян до цього правового інституту.

Список використаних джерел:

1. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : монографія / Д.М. Лук'янець. – Суми, 2006.
2. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е.Ф. Демський. – К., 2008.
3. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія / Д.М. Лук'янець. – К., 2001.
4. Стрельченко О.Г. Принципи адміністративної відповідальності / О.Г. Стрельченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Ptdu/2012_3/files/PD312_21.pdf.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D1%94-17>.
6. Проект Кодексу України про адміністративні проступки, зареєстрованого у Верховній Раді України № 5558 від 26 травня 2004 р. [Електр. ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/.
7. Принципи провадження в справах про адміністративні правопорушення та забезпечення їх ре-



алізації в діяльності ОВС : дис. ... канд. юрид. наук / КНУВС. – К., 2009. – С. 179.

8. Кишинський А.В. Співвідношення перегляду рішень по справах про адміністративні правопорушення в адміністративному та судовому порядку / А.В. Кишинський // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 143-145.

9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // ВВР України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // ВВР УРСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.

11. Конституція України : від 28.06.1996 № 254к-96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Курило О., Биля С. Апеляція на постанову суду про адміністративне правопорушення: перші кроки – перші проблеми / О. Курило, С. Биля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : / <http://www.info-pressa.com/article-608.html>.

Надійшла до редакції 20.12.2012

СИМОНЯН Н.А., аспірант
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.9

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО КОНТРОЛЮ

Уточнено систему об'єктів цивільного контролю. Проаналізовано завдання, функції та принципи діяльності органів прокуратури, на підставі чого робиться висновок про їх особливості як об'єкта цивільного контролю.

Ключові слова: об'єкт цивільного контролю, правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, органи прокуратури.

Уточняется система объектов гражданского контроля. Анализируются задачи, функции и принципы деятельности органов прокуратуры, на основании чего делается вывод об их особенностях как объекта гражданского контроля.

Ключевые слова: объект гражданского контроля, правоохранительные органы, правоохранительная деятельность, органы прокуратуры.

The article specified system object civilian control. Analyzes the objectives, functions and principles of the prosecution, on what basis it is concluded that their features like objects civilian control.

Keywords: object civilian control, law enforcement, law enforcement, prosecution.

Обравши для себе шлях демократичної, правової держави, Україна таким чином взяла на себе ряд важливих зобов'язань, одним із першочергових серед яких є забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Так, у ст. 3 Конституції закріплено, що 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 [1]. Для реального виконання державою своїх завдань у сфері гарантування, забезпечення та захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, юридичних осіб, а також державних і суспільних інтересів, вона (держава) створює систему органів і посадових осіб, які сприяють реалізації державних завдань та функцій. Одним із таких органів є прокуратура України.

Для нормального здійснення органами прокуратури державних завдань та функцій в їх розпорядження надаються відповідні державно-владні повноваження, які відкривають досить широкі можливості у контрольно-наглядовій та правозастосовній сфері, що у свою чергу створює загрозу зловживання органами прокуратури своїм владним становищем. Тому з метою попередження можливих зловживань владою з боку прокуратури, забезпечення дисципліни у її роботі, а також дотримання конституційного принципу верховенства права та режиму законності у державі має функціонувати ефективна система контролю за діяльністю прокуратури, особливе місце в якій займає цивільний контроль.



Явище цивільного контролю та його проблематика є досить новими для вітчизняного законодавства та юридичної науки. Втім, вони не залишилися поза увагою науковців, окремі їх аспекти у своїх працях досліджували О.Ф. Андрійко, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, С.Г. Братель, В.С. Гуславський, С.Ф. Денисюк, В.В. Ковальська, А.Т. Комзюк, В.М. Гарашук, В.В. Марков, О.М. Музичук та ін. Втім, незважаючи на доробки цих та інших науковців, низка методологічних засад цивільного контролю, форм та методів його реалізації все ще залишається слабо вивченими, що потребує їх додаткового наукового опрацювання. Сказане стосується необхідності уточнення системи об'єктів цивільного контролю та місця і особливостей серед них органів прокуратури.

У зв'язку з цим метою статті є визначення особливостей органів прокуратури як об'єкта цивільного контролю, задля чого з'ясувати зміст понять «об'єкт», «об'єкт цивільного контролю» та «правоохоронні органи», проаналізувати принципи організації та діяльності органів прокуратури, їх завдання та функції.

Спершу визначимося з поняттям «об'єкт». У словниковій, в тому числі філософській, літературі термін «об'єкт» (від лат. *objectum* – предмет) має такі тлумачення: 1) те, що існує поза нами і незалежно від нашої свідомості, зовнішній світ, матеріальна дійсність; 2) будь-яке матеріальне явище, річ, предмет, на яке спрямована яка-небудь діяльність, індивідуальна чи колективна свідомість, людське мислення, думка; 3) предмет, явище, які людина прагне пізнати і на які спрямована її діяльність; 4) те, що протистоїть суб'єкту у його предметно-практичній та пізнавальній діяльності [2, с. 495; 3, с. 289-290; 4, с. 803; 5, с. 391; 6, с. 453].

З викладеного можемо дійти цілком логічного висновку, що об'єктом цивільного контролю є те, на що або на кого він спрямований. Аналіз змісту основного нормативно-правового акта, який визначає основи цивільного контролю, – Закону «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [7], свідчить, що об'єктами цивільного контролю є Воєнна організація та правоохоронні органи.

Воєнна організація держави відповідно до зазначеного Закону – це охоплена єдиним керівництвом сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до Конституції і законів України, діяльність яких перебуває під демократичним контролем суспільства і відповідно до Конституції та законів України безпосередньо спрямована на вирішення завдань захисту інтересів держави від зовнішніх та внутрішніх загроз [7].

У свою чергу правоохоронні органи як об'єкт цивільного контролю являють собою державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [7]. Із наведеного видно, що якщо перше визначення – Воєнної організації держави – надає більш-менш чітке уявлення про органи, які входять до її складу та є об'єктами цивільного контролю, то друге визначення – правоохоронних органів – є доволі просторим і неконкретним, тому з його змісту дуже важко встановити, які ж саме державні органи входять до категорії правоохоронних і виступають у зв'язку із цим об'єктами цивільного контролю. Не вирішує цієї проблеми і Закон «Про основи національної безпеки України», норми якого також регламентують питання цивільного контролю. У даному Законі правоохоронні органи визначені як органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій [8].

Більш змістовним є визначення правоохоронних органів, закріплене у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», – це органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [9].

Слід зауважити, що визначення правоохоронних органів у законах «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» та «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» мають певний недолік, а саме вказівку на те, що правоохоронні органи «...здійснюють правозастосовну або правоохоронну функції». Так, правозастосування – це владна діяльність компетентних органів й осіб з підготовки та прийняття індивідуального рішення в юридичній справі на основі юридичних фактів і конкретних правових норм [10, с. 398-399]. В.В. Копейчиков характеризує правозастосування



як спрямовану на реалізацію норм права і здійснювану у спеціально встановлених формах державно-владну діяльність органів держави або місцевого самоврядування щодо прийняття індивідуально-конкретних правових приписів з метою вирішення конкретної справи [11, с. 179]. В.К. Бабаєв визначає правозастосування як рішення конкретної справи, життєвого випадку, певної правової ситуації. Це «прикладання» Закону, загальних правових норм до конкретних осіб, конкретних обставин [12, с. 451].

У той же час правоохоронна діяльність – це така державна діяльність, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами застосуванням юридичних заходів впливу в суворій відповідності до закону і при неухильному дотриманні встановленого ним порядку [13, с. 5; 14, с. 6].

Як вважають І.Є. Марочкін та Н.В. Сібільова, під правоохоронною діяльністю слід розуміти діяльність з охорони права, яка здійснюється спеціально уповноваженими на те органами за встановленою в законі процедурою і полягає в розгляді юридично значущих справ, виявленні правопорушень і обвинуваченні осіб, винних в їх вчиненні, а у деяких випадках – у застосуванні до правопорушників примусових заходів, регламентованих законами, а також у представництві та захисті прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [15, с. 5].

Аналіз змісту понять «правозастосування» та «правоохоронна діяльність» дозволяє стверджувати, що є значна кількість суб'єктів, які здійснюють правозастосування, проте не виконують при цьому прямим чином правоохоронних функцій (наприклад, органи місцевого самоврядування або місцеві державні адміністрації), а отже віднести їх до правоохоронних органів не можна. У даному контексті доречно погодитись з К.Ю. Мельником, який до органів, що виконують правозастосовну функцію, відніс: державні органи (Кабінет Міністрів, міністерства і відомства, суд, прокуратура тощо), органи місцевого самоврядування, посадові особи (Президент, голови державних адміністрацій, слідчі тощо); деякі громадські організації (профспілки) [16, с. 85].

Втім, не вдаючись до глибинного аналізу недоліків законодавчого визначення поняття правоохоронних органів, можемо констатувати, що прокуратура за чинним законодавством належить до кола правоохоронних органів. Закріплену у законодавстві позицію щодо віднесення прокуратури до правоохоронних органів підтримує й переважна більшість правників [14, с. 6-7; 17, с. 3, 5-6; 18, с. 12].

Отже, спираючись на те, що прокуратура є правоохоронним органом, можемо дійти висновку, що вона – повноцінний об'єкт цивільного контролю, оскільки Законом «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» не передбачено винятку, що на якісь окремі правоохоронні органи не поширюється цивільний контроль.

Головним нормативно-правовим актом, який регламентує діяльність прокуратури, є Закон України «Про прокуратуру». Слід зауважити, що Закон не містить чіткого визначення поняття органів прокуратури, лише у ст. 6 зазначаючи, що «органи прокуратури України становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим» [19]. Також у даній статті встановлено, що органи прокуратури захищають у межах своєї компетенції права і свободи громадян на засадах їх рівності перед законом, незалежно від національного чи соціального походження, мови, освіти, ставлення до релігії, політичних переконань, службового чи майнового стану та інших ознак; вживають заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, поновлення порушених прав і притягнення у встановленому законом порядку до відповідальності осіб, які допустили ці порушення; діють гласно, інформують державні органи влади, громадськість про стан законності та заходи щодо її зміцнення [19].

В юридичній літературі під час формулювання поняття органів прокуратури автори, як правило, спираються на зазначену ст. 6 Закону «Про прокуратуру», яка закріплює принципи діяльності прокуратури, а також його ст. 4 та 5, що містять її завдання та функції відповідно. Так, П.В. Шумський пише, що органи прокуратури становлять єдину централізовану систему з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим і Генеральному прокурору, здійснюють свої повноваження гласно, незалежно від органів державної влади і місцевого самоврядування, інформуючи їх про стан законності і правопорядку [20, с. 11]. Як самостійний централізований орган державної влади, що діє в системі правоохоронних органів держави й забезпечує права і свободи людини, а також державну безпеку, визначає прокуратуру



В.В. Копейчиков [21, с. 701-702]; В.Ф. Опришко та Ф.П. Шульженко – як єдину централізовану систему державних органів, які від імені України здійснюють нагляд за точним виконанням та єдиним застосуванням законів через своєчасне виявлення правопорушень, вжиття заходів щодо їх усунення і притягнення винних до відповідальності [22]; А.П. Гель – як самостійний централізований орган державної влади, що діє в системі правоохоронних органів і є складовою цієї системи. Прокуратура забезпечує захист від протиправних посягань суспільного та державного ладу, прав і свобод людини, а також основ демократичного устрою державної влади засобами та методами, передбаченими законом [14, с. 65].

Щоб більш чітко зрозуміти сутність прокуратури як об'єкта цивільного контролю, слід розглянути її завдання та функції. Відповідно до Закону «Про прокуратуру» діяльність органів прокуратури спрямована на загальне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань:

- 1) закріплених Конституцією України незалежності республіки, суспільного та державного ладу, політичної та економічної систем, прав національних груп і територіальних утворень;
- 2) гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина;
- 3) основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих Рад, органів самоорганізації населення [19].

Що ж стосується функцій прокуратури, то до них законодавець відніс такі: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. На прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією [19].

Саме в цьому етапі, за результатами аналізу завдань і функцій прокуратури, а також принципів її організації та діяльності, і полягає особливість органів прокуратури як об'єкта цивільного контролю. Адже зміст та спрямованість прокурорських завдань і функцій свідчить про те, що безпосередньо органи прокуратури виступають суб'єктом, який здійснює цивільний контроль за іншими правоохоронними органами. Підтвердженням цьому є, по-перше, закріплена у ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» сутність прокурорського нагляду, який полягає у нагляді органами прокуратури за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими Радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності [19]; а по-друге, у ст. 6 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» записано, що одним з елементів системи цивільного контролю за Воєнною організацією і правоохоронними органами держави є нагляд з боку органів прокуратури, які виступають суб'єктами зазначеного контролю [7].

Водночас, здійснюючи нагляд за законністю у державі, в тому числі за її дотриманням у діяльності інших правоохоронних органів, органи прокуратури володіють передбаченими законодавством повноваженнями, реалізують відповідні заходи та приймають рішення, які також є предметом цивільного контролю.

Отже, особливість органів прокуратури у сфері здійснення цивільного контролю полягає у тому, що вони є одночасно його і суб'єктом, і об'єктом. Така ситуація обумовлює специфіку взаємовідносин прокуратури під час реалізації цивільного контролю з іншими суб'єктами його здійснення, особливо органами виконавчої гілки влади та місцевого самоврядування, законність діяльності яких є безпосереднім предметом прокурорського нагляду.

Резюмуючи, можемо констатувати, що прокуратура сьогодні перебуває у досить цікавому юридичному становищі: маючи статус державного органу, вона, втім, не належить до жодної з гілок влади; виконуючи функцію державного нагляду за дотриманням принципу законності у діяльності інших органів влади, у зв'язку із чим виступає активним суб'єктом реалізації



цивільного контролю, вона у той же час є й об'єктом цього ж контролю, а її дії та рішення у сфері правоохоронної діяльності – його предметом.

Список використаної літератури:

1. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Словник української мови : в 11-ти т. – Т. 3 / за ред. Г.М. Гнатюк, Т.К. Черторизької. – К., 1972.
3. *Іванченко А.О.* Тлумачний словник української мови / А.О. Іванченко. – Х., 2002.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2005.
5. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 7-е изд., перераб. и доп. – М., 2001.
6. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М., 1983.
7. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06.2003 № 975-IV // ВВР України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.
8. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // ВВР України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
9. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII // ВВР України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
10. Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М., 2002.
11. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / під ред. Копейчикова В.В. – К., 2000.
12. Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. – М., 2003.
13. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / под ред. проф. А.М. Бандурки. – Х., 1999.
14. *Гель А.П.* Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова. – К., 2004.
15. Організація судових та правоохоронних органів / за ред. І.С. Марочкина, Н.В. Сибільової, О.М. Толочка. – Х., 2000.
16. *Мельник К.Ю.* Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів : монографія / К.Ю. Мельник. – Х., 2009.
17. *Мельник М.І.* Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі : навч. посіб. / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К., 2001.
18. *Дяченко В.І.* Система правоохоронних органів : навч. посіб. / В.І. Дяченко. – К., 2003.
19. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // ВВР України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
20. *Шумський П.В.* Прокуратура України : навч. посіб. для студентів юрид. вузів та факультетів. – К., 1998.
21. Правознавство / за ред В.В. Копейчикова, А.М. Колодія. – К., 2006.
22. Правознавство / за заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. – К., 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://buklib.net/component/option,com_jbook/task,view/1951.

Надійшла до редакції 24.12.2012

ФУРМАН І.Г., здобувач

(Інститут права ім. князя Володимира Великого
МАУП)

УДК 351.746.1(477)

**ЗАВДАННЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИЗМУ**

Розглянуто основні завдання та повноваження Служби безпеки України у сфері запобігання фінансуванню тероризму. Встановлено, що Служба безпеки є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю. Виявлено, що діяльність Служби безпеки є непрозорою та, відповідно до своєї компетенції, засекреченою.

Ключові слова: *Служба безпеки України, тероризм, державна таємниця, фінансування антидержавних злочинів.*

Рассмотрены основные задачи и полномочия Службы безопасности Украины в сфере предотвращения финансирования терроризма. Установлено, что Служба безопасности является главным органом в общегосударственной системе борьбы с террористической деятельностью. Выведено, что деятельность Службы безопасности является непрозрачной и,



в рамках своєї компетенції, засекреченої.

Ключевые слова: Служба безпеки України, тероризм, государственная тайна, финансирование антигосударственных преступлений.

In the article analyzed the main tasks and powers of the Security Service of Ukraine in the field of prevention of terrorist financing. Established that the Security Service of Ukraine is the main body in the national system of fighting terrorism. Revealed that the activities of the Security Service of Ukraine is not transparent, and subject to their jurisdiction is classified.

Keywords: Security Service of Ukraine, terrorism, state secret, anti-crime funding.

Служба безпеки України – це державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку, підпорядковується Президенту і є підконтрольним Верховній Раді України.

Діяльність СБУ, її органів і працівників базується на принципах законності, поваги прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України.

Діяльність підрозділів Служби безпеки України є різновидом державної служби. Працівники зазначених підрозділів виконують завдання держави і суспільства, спрямовані на забезпечення особистої безпеки громадян, здійснюють превенцію і припинення злочинів, надають допомогу громадянам і юридичним особам у реалізації їх законних прав та інтересів і т.п. Для успішного виконання цих завдань необхідно не тільки докорінне поліпшення форм і методів діяльності Служби безпеки України, але і якісний підхід до визначення адміністративно-правового статусу її працівників.

Деякі питання вже вивчалися такими вченими, як О.М. Бандурка, О.В. Тюріна, В. Зозуля, О.Ф. Климук, А.М. Куліш, О.М. Музичук, М.В. Вітрук, Л.Б. Невзлін, В.М. Манохін, В.В. Мальков, В.А. Моїсєєва, В.Г. Пилипчук та ін.

Метою даної статті є дослідження компетенції Служби безпеки України у сфері запобігання тероризму на території України.

Згідно з чинним законодавством правоохоронними органами можна визначити, перш за все, лише Службу безпеки України, Управління державної охорони України та Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. Так, їх формально-правовий статус як правоохоронних органів безпосередньо підтверджується у ст. 1 Закону «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 [1], ст. 11 Закону «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 04.03.1998 [2] і ст. 1 Закону «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» від 07.03.2002 [3]. Зазначений статус знаходить своє підтвердження і в компетенції даних правоохоронних органів. Так, на Службу безпеки України покладається «захист державного суверенітету, конституційного ладу, ... законних інтересів держави та прав громадян... А також попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності та інших протиправних дій» [1].

СБУ з перших днів створення надавала першорядного значення боротьбі з тероризмом. У багатьох країнах світу ця проблема вийшла на перший план. Саме завдяки вжитим запобіжним та профілактичним заходам в Україні не було масштабних і серйозних проявів тероризму у класичному розумінні цього поняття.

Служба безпеки України здійснює боротьбу з тероризмом проведенням оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання, виявлення та припинення терористичної діяльності, серед іншого і міжнародної; збирає інформацію про діяльність іноземних та міжнародних терористичних організацій; проводить у межах визначених чинним законодавством повноважень, виключно з метою отримання упереджувальної інформації у разі загрози вчинення терористичного акту або при проведенні антитерористичної операції, оперативно-технічні пошукові заходи у системах і каналах телекомунікацій, які можуть використовуватися терористами; забезпечує через Антитерористичний центр при Службі безпеки України організацію і проведення антитерористичних заходів, координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом; відповідно до визначеної законодавством України компетенції здійснює досудове слідство у справах про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю; ініціює питання накладення на невизначений строк арешту на активи, які пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, зняття арешту з таких активів та надання доступу до них за зверненням



особи, яка може документально підтвердити потреби в покритті основних та надзвичайних витрат; забезпечує у взаємодії з розвідувальними органами України безпеку від терористичних посягань установ України за межами її території, їх працівників та членів їх сімей [4].

Якщо у справах про злочини, передбачені ст. 209 Кримінального кодексу України, досудове слідство проводять слідчі прокуратури, органів внутрішніх справ, органів Служби безпеки та податкової міліції, то у справах про злочини, передбачені ст. 258-285 Кримінального кодексу, – лише слідчі органів Служби безпеки України [5].

Отже, Служба безпеки України є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю. У разі проведення заходів щодо боротьби з тероризмом і фінансуванням терористичної діяльності Служба безпеки, її органи та працівники мають право:

1) одержувати в установленому законом порядку на письмову вимогу керівника органу або оперативного підрозділу Служби безпеки від митних, фінансових та інших установ, підприємств, організацій (незалежно від форми власності) інформацію і документи про операції, стан рахунків і руху коштів на них за конкретний проміжок часу (з розшифруванням сум, дати призначення та контрагента платежу), вклади, внутрішньо- та зовнішньоекономічні угоди, а також завірені копії документів, на підставі яких було відкрито рахунок конкретної юридичної або фізичної особи. Отримання від банків відомостей, що містять банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, встановлених Законом «Про банки і банківську діяльність». Документи та інформація повинні бути подані негайно, а якщо це неможливо – не пізніше як через 10 діб;

2) залучати в установленому законодавством порядку до проведення перевірок, ревізій та експертиз кваліфікованих спеціалістів установ, організацій контрольних і фінансових органів;

3) одержувати в установленому законодавством порядку за письмовими запитами керівника органу або оперативного підрозділу Служби безпеки інформацію з автоматизованих інформаційних і довідкових систем та банків даних, створюваних Верховним Судом, Генеральною прокуратурою, Національним банком, Антимонопольним комітетом, Фондом державного майна, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування України;

4) подавати за матеріалами оперативно-розшукової діяльності до суду заяви про скасування реєстрації і припинення діяльності суб'єктів підприємництва, а також, за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України;

5) входити за письмовим розпорядженням керівника органу або оперативного підрозділу Служби безпеки України за службовими посвідченнями на територію, у приміщення, склади та сховища підприємств, організацій і установ (крім іноземних дипломатичних представництв) незалежно від форми власності, на пункти пропуску через державний кордон та митницю, а також у виробничі приміщення громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність;

6) за постановою слідчого та з санкції відповідного прокурора по нагляді за додержанням законів при проведенні оперативно-розшукової діяльності, а у невідкладних випадках – з подальшим повідомленням прокурора протягом доби в разі загрози знищення, приховування або втрати предметів чи документів, які можуть бути використані у розкритті та розслідуванні злочинної діяльності, на строк до 10 діб опечатувати архіви, каси, приміщення (за винятком жилих) чи інші сховища, брати їх під охорону, накладати арешт на грошові кошти та інші цінності фізичних та юридичних осіб, вилучати предмети і документи із складанням відповідного акта. Копії акта вручаються громадянину чи представнику підприємства, установи, організації;

7) ініціювати за законом питання накладення на невизначений строк арешту на активи, які пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, зняття арешту з таких активів та надання доступу до них за зверненням особи, яка може документально підтвердити потреби в покритті основних та надзвичайних витрат [4].

При цьому органи і підрозділи Служби безпеки України, які здійснюють боротьбу з тероризмом, мають повноваження органу дізнання [5]. Крім того, спільними наказами визначено форму надання Службою безпеки Держфінмоніторингу України відомостей щодо осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності [6].

Безперечно, важливим кроком у розвитку національної системи запобігання та протидії



фінансуванню тероризму стало доповнення Закону України «Про боротьбу з тероризмом» такими статтями, як 111 «Зупинення фінансових операцій з активами, які пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, та арешт таких активів» і 112 «Порядок доступу до активів, які пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН» [7].

У разі виявлення суб'єктами, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом та / або залучені до боротьби з тероризмом, фінансових операцій або будь-яких активів осіб, включених до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції, такі суб'єкти невідкладно подають інформацію про виявлені фінансові операції або терористичні активи до Служби безпеки України. Крім того, у разі виникнення необхідності в покритті основних або надзвичайних витрат за рахунок активів, які пов'язані із фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, голова Служби безпеки України або його заступник звертається до Міністерства закордонних справ України з поданням про необхідність отримання доступу до таких активів [8].

Відповідно до ст. 17 Закону «Про Службу безпеки України» Служба безпеки взаємодіє з Управлінням охорони вищих посадових осіб (Управлінням державної охорони), правоохоронними та митними органами України. Разом з тим, на нашу думку, вказане слід розглядати не стільки як певне заперечення правоохоронної сутності Управління державної охорони та митних органів, а скоріше як своєрідний недолік законодавчої техніки, обумовлений застарілістю окремих положень даного Закону. Зокрема, Управління державної охорони серед іншого уповноважується на виконання таких правоохоронних повноважень, як забезпечення безпеки, а також запобігання, виявлення та припинення протиправних посягань на посадових осіб і членів їх сімей.

Для виконання цих та інших завдань, покладених на Службу безпеки у сфері запобігання та протидії фінансуванню тероризму, у ст. 183 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що провадження у справах про накладення арешту на активи, які пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, зняття арешту з таких активів і надання доступу до них здійснюється на підставі адміністративного позову Голови Служби безпеки України або його заступника. Такий позов подається до суду першої інстанції за підсудністю, встановленою цим Кодексом, у письмовій формі і має містити: найменування адміністративного суду, найменування, поштову адресу, а також номер засобу зв'язку заявника; підстави звернення з позовом, обставини, що підтверджуються доказами, та вимоги заявника, перелік документів та інших матеріалів, що додаються; підпис уповноваженої особи суб'єкта владних повноважень, що скріплюється печаткою [9].

Зазначимо, що співпраця Служби безпеки України з іншими уповноваженими органами у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму здійснюється за двома напрямками – робота в рамках узагальнених матеріалів та інформаційна взаємодія.

Особливістю діяльності СБУ є те, що вона не може бути настільки ж прозорою, наскільки прозорою є діяльність інших органів державної влади. Більшість питань, як правило, не можуть публічно обговорюватися і піддаватися критиці. Оприлюднення інформації, пов'язаної з досягненнями та можливостями спецслужб, може призвести до розкриття їх мети і методів роботи. Звичайно, це суттєво зменшить ефективність їх діяльності.

Щоб виконати поставлені завдання на високому рівні, певні сфери діяльності необхідно залишати в секреті [10, с. 112]. Перш за все, це стосується відомостей про джерела, операції, методи і засоби збору даних, а також анонімність працівників та захист накопиченої спецслужбами інформації. Як відомо, переважна більшість розвідувальної інформації розвідка отримує завдяки людям. Однак якщо спецслужби не зможуть гарантувати захист і конфіденційність в роботі з «джерелами», бажаючих співпрацювати з ними, очевидно, поменшає.

При цьому вся інформація, що стосується спецслужб, має залишатися закритою. У демократичному суспільстві спецслужби «відкривають» населенню номери своїх телефонів, факсів, електронні адреси та адреси своїх приймалень, роблячи крок назустріч людям і підвищую-



чи рівень довіри до себе. Таємницею має бути тільки інформація, поширення якої може завдати шкоди національним інтересам країни. Спеціальні служби не повинні вдаватися до засекречування інформації, щоб приховати власні помилки, недоліки та зловживання.

Отже, роль і місце Служби безпеки України в системі запобігання фінансуванню тероризму обумовлені її винятковими завданнями та функціями як державного правоохоронного органу спеціального призначення, до компетенції якого віднесено боротьбу з тероризмом. Однак проведений аналіз діяльності Служби безпеки у цій сфері свідчить про недостатню ефективність і дієвість вжитих заходів, у тому числі і про низьку результативність запобігання, виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з фінансуванням тероризму.

Список використаної літератури:

1. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 // ВВР. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
2. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 04.03.1998 // ВВР України. – 1998. – № 35. – Ст. 236.
3. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України від 07.03.2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 708.
4. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // ВВР України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
5. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 № 2341-III // ВВР. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
6. Про затвердження форми надання Службою безпеки України Державному комітету фінансового моніторингу України відомостей щодо осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності : наказ Державного комітету фінансового моніторингу України, Служби безпеки України від 26 жовтня 2010 р. № 199/546 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3372.
7. Куліш А.М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України : монографія : у 2-х ч. Ч. 2 / А.М. Куліш. – Суми, 2007.
8. Про внесення змін до Порядку надання та розгляду узагальнених матеріалів : наказ Державного комітету фінансового моніторингу України, Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України від 10 серпня 2010 р., № 131/595/367/439 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 80. – Ст. 2837.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // ВВР України. – 2005. – № 35-37. – Ст. 446.
10. Коваль Д.А. Адміністративне право : курс лекцій / Д. А. Коваль. – К., 1998.

Надійшла до редакції 25.12.2012

ЩЕРБІНА А.О., здобувач
(Запорізький національний університет)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Проведено характеристику правових норм, що визначають напрями та основні правила використання персональних даних правоохоронними органами в межах їх компетенції.

Ключові слова: правові норми, персональні дані, захист персональних даних, обробка персональних даних.

Проведена характеристика правовых норм, определяющих направления и основные правила использования персональных данных правоохранительными органами в пределах их компетенции.

Ключевые слова: правовые нормы, персональные данные, защита персональных данных, обработка персональных данных.

Scientific paper is devoted to the characterization of legal rules that define the directions and the basic rules of personal data by law enforcement authorities within their competence.

З прискоренням тенденцій інформатизації суспільного життя громадян України та діяльності системи державних органів все більшої актуальності набуває забезпечення права громадян на невтручання в їх особисте і сімейне життя, передбачене ст. 32 Конституції [6]. Проте у процесі своєї життєдіяльності громадяни України як члени суспільства повинні передавати державним органам частину персональної інформації про себе для забезпечення виконання їх



прав державою. Обов'язковість передання персональних даних суб'єктам владних повноважень прописана у ст. 28 Модельного закону про інформатизацію, інформацію та захист інформації держав-членів СНД. Зі свого боку органи владних повноважень відповідно до названого Закону зобов'язані застосовувати заходи із захисту персональної інформації від розголошення з моменту отримання вказаних даних і до їх знищення чи знеособлення, чи до отримання згоди особи, якій ці відомості належать, на їх розголошення [8]. Забезпечення захищеності персональних даних є також однією з головних засад реалізації державою політики у сфері надання адміністративних послуг [22]. Загальні правила організації порядку використання та захисту персональних даних в процесі роботи суб'єктів владних повноважень здійснюються відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» [26], оскільки діяльність таких суб'єктів не входить до переліку винятків сфери поширення дії цього Закону. Проте на практиці з'ясовуються деякі особливості застосування цих норм правоохоронними органами, не врегульовані чинним законодавством.

Відтак, метою статті є з'ясування кола правоохоронних органів, правових підстав та основних напрямів використання ними персональних даних, а також виявлення проблемних питань реалізації правил використання персональних даних правоохоронними органами в процесі своєї юрисдикційної діяльності. Предметом розгляду є теоретичні розробки ознак правоохоронного органу та правові норми, що визначають коло та правовий статус правоохоронних органів, а також нормативно-правові акти, які регламентують порядок використання персональних даних в роботі цієї групи суб'єктів владних повноважень.

З'ясуванню змісту поняття «правоохоронний орган», його ознакам та особливостям правоохоронної діяльності були приділені роботи таких науковців, як О.М. Бандурка, О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський, В.Т. Маляренко та Н.С. Юзікова. Так, О.М. Бандурка зазначає, що під правоохоронними органами прийнято називати функціонуючі в державі та суспільстві установи та організації, основним завданням яких є забезпечення законності, боротьби із злочинністю та іншими правопорушеннями [35]. Такі науковці, як О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський та В.Т. Маляренко, під правоохоронним органом розуміють юрисдикційний орган, уповноважений державою виконувати в установленому законом порядку функції або завдання з охорони права, охорони правопорядку, розслідування або запобігання порушень права, відновлення порушеного права, захист національної (державної) безпеки, підтримання правопорядку, забезпечення стану законності [34].

Проаналізувавши положення про органи, зазначені в Указі Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», з урахуванням останніх змін від 24.12.2012 [29], що стосувалися утворення Міністерства доходів і зборів України у результаті організації Державної митної служби та Державної податкової служби, а також утворення Міністерства промислової політики та Державної служби України з надзвичайних ситуацій, що визначають їх правовий статус, ми доходимо висновку, що, орієнтуючись на теоретичні напрацювання зазначених вище науковців, сьогодні правоохоронними органами можна вважати абсолютну більшість органів виконавчої влади. Визначити саме правоохоронні органи з великого різноманіття державних органів допомагає також врахування ознак таких органів, що запропоновані Н.С. Юзіковою: владний характер захисту суспільних відносин компетентними органами; визначеність діяльності у регламентованих законом процедурних межах і формах; можливість застосування заходів державного примусу; здійснення правоохоронної діяльності спеціально уповноваженими державою органами, які комплектуються кваліфікованими фахівцями, переважно юристами [37]. Наукові визначення та узагальнення конкретизуються законодавцем.

Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» правоохоронними визначено органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [24]. І, як зазначає О.М. Бандурка, цей перелік є неповним. На його думку, до правоохоронних органів необхідно віднести також органи та заклади юстиції (Міністерство юстиції, нотаріат, відділи реєстрації актів цивільного стану), Національний антикорупційний комітет, Раду національної безпеки і



оборони, адвокатуру, а також державні органи та громадські організації, які тією чи іншою мірою також виконують правоохоронні функції [35].

Конкретизувати перелік правоохоронних органів допоможе з'ясування змісту правоохоронних функцій, якими, на думку В.Т. Маляренка, є: охорона державної безпеки, громадського порядку, майна фізичних і юридичних осіб; контроль за дотриманням нормативних актів в окремих сферах державного управління; виявлення фактів вчинення злочинів і адміністративних правопорушень та інформування про них державних органів, уповноважених порушувати кримінальні справи, розслідування злочинів, а також винесення рішень про застосування заходів адміністративного стягнення; припинення злочинів і адміністративних правопорушень, затримання за наявності підстав осіб, що їх учинили; розгляд матеріалів про адміністративні правопорушення, винесення рішень про застосування до осіб, винних у їх вчиненні, адміністративного стягнення і виконання рішень про накладення адміністративних стягнень [7]. Основним кодифікованим актом, що визначає юрисдикційні повноваження державних органів притягати до адміністративної відповідальності правопорушників, є КУпАП. У зв'язку із широким спектром суспільних відносин, на які посягають адміністративні правопорушення, та їх невеликою суспільною шкодою можна вважати повноваження розглядати справи про адміністративні правопорушення, визначені у ст. 213-244.19 та 255 КУпАП [5], реалізацією державними органами правоохоронних функцій.

Відповідно до КУпАП розглядати справи про адміністративні правопорушення із урахуванням змін у системі органів державної влади [29] уповноважені 1) адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад (ст. 218); 2) виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад (ст. 219); 3) районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди, а у визначених КУпАП випадках – місцеві адміністративні та господарські суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України (ст. 221, 221-1); 4) органи внутрішніх справ (ст. 222); 5) органи Державної прикордонної служби України (ст. 222-1); 6) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб (ст. 222-2) – відповідно до чинного законодавства це Державна міграційна служба України [17]; 7) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про пожежну і техногенну безпеку (ст. 223); 8) органи залізничного транспорту (ст. 224) – наразі цю функцію виконує Державний департамент пожежної безпеки, що діє у складі Міністерства надзвичайних ситуацій України [20]; 9) органи морського і річкового транспорту (ст. 225), які представлені Державною інспекцією України з безпеки на морському та річковому транспорті [11]; 10) центральний орган виконавчої влади з питань цивільної авіації (ст. 228) – Державна авіаційна служба України [15]; 11) органи автомобільного транспорту та електротранспорту (ст. 229), а саме Державна інспекція України з безпеки на наземному транспорті [16]; 12) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці та державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю (ст. 231, 230-1), а саме Державна інспекція України з питань праці [12]; 13) органи державного фінансового контролю (ст. 234-1), що за чинним законодавством представляє Державна фінансова інспекція України [14]; 14) органи державної податкової служби (ст. 234-2), а саме Державна податкова служба [18]; 15) Національний банк України [28] (ст. 234-3); 16) Фонд гарантування вкладів фізичних осіб [31] (ст. 234-4); 17) військові комісаріати [9] (ст. 235); 18) Військова інспекція безпеки дорожнього руху Військової служби правопорядку у Збройних Силах України [21] (ст. 235-1); 19) органи державної санітарно-епідеміологічної служби [19] (ст. 236); 20) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ветеринарної медицини, ветеринарна міліція (ст. 238); центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері карантину рослин; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту рослин (ст. 238-4, 238-2), представлені на даний час Державною ветеринарною та фітосанітарною службою України [10]; 21) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр (ст. 239), що функціонує у вигляді Державної служби геології та надр України [13]; 22) органи рибохорони (ст. 240), представлені Державним агентством рибного



господарства України [25]; ще більше двадцяти центральних органів виконавчої влади в різних сферах, визначені ст. 241-244.19 КУпАП. Як правило, ці ж державні органи у більшості випадків відповідно до ст. 255 КУпАП мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення відповідно до меж своєї компетенції.

Для виконання покладених на зазначені правоохоронні органи функцій відповідно до положень про їх правовий статус вони мають право одержувати від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, інших юридичних осіб та їх посадових осіб, фізичних осіб – підприємців інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на них завдань, а також користуватися відповідними інформаційними базами даних державних органів, державними, в тому числі урядовими, системами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами, що свідчить про провідну роль інформаційної складової в роботі цих органів. Значний масив інформації, використовуваний ними у процесі роботи, носить конкретизований характер, обумовлений використанням персональних даних окремих фізичних осіб, що потрапляють до правоохоронних органів через реалізацію адміністративних правовідносин.

У процесі своєї діяльності правоохоронні органи накопичують в межах своїх інформаційних систем та баз даних значні обсяги персональних даних: як роботодавці вони збирають, зберігають та використовують персональні дані своїх найманих працівників; як суб'єкти владних повноважень – персональні дані осіб, яким надають адміністративні послуги [22], та осіб, щодо яких складаються протоколи про вчинені адміністративні правопорушення, а також притягнутих до адміністративної відповідальності.

Відповідно до ст. 24 Кодексу законів про працю України [3] громадянин при укладенні трудового договору, у тому числі із правоохоронними органами, зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту, про стан здоров'я та інші документи, що містять значний масив персональних даних. У зв'язку з цим ці відомості про працівника, що містяться в паспорті, в трудовій книжці, документі про освіту, документі про стан здоров'я та інших документах, які він подав при укладенні трудового договору, обробляються володільцем бази персональних даних на підставі ст. 24 Кодексу законів про працю України виключно для здійснення повноважень володільця бази персональних даних у сфері правовідносин, які виникли в нього з працівником на підставі трудового договору (контракту). Міністерство юстиції України роз'яснює, що інформація про найманих працівників є базою персональних даних, оскільки особові справи, трудові книжки, копії паспортів, документів про освіту зберігаються та обробляються роботодавцем [1], у тому числі правоохоронним органом.

Особливим питанням є захист персональних даних працівників правоохоронних органів, взятих під охорону. Так, відповідно до ст. 10 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» за рішенням органів, що забезпечують безпеку, прийнятим відповідно до їх компетенції, може бути накладено тимчасову або постійну заборону на видачу відомостей про місце проживання осіб, взятих під захист, та інших відомостей про них адресними бюро, паспортними службами, підрозділами державтоінспекції, довідковими службами АТС та іншими офіційними інформаційно-довідковими службами. Відомості про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, є інформацією з обмеженим доступом [24]. Проте не тільки в цих випадках персональні дані є інформацією з обмеженим доступом.

Особливості використання персональних даних визначено Законом України «Про захист персональних даних» [26]. В ході аналізу переліку відомостей, що складають персональні дані, нами з'ясовано, що у цьому Законі чітко не вказано зміст таких відомостей, проте Законом «Про інформацію» до конфіденційної інформації про фізичну особу віднесено дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адресу, дату і місце народження [27]. Конституційний Суд України Рішенням від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп відніс до конфіденційної інформації про фізичну особу ще й відомості про її майновий стан та інші персональні дані [32], а рішенням від 20.01.2012 № 2-рп/2012, даючи офіційне тлумачення ч. 1, 2 ст. 32 Конституції України, пояснив, що до інформації про особисте та сімейне життя особи (персональних даних про неї) входять відомості про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я тощо [33]. Але законодавством України не встанов-



лено і не може бути встановлено, роз'яснює Міністерство юстиції, чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону «Про захист персональних даних» до різноманітних ситуацій, в тому числі при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя [1].

Конституційний Суд України також вважає, що перелік даних про особу не є вичерпним, і більша їх частина визнається конфіденційною інформацією. Основними правилами використання такої інформації є недопущення збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адресу, дату і місце народження [27]. У другому абзаці ст. 11 Закону України «Про інформацію» зазначено, що «не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди...». Отже, існує частина персональних даних, що носять відкритий характер, тобто не є інформацією з обмеженим доступом. Це питання вирішує ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних», у ч. 2 якої зазначено, що персональні дані, крім знеособлених персональних даних, за режимом доступу є інформацією з обмеженим доступом. Також частиною 4 ст. 5 цього Закону до 20.11.2012 було заборонено віднесення персональних даних фізичної особи, яка претендує зайняти чи займає виборну посаду або посаду державного службовця першої категорії, до інформації з обмеженим доступом. Законом «Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» від 20.11.2012 № 5491-VI це положення виключено [23]. Наведене свідчить про сприйняття законодавцем конфіденційного характеру персональних даних будь-яких посадовців. Віднесення персональних даних до відкритої інформації чи до інформації з обмеженим доступом здійснюється за ключовою ознакою – можливістю ідентифікувати особу – суб'єкта персональних даних. У разі можливості ідентифікації особи правопорушника за персональними даними, що є конфіденційною інформацією, протоколи про адміністративні правопорушення повинні використовуватись з урахуванням правил використання носіїв конфіденційної інформації. Це питання потребує врегулювання на законодавчому рівні, наприклад внесенням відповідних змін до Закону «Про захист персональних даних».

Не тільки Законом України «Про захист персональних даних» та Типовим порядком обробки персональних даних у базах персональних даних [36] закріплюється обов'язок працівників правоохоронних органів дотримуватись правил використання персональних даних, за якими можна ідентифікувати особу і які мають характер конфіденційної інформації, як їх володільців чи розпорядників. Обов'язок осіб, уповноважених на виконання функцій держави не розголошувати і не використовувати в інший спосіб конфіденційну інформацію, що стала їм відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень, крім випадків, встановлених законом, визначаються також Законом України «Про правила етичної поведінки» [30], загальними правилами поведінки державного службовця [2] та етичними кодексами окремих відомств. Так, Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури у ст. 11 зобов'язує працівників прокуратури забезпечувати конфіденційність інформації, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень, і особливу увагу приділяти питанням обмеження доступу до персональних даних громадян [4].

Посадові та службові особи правоохоронних органів при виконанні своїх службових обов'язків щодо притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності вже на етапі складення протоколу про правопорушення відповідно до ст. 255 фіксують у ньому значну кількість персональних даних правопорушника. Основний зміст протоколу про адміністративне правопорушення має містити: дату і місце його складення, посаду, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності; місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за дане правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи, відомості про завдану матеріальну шкоду [5].



Таким чином, якщо у протоколах зазначаються персональні дані, то використання цих документів має здійснюватись з урахуванням вимог Закону України «Про захист персональних даних» та Типового порядку обробки персональних даних у базах персональних даних [36] і супроводжуватись відбиранням у правопорушника письмової згоди на використання його персональних даних, що є проявом добровільного волевиявлення фізичної особи щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки. Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» обробка даних про фізичну особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених цим Законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. В цьому випадку, роз'яснює Міністерство юстиції, під законами розуміються всі інші закони, які надають право на обробку персональних даних із зазначенням чіткого переліку таких даних [1].

Чи можна вважати положення ст. 255 КУпАП правовою нормою, що надає право на обробку персональних даних правопорушника із чітким їх переліком? На наш погляд, обсяг персональних даних правопорушника буде залежати від виду вчиненого порушення, об'єкта та форм посягання на нього, що не можливо прописати в одній правовій нормі, а визначатиметься у кожному випадку окремо. Також у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» визначено особливі вимоги до обробки персональних даних, зокрема заборона обробки персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, звинувачення у скоєнні злочину або засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я чи статевого життя. Положення ч. 1 цієї статті не застосовується, якщо обробка персональних даних стосується обвинувачень у вчиненні злочинів, вироків суду, здійснення державним органом визначених законом повноважень щодо виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом (п. 7 ст. 7 Закону «Про захист персональних даних»). Проте у зазначеній нормі не згадується можливість використання персональних даних особи, що вчинила адміністративне правопорушення, без її згоди. Тому можна дійти висновку, що згода правопорушника на опрацювання його персональних даних у процесі провадження у справі про адміністративне правопорушення є необхідною. В деяких випадках правопорушники відмовляються підписувати навіть протоколи про адміністративні правопорушення, тому існує велика вірогідність відмову наданні письмової згоди на використання персональних даних цією особою. Відтак, на наш погляд, п. 7 ст. 7 Закону «Про захист персональних даних» має бути доповнений положенням, що дозволяло б правоохоронним органам використовувати персональні дані правопорушника без його письмової згоди при складенні протоколів про адміністративні правопорушення та у процесі відповідного провадження.

У результаті проведеного дослідження нами було з'ясовано основні напрями використання персональних даних у внутрішній організаційній роботі правоохоронних органів та безпосередньо у процесі реалізації юрисдикційної компетенції в частині притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності. Наукова стаття окреслила тільки основні засади використання персональних даних правоохоронними органами у своїй діяльності, ще потребують детального розгляду в подальших наукових роботах питання правового регулювання цієї частини інформаційної діяльності окремих видів правоохоронних органів, а також перспективи його удосконалення.

Список використаної літератури:

1. Деякі питання практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних»: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 21.12.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0076323-11/print1329875570254855>.
2. Загальні правила поведінки державного службовця: Наказ Головного управління державної служби України 04.08.2010 № 214 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 90. – Ст. 3208.
3. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.71 № 322-VIII // ВВР УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
4. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури: схвалено Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 28 листопада 2012 р.; затверджено Наказом Генерального прокурора України від 28.11.2012 № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gp.gov.ua/ua/file_downloader.html.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // ВВР УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.



6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. *Маляренко В.Т.* Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підруч. – К., 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebk.net.ua/Book/SptroU/3-4/362.htm>.
8. Модельный закон об информатизации, информации и защите информации : постановление № 26-7 от 18 ноября 2005 г. Принят на 26-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ [Электр. ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_d09.
9. Положення про військові комісаріати : постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 р. № 1235 // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 179.
10. Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 464/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 87.
11. Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті : Указ Президента України від 8 квітня 2011 р. № 447/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 83.
12. Положення про Державну інспекцію України з питань праці : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 386/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 71.
13. Положення про Державну службу геології та надр України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 391/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 73.
14. Положення про Державну фінансову інспекцію України : Указ Президента України від 23 квітня 2011 р. № 499/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 87.
15. Положення про Державну авіаційну службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 398/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 73.
16. Положення Про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 387/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 71.
17. Положення про Державну міграційну службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 405/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 76.
18. Положення про Державну податкову службу України : Указ Президента України від 12 травня 2011 р. № 584/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 97.
19. Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 400/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 73.
20. Положення про Міністерство надзвичайних ситуацій України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 402/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 76.
21. Положення про органи безпеки дорожнього руху Міністерства оборони України : Наказ Міністра оборони України від 01.11.99 № 330 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 47. – С. 298.
22. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Голос України. – 2012. – № 188.
23. Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5491-VI // Голос України. – 2012. – № 241.
24. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII // ВВР України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
25. Про затвердження положення про Державне агентство рибного господарства України : Указ Президента України від 16 квітня 2011 р. № 484/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 87.
26. Про захист персональних даних : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // ВВР України. – 2010. – № 34. – Ст. 481
27. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // ВВР України – 1992. – № 48. – Ст. 650.
28. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV // Голос України. – 1999. – 22 червня.
29. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 234.
30. Про правила етичної поведінки : Закон України від 17 травня 2012 р. № 4722-VI // Голос України. – 2012. – № 106.
31. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України 23 лютого 2012 р. № 4452-VI // Голос України. – 2012. – № 51.
32. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30.10.97 № 5-зп, справа № 18/203-97 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/v005p710-97.
33. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/v002p710-12.
34. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підруч. / О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін. – К., 2004 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://lawlib.at.ua/load>.
35. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / под ред. проф. А.М. Бандурки. –



Х., 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawlib.at.ua/load/22-1-0-256>.

36. Типовий порядок обробки персональних даних у базах персональних даних : Наказ Міністерства юстиції України від 30.12.2011 № 3659/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 3. – Ст. 104.

37. Юзікова Н.С. Судові та правоохоронні органи України : навч. посібник. – Вид. четверте, перероб. і доп. – К., 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawlib.at.ua/load/22-1-0-256>.

Надійшла до редакції 26.12.2012

УДАРЦОВ Ю.В., здобувач

(Інститут права ім. князя Володимира Великого
МАУП)

УДК 342.95 : 35.08

ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Проаналізовано наукові підходи та законодавство щодо класифікації державних службовців, у тому числі державних службовців органів прокуратури, на підставі чого запропоновано авторські підходи до класифікації державних службовців органів прокуратури.

Ключові слова: державна служба, державні службовці, органи прокуратури, класифікація.

Анализируются научные подходы и законодательство относительно классификации государственных служащих, в том числе государственных служащих органов прокуратуры, на основании чего предлагаются авторские подходы к классификации государственных служащих органов прокуратуры.

Ключевые слова: государственная служба, государственные служащие, органы прокуратуры, классификация.

Scientific approaches and legislation are analysed in relation to classification of civil servants, including civil servants of organs of office of public prosecutor and on the basis of what the authorial going is offered near classification of civil servants of organs of office of public prosecutor.

Keywords: government service, civil servants, organs of office of public prosecutor, classification.

Специфіка діяльності органів прокуратури та статус прокурорів визначає необхідність здійснення ретельного відбору та розстановки кадрів в органах прокуратури. Задля цього сьогодні є потреба в розробленні науково обґрунтованих підходів упорядковування проходження державної служби в органах прокуратури, тому дослідження класифікації посад державних службовців органів прокуратури є актуальними та своєчасними. Розроблення науково обґрунтованих підходів до класифікації посад державних службовців органів прокуратури дозволить сформулювати й кваліфікаційно-професійні вимоги, яким мають відповідати претенденти на заміщення відповідних посад в органах прокуратури, тощо.

Питання визначення класифікації державних службовців свого часу були предметом досліджень В.С. Андрєєва, С.С. Алексєєва, В.Б. Авер'янова, М.Г. Александрова, О.М. Бандурки, О.Т. Барабаша, Б.К. Бегічева, Н.Б. Болотіної, П.А. Буценка, В.С. Венедиктова, Г.С. Гончарової, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, М.І. Іншина, М.М. Клемпарського, Р.А. Калюжного, Р.І. Кондратьєва, О.В. Лавриненка, І.П. Лаврінчук, Л.І. Лазор, К.Ю. Мельника, Н.М. Неумивайченка, О.М. Обушенка, Ю.П. Орловського, П.Д. Пилипенка, В.І. Прокopenка, С.М. Прилипка, В.О. Процевського, О.І. Процевського, В.Г. Ротаня, О.Ф. Скакун, Б.С. Стичинського, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та ін. Проте як у науковій літературі, так і у чинному законодавстві й досі відсутня загальновизнана думка щодо важливості класифікації державних службовців органів прокуратури, що визначає актуальність обраної тематики наукового пошуку та її мету.

В основі розробки системи державної служби лежить метод класифікації посад. Його розвиток веде до встановлення рангової структури та компенсаційних рівнів для державної служби. Система класифікації посад є важливим інструментом функціонування інституту державної



служби. Назвемо лише основні її переваги, зокрема: визначення професійних вимог, обов'язків, обсягу повноважень та відповідальності службовців; встановлення критеріїв для рівнів оплати праці; встановлення ієрархічних рівнів між різними категоріями службовців; стимулювання покращення ефективної діяльності службовців через можливість службового просування та матеріального забезпечення; упорядкування структури державної служби; створення стандартної термінології для функцій управління персоналом; захист службовців від політичних і персональних впливів при вступі на роботу, зміні політичної чи персональної кон'юнктури та визначення рівня їх матеріального забезпечення.

Класифікацію посад можна визначити як організацію робочих місць в установі (організації) у групі на основі посадових обов'язків, повноважень, відповідальності та вимог до кваліфікації. Управлінська система України теж базується на цьому підході до організації управління кадрами.

Окремо зауважимо, що поняття «посада» є одним з ключових у понятійно-категоріальному апараті державної служби. Відповідно до ст. 1 Закону «Про державну службу» [1] посада державної служби – це визначена структурою та штатним розкладом первинна структурна одиниця органу державної влади (організації) та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами (посадовими інструкціями) коло службових функцій та повноважень. Можна виділити декілька складових цього поняття, а саме: 1) це первинна одиниця державного органу та його апарату; 2) повноваження, закріплені за посадою, визначено структурою і штатним розкладом державного органу; 3) коло службових повноважень, закріплених за посадою, встановлюється нормативними актами [2, с. 28].

Кожна посада створюється у розпорядчому порядку, тобто відповідними органами визначається її назва, місце в службовій ієрархії, порядок заміщення. Вона включається до штатного розкладу, в єдину номенклатуру посад державних службовців. Штат об'єднує службовців, які підпорядковуються єдиному статуту і мають право на однакові ранги. Отже, штат – це структурний елемент державної служби, який передбачає включення службовців, які наділені певними рангами та отримали право обіймати відповідні посади.

Особливими учасниками державно-управлінських відносин виступають посадові особи, державні службовці та допоміжний склад. Так, відомий вчений П.Т. Василенко зазначає, що посадові особи – це керівники та заступники керівників органів державної влади та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Термін "посадова особа" зумовлюється не поняттям "посада", а пов'язується з наявністю особливих посадових повноважень [3, с. 120].

Таким чином, посадові особи мають право здійснювати в межах своєї компетенції владні дії, що призводять до юридичних наслідків. Особливим різновидом посадових осіб є представники влади – працівники, наділені владними повноваженнями публічного характеру, тобто розпорядчою владою поза межами організації, в якій вони працюють, і щодо багатьох організацій і громадян, які організаційно їм не підпорядковані (наприклад, голови обласних державних адміністрацій, міські голови). Слід зауважити, що не всі представники влади належать до державних службовців (наприклад, народні депутати).

Державні службовці – спеціалісти, характер діяльності яких зумовлений завданнями державного органу, в якому вони працюють, – належать до оперативного складу. Допоміжний склад – це державні службовці, діяльність яких не передбачає дій, що призводять до юридичних наслідків, які впливають на зміст рішення органу [4, с. 37].

На наш погляд, основною є класифікація державних службовців прокуратури за чинами. Відповідно до Постанови Верховної ради «Про затвердження Положення про класні чини працівників органів прокуратури України» встановлюється 10 класних чинів працівників органів прокуратури: державний радник юстиції України; державний радник юстиції 1 класу; державний радник юстиції 2 класу; державний радник юстиції 3 класу; старший радник юстиції; радник юстиції; молодший радник юстиції; юрист 1 класу; юрист 2 класу; юрист 3 класу [5].

Працівникам органів прокуратури присвоюються відповідні даній посаді класні чини:

- 1) державний радник юстиції України – Генеральний прокурор України;
- 2) державний радник юстиції 1 класу – перший заступник Генерального прокурора;



3) державний радник юстиції 2 класу України: 1) заступники Генерального прокурора; 2) прокурор Кримської АР; 3) прокурори областей поза групою та м. Києва;

4) державний радник юстиції 3 класу: 1) начальники та заступники начальників управлінь, начальники відділів, старші слідчі в особливо важливих справах Генеральної прокуратури України, старші помічники Генерального прокурора України з особливих доручень; 2) прокурори областей, транспортні, природоохоронні та інші прокурори (на правах обласних), прокурори міст поза групою; 3) перші заступники прокурорів Кримської АР, областей поза групою та м. Києва; 4) ректор інституту підвищення кваліфікації Генеральної прокуратури;

5) старший радник юстиції: 1) заступники начальників відділів, начальники відділів у складі управлінь Генеральної прокуратури; 2) старші прокурори, слідчі в особливо важливих справах Генеральної прокуратури, помічники Генерального прокурора України з особливих доручень; 3) заступники прокурорів Кримської АР, областей, м. Києва, транспортних, природоохоронних, інших прокурорів (на правах обласних) та міст поза групою; 4) начальники управлінь та відділів прокуратур Кримської АР, областей, транспортних, природоохоронних та інших (на правах обласних); 5) старші слідчі в особливо важливих справах прокуратури Кримської АР, старші помічники прокурорів Кримської АР, областей та м. Києва; 6) прокурори міст першої групи; 7) проректор інституту підвищення кваліфікації Генеральної прокуратури України та завідувачі кафедрами цього інституту; 8) начальники учебного центру Генеральної прокуратури України;

6) радник юстиції: 1) прокурори управлінь та відділів Генеральної прокуратури України; 2) заступники начальників, старші прокурори управлінь і відділів, слідчі в особливо важливих справах, старші слідчі прокуратур Кримської АР, областей, м. Києва, транспортних і природоохоронних прокуратур (на правах обласних), слідчі в особливо важливих справах прокуратур міст; 3) прокурори міст другої та третьої груп, районів та прирівняні до них прокурори; 4) заступники прокурорів міст першої групи; 5) начальники відділів, завідувачі кабінетами, лабораторіями, викладачі інституту підвищення кваліфікації Генеральної прокуратури України;

7) молодший радник юстиції: 1) помічники прокурорів, прокурори управлінь, відділів прокуратур Кримської АР, областей, м. Києва, транспортних, природоохоронних та прирівняних до них прокуратур; 2) заступники прокурорів міст другої та третьої груп, районів та прирівняних до них прокуратур; 3) старші помічники прокурорів, старші слідчі, слідчі прокуратур міст, районів та прирівняних до них прокуратур; 4) викладачі учебного центру Генеральної прокуратури України;

8) юрист 1, 2, 3 класу: помічники міських, районних та прирівняних до них прокурорів (залежно від строку перебування в класному чині) [5].

Таким чином, підсумовуючи, слід зазначити, що особливість класифікації державних службовців органів прокуратури обумовлена Законом «Про прокуратуру», Постановою Верховної Ради «Про затвердження Положення про класні чини працівників органів прокуратури України». Аналіз наукових концепцій до класифікації державних службовців та положень вищенаведених правових актів дозволяє здійснити класифікацію державних службовців органів прокуратури за двома основними критеріями: 1) за функціями, закріпленими за посадою: керівники; інші державні службовці (особи, які практично виконують функції та завдання Закону України «Про прокуратуру» й у зв'язку з цим наділені виконавчо-розпорядчими повноваженнями); 2) за чинами: державний радник юстиції України; державний радник юстиції 1 класу; державний радник юстиції 2 класу; державний радник юстиції 3 класу; старший радник юстиції; радник юстиції; молодший радник юстиції; юрист 1 класу; юрист 2 класу; юрист 3 класу.

Список використаної літератури:

1. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.
2. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні / С.Д. Дубенко ; заг. ред. Н.Р. Нижник. – К., 1999.
3. Советское административное право / под ред. проф. П.Т. Василенкова. – М., 1990.
4. Захарченко В.Ю. Організаційно-правові засади реформування системи державної служби в Україні : дис. ... канд. наук з держ. управління. – Д., 2007.
5. Про затвердження Положення про класні чини працівників органів прокуратури України : постановою Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

Надійшла до редакції 25.12.2012



ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

БАБАНІН С.В., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.346

ОБ'ЄКТ ПОРУШЕННЯ ЧИННИХ НА ТРАНСПОРТІ ПРАВИЛ

Визначено основний безпосередній та додаткові обов'язкові безпосередні об'єкти порушення чинних на транспорті правил (ст. 291 КК України). Надано визначення понять «безпека руху транспорту», «безпека експлуатації транспорту».

Ключові слова: кримінальна відповідальність, об'єкт злочину, чинні на транспорті правила.

Определены основной непосредственный и дополнительные обязательные непосредственные объекты нарушения действующих на транспорте правил (ст. 291 УК Украины). Даны определения понятий «безопасность движения транспорта», «безопасность эксплуатации транспорта».

Ключевые слова: уголовная ответственность, объект преступления, действующие на транспорте правила.

Identified major direct and additional mandatory direct objects of infringement of existing transport rules (article 291 of the Criminal Code of Ukraine). Provides definitions of the terms «traffic safety», «transport operation safety».

Keywords: criminal responsibility, object of crime, operating in transport rules.

Дослідження об'єкта злочину посідає важливе місце в теорії кримінального права та є першочерговим у практиці застосування кримінального закону. Поглиблене вивчення проблеми об'єкта допомагає з'ясувати соціальну і правову сутність та характер і ступінь будь-якого суспільно небезпечного посягання, у тому числі й злочинного. Визначення об'єкта злочину, в першу чергу, дає можливість правильно кваліфікувати, відмежувати від інших злочинів та найбільш повно розкрити соціально-правовий зміст, юридичні якості злочину. Все це врешті-решт дозволяє правильно визначитися з кримінальною відповідальністю та призначенням справедливого покарання. Чітке визначення об'єкта злочину також сприяє точному встановленню його місця у системі Особливої частини КК України.

24 вересня 2008 р. законодавець вніс зміни до диспозиції ст. 291 КК [1] і передбачив у ній відповідальність не лише за порушення чинних на транспорті правил, що забезпечують рух, а й за порушення правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки. Проте сьогодні у теорії кримінального права не знайшли достатнього відображення питання визначення об'єкта порушення чинних на транспорті правил з урахуванням внесених до ст. 291 КК змін.

Проблема об'єкта злочину в теорії кримінального права не є новою. Перші дослідники об'єктом злочину визнавали суб'єктивні права особи (А. Фейербах), норми права в їх реальному бутті (М.С. Таганцев), цінності як умови здорового існування суспільства (К. Біндінг), охоронювані нормами права життєві інтереси (Ф. Ліст), правові блага (Г. Вельцель) тощо [2, с. 11]. Подальшого розвитку поняття об'єкта злочину набуло в роботах М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, Ф.Г. Бурчака, С.Б. Гавриша, В.П. Ємельянова, М.І. Ковальова, М.Й. Коржанського, В.М. Кудрявцева, А.В. Наумова, Б.С. Никифорова, М.І. Панова, А.О. Пінаєва, О.О. Піонтковського, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, А.Н. Трайніна, В.М. Трубникова, Є.В. Фесенка та інших авторів.

Проблеми родового об'єкта транспортних злочинів присвячено чимало наукових праць. При цьому висловлювалися різні точки зору. Зокрема, об'єктом транспортних злочинів визнавалася трудова дисципліна на транспорті, безпосередній порядок, установлений на транспорті, який забезпечує його безпеку, нормальна й безпечна робота автотранспорту та міського електротранспорту у сфері його руху [3, с. 107], основи господарської могутності держави [4, с. 7],



суспільна безпека [5, с. 9; 6, с. 34; 7, с. 7; 8, с. 28]. Таке розмаїття у визначенні родового об'єкта транспортних злочинів було певною мірою зумовлене тим, що у КК України 1960 р. [9] (як і КК інших союзних республік) законодавець розмістив злочини, що посягали на безпеку руху та експлуатації транспорту, у різних главах: гл. І «Злочини проти держави» та гл. Х «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я». Крім того, КК 1960 р. не мав окремої глави, яка б містила склади транспортних злочинів. Все ж таки переважна більшість вчених вважають не тільки безпосереднім, але й родовим об'єктом усіх транспортних злочинів безпеку руху та експлуатації транспорту. Саме тому при прийнятті КК України 2001 р. законодавцем були враховані пропозиції вчених і до його складу ввійшов розділ ХІ «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», націлений на охорону безпечного функціонування всіх видів транспортних засобів.

Мета статті – визначення поняття об'єкта порушення чинних на транспорті правил.

Сьогодні існує кілька поглядів щодо поняття об'єкта злочину, домінуючим серед яких залишається визначення останнього як суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом від злочинних посягань [10, с. 22; 11, с. 107; 12, с. 56]. До інших визначень цього елементу складу злочину слід віднести: об'єкт злочину – правове благо як певна цінність [13, с. 64], соціальна оболонка [14, с. 127], сфери життєдіяльності [15, с. 67-77], охоронювані законом цінності [16, с. 9] та ін.

Проте більшість авторів, які обґрунтовують власні дефініції об'єкта злочину, повністю не відмовляються від можливості тією чи іншою мірою визнання останнім суспільних відносин. Так, О.М. Кривуля та В.М. Куц зазначають, що у злочинних діяннях окремих осіб відсутня небезпека для суспільних відносин, тому вони не є об'єктами злочину, але можуть виступати ними, якщо протиправні дії досягають такої критичної маси, яка дорівнює діяльності великих соціальних груп [17, с. 74-75]. Не виключає суспільні відносини з ланцюга цінностей, які становлять об'єкт злочину, В.В. Фесенко [16, с. 10]. Як сукупність суспільних відносин, що формуються як єдність та взаємодія особи і довкілля, визначає соціальну оболонку (об'єкт злочинного посягання) В.М. Трубников [14, с. 127].

Отже, противники визнання лише суспільних відносин об'єктом злочину повністю не заперечують можливості останнього. Тому ми залишаємося прихильниками так званої класичної теорії щодо цього питання, відповідно до якої об'єктом злочину є саме суспільні відносини.

Широкого поширення набула тричленна класифікація об'єктів злочину на загальний, родовий і безпосередній (так звана класифікація по вертикалі). Ряд злочинів мають не один, а кілька безпосередніх об'єктів. У теорії кримінального права досить поширеною є триступенева класифікація багатооб'єктних злочинів – «по горизонталі», сутність якої полягає у виділенні на рівні безпосереднього об'єкта основного, додаткового обов'язкового і факультативного безпосереднього об'єктів злочину [18, с. 81-84].

За найпоширенішою серед науковців точкою зору у складі суспільних відносин виділяються: носії (суб'єкти) відносин; предмет, з приводу якого існують відносини; суспільно значуща діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин.

Суспільні відносини, що забезпечують безпеку руху та експлуатації транспорту, – це родовий об'єкт для всіх складів злочинів, передбачених у розділі ХІ КК України, у тому числі й для складу злочину, передбаченого ст. 291 КК.

Правильне визначення безпосереднього об'єкта злочину має суттєве значення для його кваліфікації. При цьому необхідно враховувати, що злочинні посягання фактично завжди спричиняють шкоду не одній, а одразу кільком групам суспільних відносин, а їх суспільна небезпечність не вичерпується лише погрозою родовому об'єкту, оскільки в соціальній життєдіяльності одна група відносин завжди взаємодіє з цілим рядом інших. Саме тому при встановленні безпосереднього об'єкта злочину слід визначати, яким суспільним відносинам у першу чергу завдається шкода від злочинного посягання.

Диспозиція ст. 291 КК України встановлює відповідальність за порушення чинних на транспорті правил, що забезпечують рух, а також правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів. Виходячи з буквального тлумачення диспозиції розглядуваної норми, зазначимо, що безпека руху транспорту виступає основним безпосереднім об'єктом першої форми діяння, передбаченого цією нормою, тобто порушення чинних на



транспорті правил, що забезпечують рух.

Оскільки ст. 291 КК України міститься у розділі КК, родовим об'єктом якого є безпека руху та експлуатації транспорту, виникає питання, чи виступає безпека експлуатації транспорту основним безпосереднім об'єктом цієї форми діяння. Тут можемо погодитися з Б.О. Куріновим, який поділяє правила технічної експлуатації транспорту на дві групи за ознакою їх зв'язку з безпекою руху: 1) правила, безпосередньо призначені забезпечувати безпеку руху; 2) правила, прямо не пов'язані із забезпеченням безпеки руху, а призначені цілям найбільш вигідного економічного використання транспортних засобів (наприклад, правила їх розвантаження) [19, с. 62]. Насамперед, нас цікавить перша з наведених груп, тобто ті правила експлуатації транспорту, що безпосередньо призначені забезпечувати рух. У цій частині безпека експлуатації транспорту включає в себе і безпеку руху транспорту.

Під безпекою руху транспорту, на наш погляд, слід розуміти таку діяльність учасників руху під час руху транспортних засобів чи підготовки транспортного засобу до нього або іншу участь у русі транспорту, яка унеможливує спричинення шкоди життю чи здоров'ю людини або майнової шкоди в результаті належного виконання чинних на транспорті правил.

Що стосується основного безпосереднього об'єкта другої форми діяння, передбаченого ст. 291 КК, тобто порушення правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів, то слід визначити, на які суспільні відносини у першу чергу здійснюється посягання при їх порушенні. Оскільки несправність транспортних засобів здатна призвести до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків як у процесі руху, так й у процесі експлуатації транспортних засобів, то основним безпосереднім об'єктом цієї форми діяння слід визнавати, залежно від обстановки вчинення злочину (рух або експлуатація транспортного засобу), відповідно або безпеку руху, або безпеку експлуатації транспорту.

Оскільки основним функціональним призначенням транспортних засобів є перевезення пасажирів та (або) вантажу, то під «безпекою експлуатації транспорту», на наш погляд, слід розуміти таке використання або забезпечення можливості використання іншими особами за призначенням додаткових функцій транспортних засобів (крім перевезення), яке унеможливує спричинення шкоди життю чи здоров'ю людини або майнової шкоди в результаті належного виконання чинних на транспорті правил, а також правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів.

На наш погляд, ст. 291 КК охороняє безпеку руху або експлуатації транспорту загально-го користування: залізничного, морського, річкового, автомобільного, авіаційного, міського електротранспорту, у тому числі метрополітену. Тому основним безпосереднім об'єктом цього злочину можуть виступати: 1) суспільні відносини, що забезпечують рух одного або кількох видів транспорту загального користування; 2) суспільні відносини, що забезпечують експлуатацію одного або кількох видів транспорту загального користування.

Визначення учасників суспільних відносин або (що одне й те ж саме) їх суб'єктного складу, а також соціальних функцій самих суб'єктів у цих відносинах дозволяє визначити саму сутність, а також обсяг (межі) тих суспільних відносин, які поставлені під охорону кримінального закону. Учасники суспільних відносин завжди є одночасно і носіями відповідних інтересів, які охороняються правом [20, с. 14].

Суспільні відносини, які охороняє ст. 291 КК, регулюються правилами на транспорті, що забезпечують рух, а також правилами, нормами і стандартами виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів. Правила, норми і стандарти у встановленому законом порядку приймають відповідні державні органи або в межах своєї компетенції підприємства, установи та організації, діяльність яких пов'язана з забезпеченням руху, виготовленням, переобладнанням, ремонтом транспортних засобів. Ці правила, норми і стандарти визначають права та обов'язки як самих органів, підприємств, установ та організацій в забезпеченні руху, виготовленні, переобладнанні, ремонті транспортних засобів, так і права та обов'язки окремих осіб, які повинні цих правил, норм і стандартів дотримуватись.

Спрямованість суспільних відносин щодо забезпечення безпеки руху або експлуатації транспорту на захист життя та здоров'я людини, власності дозволяє виділити в аналізованому складі злочину додаткові безпосередні об'єкти. Стаття 291 КК встановлює кримінальну відповідальність лише в разі спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків. До інших



тяжких наслідків належать заподіяння тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, велика майнова шкода. Настання будь-якого з них тягне відповідальність за аналізованою нормою. Проте ставити поряд різні за ступенем суспільної небезпеки наслідки, передбачаючи за їх спричинення одну й ту ж санкцію, на наш погляд, не відповідає принципу справедливості і значно зменшує можливість однакового застосування покарання у різних випадках спричинення однакових за ступенем суспільної небезпеки наслідків.

Отже, розглядувана норма має, окрім основного безпосереднього об'єкта – безпеки руху або експлуатації транспорту загального користування – три додаткові обов'язкові безпосередні об'єкти: життя особи, здоров'я особи, власність, які «захищені «оболонкою» відносин щодо запобігання небезпеки спричинення шкоди, а не самої шкоди» [21, с. 56]. Під життям особи ми розуміємо суспільні відносини, що забезпечують право людини на фізичне, психічне, духовне та соціальне існування, яке з'являється з моменту народження людини і припиняється з моменту її біологічної смерті; під здоров'ям – забезпечену законом можливість людини здійснювати повне збереження і розвиток біологічних, фізіологічних, психологічних функцій організму, оптимальну працездатність та соціальну активність з моменту народження і до біологічної смерті; під власністю – право людини на володіння, користування та розпоряджання своїм майном.

При вчиненні злочину, передбаченого ст. 291 КК України, можливі комбінації основного об'єкта та одного чи кількох додаткових обов'язкових безпосередніх об'єктів.

Таким чином, основним безпосереднім об'єктом порушення чинних на транспорті правил виступають суспільні відносини, що убезпечують рух або експлуатацію одного чи кількох видів транспорту загального користування: залізничного, морського, річкового, автомобільного, авіаційного, міського електротранспорту, у тому числі метрополітену. Цей злочин, окрім основного безпосереднього об'єкта, має три додаткові обов'язкові безпосередні об'єкти: життя особи, здоров'я особи, власність. Отже, при його вчиненні можливі комбінації основного об'єкта та одного чи кількох додаткових обов'язкових безпосередніх об'єктів.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину : монографія. – Д., 2005.
3. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія. – Д., 2004.
4. Корчева З.Г. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1963.
5. Прусс В.М. Уголовно-правовая охрана безопасности движения и эксплуатации водного транспорта (на материалах судебно-следственной и прокурорской практики Черноморско-Азовского бассейна) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1994.
6. Коробеев А.И. Транспортные правонарушения: квалификация и ответственность / А.И. Коробеев. – М., 1990.
7. Эминов В.Е. Борьба с авиационными происшествиями. Вопросы уголовной ответственности и предупреждения преступных нарушений правил безопасности полетов и эксплуатации воздушного транспорта / В.Е. Эминов. – М., 1980.
8. Чучаев А.И. Транспортные преступления: проблемы механизма, квалификация и наказания : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1990.
9. Кримінальний кодекс Української РСР // ВВР Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
10. Коржанський М. Цінність суспільних відносин / М. Коржанський, О. Коржанська // Право України. – 2006. – № 12. – С. 20-22.
11. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К., 2005.
12. Пинаев А.А. Курс лекций по общей части уголовного права : в 2-х кн. – Х., 2001. – Кн. 1: О преступлениях.
13. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гавриш. – Х., 1994.
14. Трубников В.М. Проблемы совершенствования понятийного аппарата науки уголовного права // Научный вестник Юридической академии МВС. – 2002. – № 2. – С. 118-128.
15. Емельянов В.П. Концептуальные аспекты исследования объекта преступления / В.П. Емельянов // Право и политика. – 2003. – № 2. – С. 67-77.
16. Фесенко С.В. Об'єкт злочину під кутом зору теорії цінностей, а також опонентів цієї концепції / С.В. Фесенко // Адвокат. – 2003. – № 6. – С. 9-12.



17. Кривуля О.М. Чи можуть бути суспільні відносини об'єктом злочину? / О.М. Кривуля, В.М. Куц // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1997. – № 2. – С. 74-76.
18. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Шанько. – К., 2005.
19. Куринов Б.А. Квалификация транспортных преступлений / Б.А. Куринов. – М., 1965.
20. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. / В.Я. Тацій. – Х., 1994.
21. Борисов В.И. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения / В.И. Борисов, С.В. Гизимчук. – Х., 2001.

Надійшла до редакції 04.12.2012

ПУЗИРЬОВ М.С., кандидат юридичних наук
(Інститут кримінально-виконавчої служби)
ЛИСЕНКО М.І., здобувач
(Національний університет "Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого")

УДК 343.81

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ ВИКОНАННЯ І ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ В УМОВАХ ІЗОЛЯЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ

Розглянуто принцип гуманізму виконання і відбування покарання в умовах ізоляції засуджених. Сформульовано основні напрями реалізації принципу гуманізму в кримінально-виконавчому законодавстві стосовно засуджених до позбавлення волі на певний строк.

Ключові слова: принцип гуманізму, ізоляція засуджених, гуманне ставлення, позбавлення волі.

Рассмотрен принцип гуманизма исполнения и отбывания наказания в условиях изоляции осужденных. Сформулированы основные направления реализации принципа гуманизма в уголовно-исполнительном законодательстве в отношении осужденных к лишению свободы на определенный срок.

Ключевые слова: принцип гуманизма, изоляция осужденных, гуманное отношение, лишение свободы.

The article deals with the principle of humanism concerning persons sentenced to deprivation of liberty for a definite period. The main directions of the principle of humanism in the criminal-executive legislation in relation to persons sentenced to imprisonment for a definite period are formulated.

Keywords: principle of humanism, the isolation of convicts, humane treatment, deprivation of liberty.

Процес соціальної переорієнтації системи виконання покарань, який активно розпочався разом із виникненням незалежної України, зумовив необхідність більш глибокого дослідження принципів кримінально-виконавчого законодавства. Слід зазначити, що на сучасному етапі розвитку суспільства та держави одним із основоположних і загальноприйнятих принципів правотворення є принцип гуманізму. Відповідно до Великого тлумачного словника з української мови, гуманізм – це ставлення до людини, пройняте турботою про її благо, повагою до її гідності; людяність [1, с. 266].

Гуманізм пояснюється природністю тих людських якостей, які його породжують і на які він спирається. Головна серед них – людяність, гуманність. Остання у свою чергу означає співчуття, турботу і увагу до іншої людини, прагнення до збереження і поліпшення середовища проживання людей, як і повагу, добре ставлення до всього живого. Гуманізм включає в себе не тільки ідеї, але й правила життя, є світоглядом, який пропонує особистості певні норми поведінки.

В Україні гуманізм знайшов своє втілення на конституційному рівні у низці норм Основного Закону, а саме набувши форму загальноправового принципу. Він проявляється у ст. 3 Конституції, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2]. Уперше у ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) сформульовано та законодавчо закріплено принципи кримінально-



виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань [3, с. 21]. Серед цих принципів важливе місце посідає принцип гуманізму.

Реалізація принципу гуманізму при виконанні покарання важлива тим, що характеризує кримінально-виконавчу політику загалом. Саме зазначений принцип якнайкраще розкриває ставлення суспільства до особи, яка вчинила кримінально карне діяння, а також свідчить про дотримання міжнародних правових актів. Україна, будучи учасником Міжнародного пакту про громадські та політичні права, Конвенції ООН проти катувань і Європейської конвенції захисту прав людини та основоположних свобод, зобов'язана гарантувати право не бути підданим катуванням та поганому поводженню з боку державних службовців.

Тобто Конституція України проголосила людину найвищою соціальною цінністю, КВК закріпив принцип гуманізму як одну із вихідних засад кримінально-виконавчої діяльності, проте не розкриваючи змісту досліджуваного принципу, а лише закріплюючи його у нормі, що спричиняє необхідність визначити його змістовне наповнення через науковий аналіз [4, с. 235].

Проблемам виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк, ізоляції засуджених, принципам кримінально-виконавчого (виправно-трудового) законодавства як на теоретичному, так і на практичному рівнях присвятили низку праць такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, Л.В. Багрій-Шахматов, В.А. Бадира, О.І. Бажанов, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.В. Кирилюк, В.В. Коваленко, П.П. Козлов, О.Г. Колб, В.О. Корчинський, М.П. Мелентьев, В.О. Меркулова, О.С. Міхлін, О.О. Наташев, Ю.В. Нікітін, О.І. Осауленко, Р.М. Підвисоцький, Ю.В. Пленкін, О.Л. Ременсон, Т.В. Рудник, І.А. Сперанський, А.Х. Степанюк, Л.О. Стрелков, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, Б.С. Утевський, С.Я. Фаренюк, С.В. Царюк, І.В. Шмаров, І.С. Яковець та ін., здійснивши вагомий внесок у вирішення проблем пенітенціарної теорії та практики, проте наразі недостатньо розробленими залишаються, зокрема, питання реалізації принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, у т. ч. принципу гуманізму в умовах ізоляції засуджених.

Мета статті полягає у дослідженні реалізації принципу гуманізму виконання і відбування покарання в умовах ізоляції засуджених.

Особливого значення реалізація наведеного принципу набуває у процесі виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк, що обумовлюється найбільшим ступенем правової регламентації цього виду покарання та кількістю засуджених осіб. Зокрема, станом на 1 січня 2013 р. в 182 установах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, трималася 148971 особа [5].

З огляду на кількість засуджених, які перебувають в умовах ізоляції, та на упереджене ставлення до них у суспільстві, питання гуманного ставлення до засуджених та реалізації принципу гуманізму є доволі актуальним. Адже практично гуманізацію процесу виконання та відбування покарання здійснити дуже важко. Тому виникає потреба у з'ясуванні суті цього принципу та його реалізації в умовах позбавлення волі.

Досліджуване питання зачіпає не тільки кримінальне законодавство, але й сферу філософії (для розуміння основоположних понять "гуманізм", "гуманне ставлення"), рівень розвитку сучасного суспільства та його правосвідомості, а також особливості осіб, які безпосередньо виконують покарання, а отже становлять той механізм, через який держава виявляє своє ставлення до засудженого.

Проте для визначення ролі принципу гуманізму виконання і відбування покарання в умовах ізоляції необхідно звернутися до етимології досліджуваних понять, розглянути точки їх перетину. Дослідивши це, можна зрозуміти сумісність їх існування в одній науковій площині.

Зокрема, у центрі кримінально-виконавчої системи перебуває особа, яка відбуває покарання, як особистість, громадянин та член суспільства, який в силу суб'єктивних та об'єктивних умов вчинив злочин. Проте ми вважаємо, що зводити гуманізм тільки лише до ставлення до засудженого з боку суспільства є не зовсім правильним. Історично склалося, що особа, яка вчиняє злочин, поміщається в умови ізоляції заради забезпечення інших членів суспільства. Так, у ч. 1 ст. 1 КВК України вказано, що метою кримінально-виконавчого законодавства є захист інтересів особи, суспільства і держави. А тому суд, застосовуючи покарання до особи, винної у вчиненні злочину, переслідує мету захисту інтересів усього суспільства. Цю



позицію підтримували Г.П. Байдаков та А.В. Шаміс, дещо відійшовши від стандартних поглядів на принцип гуманізму [6, с. 90].

Зазначимо, що режим у виправних і виховних колоніях виступає одним із засобів досягнення мети кримінально-виконавчого законодавства (захисту інтересів особи, суспільства і держави), а одна з його вимог – ізоляція засуджених – є умовою убезпечення соціуму від суспільно небезпечних осіб. Саме з такої позиції роль ізоляції засуджених у реалізації принципу гуманізму виконання і відбування покарання розкривається найбільш точно.

Разом із тим забезпечення безпеки суспільства багато в чому зумовлюється виконанням покарань. На це вказують результати проведеного нами анкетування персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України. Зокрема, на запитання: “Які, на вашу думку, цілі дійсно досягаються при виконанні покарань?” респонденти відповіли таким чином: кара – 14%; виправлення засудженого – 12%; запобігання вчиненню нових злочинів – 13%; забезпечення безпеки суспільства через ізоляцію засудженого – 51%; залякування злочинця та інших осіб (“щоб іншим неповадно було”) – 8%; помста злочинцю за вчинене – 2%. Зазначимо, що у процесі реалізації покарань до засудженого застосовуються насамперед кримінально-виконавчі засоби (у т. ч. режим взагалі та ізоляція зокрема), що забезпечують безпеку суспільства. Адже суспільство протягом століть склало механізм захисту своїх членів: відділяти осіб, які становлять суспільну небезпеку, від інших для убезпечення останніх.

Коли стало зрозуміло, що засуджений після звільнення з місця позбавлення волі знову повертається до соціуму, виникла необхідність звернути особливу увагу на умови тримання засуджених, їх подальшу долю у місцях позбавлення волі, а найголовніше – зацікавив такий аспект: чи продовжуватиме особа вчиняти суспільно небезпечні діяння, загрожуючи членам суспільства? Це потягло за собою зміну багатьох ціннісних орієнтирів у кримінально-виконавчій науці та практиці, а також сприяло внесенню соціального елементу у процес виконання та відбування покарання.

Зі зміною мети покарання, яка нині включає не тільки кару, а й виправлення і ресоціалізацію, з’являється інший прояв принципу гуманізму виконання і відбування покарання. Сьогодні місце позбавлення волі стало своєрідним індикатором загального рівня гуманізації суспільства.

Принцип гуманізму виконання і відбування покарання, на перший погляд, повністю не-сумісний з ізоляцією засуджених – суперечливий характер виражається в тому, що людяне ставлення до особи злочинця складно поєднується із відокремлення його від суспільства; це відокремлення має тягнути за собою страждання засудженого, а страждання не тільки не входить до вихідних положень гуманізму, але й суперечить їм. А тому принцип гуманізму виконання і відбування покарання, незважаючи на те, що є загальноправовим, матиме певні застереження щодо загального поняття гуманізму.

Це пов’язано із застосуванням до засудженого ізоляції на основі досліджуваного принципу. Ще радянські вчені зазначали, що кару у собі втілює саме ізоляція. А кара, у свою чергу, виступає своєрідною помстою держави злочинцеві через спричинення йому певних страждань, пов’язаних із позбавленням волі та обмеженням певних прав. Логічно виходить, що ізолювати засудженого, тобто позбавити його можливості вільно бачитися з близькими, обирати рід занять, усунути його від знайомого оточення, примусити жити у спеціально облаштованому місці необхідно на основі милосердя та любові до цього засудженого.

Тому, на нашу думку, зміст принципу гуманізму щодо засудженого до позбавлення волі полягає в тому, що органи і установи виконання покарань мають застосовувати обмеження прав та свобод особи відповідно до чинного законодавства, не збільшуючи обсягу таких право-обмежень. Це означає, що персонал органів і установ виконання покарань має бути безпристрасним щодо діяння засудженого, він не має нести своїм поведінням із засудженим страждання, адже саме покарання і є карою для такої особи. У цьому контексті принцип гуманізму буде співзвучним із принципом законності [7, с. 19]. Адже, виконуючи норми національного законодавства, які зводяться до утримання засудженого та окремих видів соціальної роботи із ним, дотримуючись прав і свобод засуджених, персонал колоній буде реалізовувати принцип гуманізму в умовах ізоляції.

Ізоляція у цьому випадку зводитиметься до суто технічного рівня без установленого взаємозв’язку її з карою. Також створення відповідних умов для виправлення і ресоціалізації як



мети покарання, матеріально-побутове забезпечення засуджених складуть більш повну картину гуманного ставлення до них.

Слід зауважити, що зазначений принцип не є статичним, а набуває динамічних рис в силу гуманізації кримінально-виконавчого законодавства України. Основні кроки за 9 років дії КВК гуманістичної спрямованості, зокрема, втілилися у таких законоположеннях:

– ч. 1 ст. 107 доповнено положенням, згідно з яким засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, мають право “звертатися до адміністрації з проханням внести подання щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання чи щодо заміни невідбутої частини покарання більш м’яким покаранням”;

– скасовано обмеження на кількість телефонних розмов для засуджених (ч. 5 ст. 110);

– засудженим, які працюють та перебувають у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, надано право на щорічний короткотривалий виїзд за межі колонії тривалістю 14 календарних днів (ч. 4 ст. 111);

– скасовано обмеження на кількість посилок (передач) і бандеролей, що одержують засуджені, які тримаються в колоніях (ч. 1 ст. 112);

– збільшено норму жилої площі на одного засудженого (ч. 1 ст. 115);

– скасовано захід стягнення у виді призначення на позачергове чергування з прибирання приміщень і території колоній (ч. 1 ст. 132);

– запроваджено елементи прогресивної системи виконання покарання стосовно засуджених до довічного позбавлення волі (ст. 151-1).

Отже, гуманізм як правова категорія кримінально-виконавчого права характеризується двома напрямками, що стосуються інтересів як суспільства, так і засудженого. Обидва підходи розкривають зміст принципу, тому їх необхідно розглядати у взаємозв’язку, вони виражають дві сутності принципу гуманізму.

Якщо відокремлювати перший аспект і розглядати лише його, то засуджені постають вигнанцями із суспільства, а кара і жорстокість – найкращими засобами викорінювання злочинності. Якщо ж взяти до уваги тільки інтереси засудженого, зменшуючи роль суспільства, тоді стає не зовсім зрозумілим, заради чого і кого необхідно виконувати покарання. Принцип гуманізму перетвориться на всепрощення, надання засудженому можливості загальних послаблень. Свого часу відомий представник російської дореволюційної правової науки, тюрмознавець Д.В. Крайнький з цього приводу дуже влучно застерігав: “За природою своєю тюрма була покаранням та, відповідно, у напрямку філантропічному має бути певна межа, із порушенням якої тюрма могла б перетворитися з каральної установи на богадільню” [8, с. 65].

Ще один аспект, який, на нашу думку, видається дуже важливим – це роль держави та її місце в реалізації принципу гуманізму. Держава в особі уповноважених органів (у даному випадку говоримо про осіб, які безпосередньо виконують покарання) реалізує безпосередньо досліджуваний принцип, тобто є тим посередником, який захищає суспільство, водночас забезпечуючи людяне ставлення до засудженого.

Хоча законодавець формує кримінально-виконавчу політику, запроваджує елементи гуманізації стосовно засуджених до позбавлення волі, але саме людяне ставлення чи вияв жорстокості засуджених відчуватиме від персоналу органів і установ виконання покарань, тому що кримінально-виконавчі відносини не персоналізовані. Права та обов’язки їх суб’єктів застосовуються до абстрактних працівників та засудженого, коли етичні відносини у межах виконання покарання – це відносини між конкретними особами з характерними для них індивідуальними моральними якостями, які залежать не від норм кримінально-виконавчого законодавства, а від низки факторів, з-поміж яких – економічне становище персоналу кримінально-виконавчої служби, його інтелектуальний рівень (як початковий, так і подальше самовдосконалення), психічне здоров’я, рівень правової культури та свідомості [9].

Держава має спрямувати зусилля на осіб, які безпосередньо реалізують принцип гуманізму стосовно засуджених. Робота у напрямі підбору кваліфікованих кадрів та достатнє матеріальне забезпечення допоможуть у реалізації досліджуваного принципу. Особа із відповідним рівнем освіти та матеріальним забезпеченням, спокійна й урівноважена, зможе виконувати покарання відповідно до міжнародних пенітенціарних стандартів.

Розуміння принципу гуманізму при реалізації покарання у виді позбавлення волі не є



однозначним, воно породжує соціально-політичні, економічні, правові, психолого-педагогічні та етичні проблеми. Необхідно зазначити, що реалізація принципу гуманізму виконання і відбукання покарання в умовах ізоляції засуджених – процес тривалий та неоднозначний. Вирішення цієї проблеми на сучасному етапі залежить від розроблення нової доктрини функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / укл. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпін, 2005.
2. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print1332838698986714>.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України : науково-практичний коментар / Степанюк А.Х., Яковець І.С. ; за заг. ред. Степанюка А.Х. – Х., 2005.
4. Губенкова Е.В. К вопросу о дефинировании принципа гуманизма в виде отдельной статьи Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации / Е.В. Губенкова // Вестник Астраханского государственного технического университета. – 2006. – № 5 (34). – С. 235-240.
5. Загальна характеристика Державної пенітенціарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>.
6. Байдаков Г.П. Реализация принципа социалистического гуманизма в процессе исправления и перевоспитания осужденных / Г.П. Байдаков, А.В. Шамис // Личность преступников и индивидуальное воздействие на них : сб. науч. тр. – М., 1989. – С. 90-100.
7. Добрынина М.Л. Гуманизация правового положения осужденных как основное направление реформирования уголовно-исполнительной системы / М.Л. Добрынина // Вестник Владимирского юридического института. – 2010. – № 4 (17). – С. 18-20.
8. Краинский Д.В. Материалы к исследованию истории русских тюрем в связи с историей учреждения Общества Попечительного о тюрьмах / Краинский Д.В. – Чернигов, 1912.
9. Канцерова Т.К. Нравственный аспект правоотношений при исполнении наказания / Т.К. Канцерова // Бизнес в законе. – 2007. – № 3. – С. 120-123.

Надійшла до редакції 14.12.2012

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

УДК 343.211

ІСТОРИЧНА БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ: ВЧОРА, СЬОГОДНІ, ЗАВТРА

Визначено поняття історичної безпеки людини та окреслено можливі напрями подолання недовіри людей до всієї системи кримінальної юстиції в Україні.

Ключові слова: безпека людини, дійсність, кримінальний закон, правоохоронні органи.

Определенно понятие исторической безопасности человека и очерчены возможные направления преодоления недоверия людей ко всей системе уголовной юстиции в Украине.

Ключевые слова: безопасность человека, действительность, криминальный закон, правоохранительные органы.

In the article certainly concept of historical safety of man and directions of overcoming the mistrust of people are outlined possible to all system of criminal justice in Ukraine.

Keywords: safety of man, reality, penal law, law enforcement authorities.

Конституція України проголосила, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України (ст. 11); що територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій (ст. 132).

Наведені положення Основного Закону свідчать, що свідомість українців та історичні особливості нашої країни посідають чільне місце у системі правового регулювання різних сфер сус-



пільної діяльності. Історія свідчить про багатовікову територіальну розрізненість України, що не могло не відбитися на різних підходах (іноді діаметрально протилежних, аж до антагоністичних) до її розуміння та сприйняття кожним із нас. Враховуючи аполітичність справжніх наукових досліджень, ми умисно не будемо більше акцентувати увагу саме на цій складовій історії України. Пропонуємо подивитися на ці речі з дещо незвичних позицій.

Як зазначає В.О. Навроцький, переважна більшість опублікованих робіт з кримінального права, написаних з позитивістських позицій, полягають, в основному, в коментуванні чинного законодавства і безмежних пропозицій щодо змін, доповнень, уточнень тих чи інших статей Кримінального кодексу України. Одночасно майже не аналізуються концептуальні кримінально-правові положення, тривають схоластичні спори. При вирішенні окремих аспектів, що стосуються злочинності і караності, дослідники постійно наштовхуються на невирішені загальні питання [1, с. 21].

Вважаємо, що одними з них є питання кримінально-правового забезпечення історичної безпеки людини та несприйняття об'єктивного ставлення у провину. Стосовно другого питання, то воно вимагає окремого дослідження, доцільність якого підтверджує наукова позиція В.А. Мисливого, що у теоретичному та практичному розумінні доктрина українського кримінального права повинна виходити із суб'єктивно-об'єктивного ставлення у злочинах, що обумовлено діалектичним взаємозв'язком цих органічно поєднаних у законодавстві кримінально-правових інститутів [2, с. 313], та О.І. Бойка, що суб'єктивне та об'єктивне ставлення є вигідним союзом, обов'язковими і взаємопов'язаними компонентами, котрі лише у своєму поєднанні пояснюють злочинну витівку, достойно обґрунтовують її переслідування і сприяють позитивним пенітенціарним результатам [3, с. 64-65].

Тому метою статті є визначення поняття історичної безпеки людини та спроба дослідити генезу недовіри людей до всієї системи кримінальної юстиції з тим, щоб окреслити можливі напрями її подолання.

Слід зазначити, що досягнення проголошеної мети ґрунтується на працях С.М. Алфьорова, М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, О.І. Бойка, В.І. Борисова, В.К. Грищука, С.Ф. Денисова, О.О. Дудорова, В.П. Ємельянова, М.Й. Коржанського, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, М.І. Панова, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, А.А. Тер-Акопова, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, Є.В. Фесенка, С.С. Яценка та ін.

Не применшуючи ролі будь-яких галузей права для нормального функціонування всіх суспільних утворень, слід зазначити, що головною метою їх існування та застосування є вирішення спорів. Якісно іншим є головне завдання наук кримінально-правової спеціалізації – встановлення істини.

У контексті історичної безпеки людини встановлення істини у кримінальній справі буквально означає повне, об'єктивне та всебічне встановлення всіх обставин, які мали місце у минулому. Більш того, подібне дослідження не передбачає будь-яких пропозицій щодо змін чи доповнень як до чинного КК України, так й до інших нормативно-правових актів.

Як слушно зазначає А.А. Тер-Акопов, будь-яка наука може успішно розвиватися за умови глибокого засвоєння нею своєї теоретичної спадщини, критичного осмислення і творчого застосування накопиченого досвіду, у нашому випадку – протидії злочинності. При цьому історична безпека –явище таке ж важливе, як й інші види безпеки людини [4, с. 231-233].

Враховуючи та повністю підтримуючи позицію В.К. Грищука стосовно того, що у будь-якій площині дослідження центральною фігурою, основним суб'єктом відповідальності є людина, і без неї не може існувати будь-який інший суб'єкт суспільних відносин, котрий являє собою ні що інше, як прояв самоорганізації людини (людей) в умовах цивілізованого суспільства [5, с. 7], пропонуємо визначити поняття історичної безпеки людини.

Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «безпека» тлумачить як стан, коли кому-, чому-небудь ніщо, ніщо не загрожує [6, с. 43]. Це ж джерело прикметник «історичний» пропонує розуміти у кількох значеннях: 1) який існував у дійсності, відповідає реальній дійсності; невігаданий; 2) важливий для історії, який увійшов в історію; знаменний; 3) який висвітлює, відображає події з історії; в основу змісту якого покладено факти, події з історії; 4) який підходить до явищ із погляду їх виникнення та розвитку; який розглядає явища в зв'язку з конкретними умовами їх існування на різних етапах розвитку; який відображає, ви-



вчає що-небудь у його послідовному розвитку [6, с. 547].

Відтак, на підставі викладеного, історичну безпеку людини можна визначити як стан пізнання явищ із погляду їх виникнення та розвитку, що існували в дійсності та яким ніхто і ніщо не загрожує.

Отже, слідчий, прокурор чи суддя в межах одного чи декількох кримінальних проваджень на різних його стадіях вносять свій вклад у забезпечення історичної безпеки людини – встановлюють ту подію, яка мала місце у минулому. У випадку підтвердження факту вчинення злочину винувату особу притягують до кримінальної відповідальності, яку В.К. Грищук пропонує більш точно називати кримінально-правовою, розуміючи її як вид юридичної відповідальності, що становить собою реалізовану необхідність свідомого і добровільного використання людиною свого права, виконання обов'язку, дотримання заборони, що містяться у кримінально-правових нормах, а у випадку їх порушення – необхідність перетерплення порушником цих норм примусових заходів правового впливу, передбачених ними і застосовуваних компетентними органами держави у встановлених процесуальним і виконавчим законодавством формах [5, с. 652].

Що стосується впевненості уповноваженої посадової особи державного органу у точному перебігу події, що мала місце у минулому, слід пам'ятати про презумпцію невинуватості, яка включає серед інших і правило про тлумачення сумнівів щодо доведеності вини особи у вчиненні злочину. Дане правило є невід'ємною його частиною і полягає у розумінні таких сумнівів на користь обвинуваченої особи. Категорії «сумнів» і «впевненість» характеризують ставлення людини до наявності чи відсутності певної обставини [7, с. 15].

Як вважає В.Т. Нор, сумнів у наявності чи відсутності певної обставини, що підлягає встановленню (доказуванню), стимулює не пасивність зазначених органів, а скоріше їх активність у його нейтралізації за допомогою процесуальних дій. При цьому, звичайно ж, йдеться про сумнів обґрунтований, «розумний», а не надуманий чи навіяний якимись фантазіями [7, с. 24].

Незворотні процеси реформування всієї системи кримінальної юстиції України в першу чергу пов'язані із вступом в силу 19 листопада 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу та вимагають від всіх судових, правоохоронних і правозахисних органів якісного переосмислення своєї діяльності. Особливо це стосується слідчих, які для провадження розслідування повинні будуть докладати максимум зусиль (нейтралізація сумнівів у наявності події злочину та винуватості конкретної людини у його вчиненні). По суті, слідча діяльність має стати однією з основних гарантій забезпечення безпеки всіх осіб, втягнутих в орбіту кримінального процесу. Разом з тим чи може слідчий, який постійно перебуватиме у стані страху, небезпеки, на належному рівні виконувати свої професійні обов'язки?

Причини цього питання можемо знайти у ст. 381-1 КК України, в якій встановлено відповідальність слідчого за систематичне невиконання письмових вказівок прокурора з розслідування кримінальної справи. На ще «невисохлі чорнила» нової статті посипалася критика від вчених та практиків щодо необхідності її негайної декриміналізації.

Так, О.І. Зінченко вважає, що на прикладі цієї законодавчої новели знову наочно видно, як некоректне, непродумане, дилетантське втручання у матерію кримінального права має своїм наслідком прийняття норми, яка у кращому випадку залишиться «мертвою», а в гіршому – викличе істотні проблеми в її застосуванні [8, с. 133]. Ще більш категоричну позицію займає з цього питання М.І. Колос, зазначаючи, що криміналізація бездіяльності слідчого, пов'язаної із систематичним умисним невиконанням письмових вказівок прокурора, є необґрунтованою і негативно впливатиме не лише на процесуальну діяльність слідчих у конкретних кримінальних провадженнях, а й на можливість формування якісного корпусу слідчих органів внутрішніх справ і служби безпеки, органами, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства і державного бюро розслідувань; ст. 381-1 КК, в редакції Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям КПК України» від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI, підлягає декриміналізації [9, с. 111].

Наведене відображає лише один бік кримінально-правового забезпечення історичної безпеки людини – діяльність уповноважених суб'єктів на пізнання явищ із погляду їх виникнення та розвитку, що існували в дійсності та яким ніхто і ніщо не загрожує.

Що стосується пізнання взаємодії «суб'єкт злочину – потерпілий» (у випадку наявності останнього), то тут потрібно звернути увагу, що навіть найрозвиненіші та перевірені часом



системи правосуддя іноді дають збій.

Так, влітку 2012 р. світовій громадськості став відомий такий випадок. Американець Андре Девіс відсидів у в'язниці 32 роки, визнаний винним у згвалтуванні і вбивстві трирічної дівчинки. Всі ці роки він знав, що невинен, але довести цього не міг. У 1980 р., коли його засудив суд присяжних, зробити аналіз ДНК було неможливо. І лише в 2004 р. Девіс подав прохання про перевірку виявленої на місці злочину сперми. Два поспіль негативних результати аналізів переконали суд у невинуватості Девіса. Його тут же звільнили з місця позбавлення волі. На момент арешту Девісу було 19 років. У в'язниці суворого режиму в штаті Іллінойс він провів більшу частину життя. Зазначимо, що американця визнали винним на підставі непрямих доказів і показань приятеля [10].

Встановлюючи всі обставини, що входять до предмета доказування у конкретному кримінальному провадженні, слід з ювелірною точністю ставитися до їх процесуального закріплення.

Враховуючи той факт, що основним суб'єктом правозастосування в Україні є ОВС, то саме від рівня правосвідомості та правової культури кожного працівника міліції залежить впевненість пересічного громадянина у власній безпеці, в тому числі й в історичній (в контексті адміністративного чи кримінального провадження).

Саме на цих аспектах неодноразово наголошує керівництво нашої держави (Президент В.Ф. Янукович: «...правоохоронці забезпечують захист громадян від злочинців, охорону прав і свобод людей, їх безпеку та власність. І чим краще це робить міліція, тим вищим є її авторитет. Чим ефективніше працюють органи внутрішніх справ, тим більше довіри громадян до держави» [11]).

Отже, історична безпека людини є не менш важливою, ніж інші її види. Сучасний стан кримінально-правового забезпечення історичної безпеки людини в цілому є достатнім, проте його оцінка з боку громадськості потребує покращення, що нерозривно пов'язано із необхідністю підвищення іміджу міліцейської професії.

Впевненість людини у точному встановленні події, яка мала місце у минулому, напругу залежить від кожного із нас – всі ми хочемо знати правду, а тому будь-які реформи треба починати із себе. Добросовісність та здатність поступитися невеличкою частинкою власного егоїзму є першим кроком до розбудови правової держави із справжнім громадянським суспільством.

Список використаної літератури:

1. *Навроцкий В.* Уголовное право и уголовное законодательство: соотношение понятий / В. Навроцкий // *Право Украины.* – 2011. – № 9-10. – С. 21-25.
2. *Мисливий В.А.* Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія / В.А. Мисливий. – Д., 2004.
3. *Бойко А.И.* Преступное бездействие / А.И. Бойко. – СПб., 2003.
4. *Тер-Акопов А.А.* Безопасность человека: социальные и правовые основы / А.А. Тер-Акопов – М., 2005.
5. *Гришук В.К.* Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : монограф. / В.К. Гришук. – Хмельницький, 2012.
6. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.)* / голов. ред. В.Т. Бусел. – К., 2005.
7. *Нор В.Т.* Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці Європейського суду з прав людини / В.Т. Нор // *Часопис національного університету «Острозька академія».* – Серія «Право». – 2011. – № 1(3) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Choasp/2011_1/11nvztpl.pdf.
8. *Зінченко І.О.* До питання щодо співвідношення понять «систематичність» і «повторність» злочинів / І.О. Зінченко // *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали між нар. наук.-практ. конф., 11-12 жовтня 2012 р. / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.* – Х., 2012. – С. 129-133.
9. *Колос М.І.* Бездіяльність слідчого: підстави і проблеми сучасної криміналізації / М.І. Колос // *Актуальні проблеми кримінального права, кримінального процесу та криміналістики : матеріали IV Міжнародної науково-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження проф. М.В. Салтєвського (м. Одеса, 2 листопада 2012 р.).* – Одеса, 2012. – С. 108-111.
10. *Американец ошибочно отсидел в тюрьме 32 года* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tengrnews.kz/strange_news/amerikanets-oshibочно-otsidel-v-tyurme-32-goda-217141/.
11. Одним із визначальних критеріїв у діяльності міліції повинна стати оцінка її роботи громадською [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/>.

Надійшла до редакції 10.12.2012



ШКОЛА С.М., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.292/293

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Досліджено деякі проблемні питання стосовно поняття кримінальної відповідальності та форм її реалізації.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правові відносини, звільнення від кримінальної відповідальності.

Исследованы некоторые проблемные вопросы, касающиеся понятия уголовной ответственности и форм ее реализации.

Ключевые слова: уголовная ответственность, уголовно-правовые отношения, освобождение от уголовной ответственности.

Some of the problematic issues related to the concept of criminal responsibility and the forms of its realization are studied.

Keywords: criminal liability, criminal attitudes, exemption from criminal liability.

Державні заходи реагування, передбачені кримінальним законодавством щодо осіб, які вчинили злочин, умовно можна поділити на дві групи: перша охоплює форму реагування на вчинений злочин звільненням від кримінальної відповідальності, друга – реалізацією кримінальної відповідальності. У Кримінальному кодексі України неодноразово вживається термін “кримінальна відповідальність” (наприклад, у ст. 2, 16, 21), але зміст його не розкривається. У науці кримінального права також немає єдиного розуміння кримінальної відповідальності. Вчені дискутують в основному стосовно двох позицій, а саме: 1) кримінальна відповідальність – це обов’язок особи відповідати за вчинений нею злочин і терпіти певні обмеження примусового характеру, або обов’язок особи, покладений на неї кримінальним законом, не вчиняти злочин; 2) відповідальність – це судове накладення на особу, яка вчинила злочин, заходів державного осуду та примусу.

Існування багатьох думок з цього приводу зумовлено, зокрема, відсутністю законодавчого визначення кримінальної відповідальності. Як зазначає М.С. Строгович, правильне розуміння відповідальності важливе і в політичному, і в соціальному, і в юридичному значенні, воно відіграє велику роль для наукової розробки проблеми прав особи, суб’єктивних прав для вдосконалення законодавства в цій галузі, для підвищення відповідальності державних органів, громадських організацій, службових осіб за покладені на них обов’язки [1, с. 76].

Поняття кримінальної відповідальності і форми її реалізації досліджували, зокрема, такі вчені, як Ю.В. Баулін, Я.М. Брайнін, С.М. Братусь, М.І. Загородніков, М.П. Карпушин, М.Й. Коржанський, В.І. Курляндський, С.Г. Келіна, Н.С. Лейкіна, А.І. Марцев, П.С. Матишевський, А.В. Наумов, М.О. Огурцов, О.І. Санталов, В.В. Скибицький, М.С. Строгович, М.О. Стручков, А.Н. Тарбагаєв, Ю.М. Ткачевський, С.С. Яценко.

Мета статті полягає у дослідженні стану наукової розробки питань поняття кримінальної відповідальності, моменту її виникнення і закінчення, а також форм реалізації.

Найбільш поширеним серед вчених є визначення кримінальної відповідальності як певного обов’язку особи, що вчинила злочин. Наприклад, обов’язок: підлягати дії кримінального закону; відповідати за поведінку, що розцінюється кримінальним законом як злочин; давати звіт у своїх діях; зазнавати заходів державного впливу, давати звіт про свої суспільно небезпечні дії та піддаватися кримінальному покаранню.

Деякі автори не поділяють погляд, згідно з яким кримінальна відповідальність розуміється як певний обов’язок. Так, на думку А.І. Марцева, якщо про визначення кримінальної відповідальності говорити з позиції загального і спеціального запобігання злочинів, то не можна не зауважити, що відповідальність для громадян насамперед є не обов’язком зазнати покарання, а можливістю держави (її правом) притягти до неї правопорушника, що дає підстави розглядати кримінальну відповідальність значно ширше, ніж обов’язок [2, с. 19].

На думку Ю.М. Ткачевського, правовий обов’язок не може ототожнюватися з правовою від-



повідальністю. Правовий обов'язок особи, засудженої за вчинення злочину, виконується в примусовій формі, всупереч волі зобов'язаної особи. Отже, відповідальність – це не обов'язок перетерпіти наслідки вчиненого правопорушення, а само їх перетерпіння у стані примусу [3, с. 38].

Такої ж думки дотримується і М.І. Загородніков, зазначаючи, що кримінальна відповідальність – це реальне застосування кримінально-правової норми, яке відображається в негативній оцінці судом поведінки особи, що вчинила злочин, і в застосуванні до неї заходів державного примусу; до змісту кримінальної відповідальності входять призначене судом покарання і його виконання [4, с. 39-40]. За словами С.М. Братуся, відповідальність – це вже є виконання під примусом обов'язку. Обов'язок, на думку автора, може бути виконаним чи ні, але коли настає відповідальність, тобто приводиться в дію апарат примусу, вибору у відповідальній особі нема – вона не може не виконати дій, котрі складають зміст обов'язку, що реалізується [5, с. 103].

Ми поділяємо позицію вчених, які вважають, що кримінальна відповідальність – це один з видів юридичної відповідальності, суть якого полягає в осуді від імені держави за вироком суду особи, яка вчинила злочин, і застосуванні до неї державного примусу у формі покарання або інших заходів кримінальної відповідальності, передбачених Кримінальним кодексом. Зазначимо, що відповідно до кримінального законодавства України винна особа підлягає відповідальності за минулу поведінку, тобто за вже вчинене суспільно небезпечне діяння.

Сутність кримінальної відповідальності полягає, зокрема, в негативній оцінці вчиненого злочину і особи, яка його вчинила, з боку держави та її органів. Через те не викликає сумніву думка Ю.В. Бауліна, що “поняття кримінальної відповідальності відбиває факт реальної взаємодії особи, яка вчинила злочин, і спеціальних органів держави. Така взаємодія врегульована нормами кримінального права і тому протікає в межах певних правовідносин, які називаються кримінально-правовими відносинами” [6, с. 29]. Отже, кримінальна відповідальність настає за винне, суспільно небезпечне і протиправне діяння; відбивається у формі державного примусу; супроводжується державним осудом і тягне негативні наслідки для злочинця; існує і реалізується у межах кримінальних правовідносин.

Момент виникнення цих відносин визначається по-різному. Одні автори вважають, що з моменту порушення кримінальної справи, інші – з моменту притягнення особи як обвинуваченої або навіть з моменту постановлення обвинувального вироку суду чи набрання ним чинності. На нашу думку, кримінальні правовідносини виникають об'єктивно і не залежать від суб'єктивного фактора – дій відповідних посадових осіб та їх оформлення в процесуальному порядку. Факт вчинення злочину як об'єктивну підставу виникнення правовідносин може бути й не встановлено, але від цього він не втрачає реальності свого існування.

Такий юридичний факт взагалі не можна зводити до встановлення ознак злочину будь-ким, зокрема слідчим чи судом. Помилково винесений вирок – як обвинувальний, так і виправдальний – не може “скасувати” реально вчиненого злочину або, навпаки, зробити його реальністю. Тому останнє не пов'язане з фактом виявлення його ознак органами досудового розслідування чи винесення судом обвинувального вироку. Якщо злочин вчинено, але правоохоронні органи не встановили його, кримінально-правові відносини існують, оскільки вчинення злочину і є об'єктивною реальністю, яка повинна бути пізнана та встановлена слідством і судом. Саме вчинення злочину є тим юридичним фактом, який надає суду право визнати особу винною і покладе на неї відповідальність за вчинений злочин перед державою згідно з санкцією порушеної кримінально-правової норми [7, с. 249].

Як зазначає М.С. Строгович, вирок суду не робить людину злочинцем, а визнає злочинцем того, хто вже є злочинець, хто став ним у момент вчинення злочину (якщо обвинувальний вирок винесено правильно) [8, с. 89]. Отже, кримінально-правові відносини виникають з моменту, коли особа вчинила злочин. Саме в цей час між особою і державою встановлюється правовий зв'язок, який характеризується виникненням взаємних прав і обов'язків обох сторін правовідносин. Реалізація цих прав і обов'язків, що відбувається в рамках кримінально-правових відносин, на певній стадії їх розвитку й утворює кримінальну відповідальність. Держава отримує право обмежити правовий статус злочинця, а останній підлягає кримінальній відповідальності та зобов'язаний стерпіти певні позбавлення й обмеження.

З моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбачений Кримінальним кодексом України, виникає підстава для кримінальної відповідальності.



Безпосередньо кримінальна відповідальність настає після доведення вини особи в законному порядку і встановлення її обвинувальним вироком. Таким чином, кримінальна відповідальність набуває форми свого реального існування після засудження особи судом за вчинене діяння і винесення обвинувального вироку.

Момент виникнення кримінальної відповідальності не є загальновизнаним у науці кримінального права, і вчені пов'язують його з різними обставинами, наприклад: із вчиненням злочину (М.Й. Коржанський, Н.С. Лейкіна, П.С. Матишевський); з пред'явленням особі обвинувачення (А.І. Марцев, М.О. Стручков); із застосуванням процесуальних запобіжних заходів (М.О. Огурцов); з постановленням обвинувального вироку (О.І. Санталов); з набранням обвинувальним вироком чинності (А.Н. Тарбагасв).

Складність аналізованої проблеми засвідчує і той факт, що згідно з рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Основного Закону сам факт порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, затримання, взяття під варту, пред'явлення їй обвинувачення не можна визнати як кримінальну відповідальність. Остання настає лише з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду [9, с. 115].

Шкода, що Конституційний Суд України не дав визначення самого інституту кримінальної відповідальності (без цього складно, та й некоректно аналізувати будь-які питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю), не розглянув його існування у межах кримінально-правових відносин, використав поняття “кримінальне переслідування”, а також не визначив момент припинення кримінальної відповідальності. Наприклад, у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь у ч. 1 ст. 44 сформульовано законодавче визначення кримінальної відповідальності – це засудження від імені Республіки Білорусь за вироком суду особи, яка вчинила злочин, і застосування на основі засудження покарання або інших заходів кримінальної відповідальності відповідно до Кримінального кодексу.

Держава як один із суб'єктів кримінально-правових відносин має право не лише покласти на особу, котра вчинила злочин, кримінальну відповідальність, але й уповноважена відмовитися від цього. Звільнення від кримінальної відповідальності, на яких би підставах воно не здійснювалось, означає визнання особи винною. Інакше кажучи, у будь-яких випадках особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності лише тоді, коли вона вчинила діяння, яке містить склад злочину, тобто коли є передбачена кримінальним законом підстава кримінальної відповідальності. Як справедливо зазначає С.С. Яценко, це положення має важливе значення для дотримання принципу законності, охорони прав громадян. Не можна “звільнити” від відповідальності тих осіб, у діях яких відсутній склад будь-якого злочину [10, с. 344]. Кримінально-правові і кримінально-процесуальні норми про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання можуть застосовуватися лише у випадках, коли дії обвинуваченого є злочинними й караними.

Важливе теоретичне і практичне значення має з'ясування співвідношення понять “звільнення від кримінальної відповідальності” і “звільнення від покарання”. Вони головним чином відрізняються між собою за підставами їх застосування, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється в тих випадках, коли злочин не являє великої суспільної небезпеки, а особа, винна у його вчиненні, може бути виправлена без засудження. Звільнення ж від покарання застосовується до вже засуджених осіб, до того ж воно зумовлюється або виправленням засудженого, або наявністю можливості його виправлення без реального відбування покарання, або таким його захворюванням, яке заважає подальшому виконанню покарання, або ж закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Для будь-якого виду звільнення як від кримінальної відповідальності, так і від покарання, притаманним є звільнення особи від реального відбування покарання за вчинений злочин. Відмінність між звільненням від кримінальної відповідальності та звільненням від покарання проявляється, зокрема, в тому, що при звільненні від кримінальної відповідальності особа не вважається судимою, а звільнення від покарання судимість, як правило, не знімає.

На відміну від українського кримінального законодавства, в якому не закріплено форми реалізації кримінальної відповідальності, нормативна концепція кримінальної відповідальності, що розроблена білоруською школою кримінального права, знайшла своє відображення у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь. Відповідно до ст. 46 КК РБ кримінальна відповідальність реалі-



зується в осуді: із застосуванням призначеного покарання; із відстрочкою виконання призначеного покарання; із умовними незастосуванням призначеного покарання; без призначення покарання; із застосуванням щодо неповнолітніх примусових заходів виховного характеру [11, с. 142].

Окремі автори вважають, що реалізація кримінальної відповідальності зазначеними формами не вичерпується. Так, С.Г. Келіна зауважує, що відповідальність як правовий наслідок злочинної поведінки може бути реалізована і звільненням від кримінальної відповідальності з нереабілітуючих підстав (із застосуванням інших заходів впливу або без застосування будь-яких заходів впливу) [12, с. 101]. На думку деяких науковців, існують випадки, коли кримінальна відповідальність може бути припинена миттєво: або з пострілом, що позбавив життя засудженого до смертної кари, або зі смертю (природною чи насильницькою) особи, яка вчинила злочин.

Звільнення від кримінальної відповідальності слід відрізняти від випадків, що виключають кримінальну відповідальність. Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності є насамперед наявність підстави для такої відповідальності, тобто наявність у вчиненому діянні складу злочину та достатньої суспільної небезпеки (ч. 1 ст. 2 КК). Відсутність цих обставин виключає кримінальну відповідальність. Кримінальне законодавство передбачає ряд норм, що виключають кримінальну відповідальність, наприклад: неосудність особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння (ч. 2 ст. 19 КК); добровільна відмова співучасників (ч. 1, 2 ст. 31 КК).

Різновидами реалізації прав і обов'язків суб'єктів кримінальних правовідносин, зокрема звільнення від кримінальної відповідальності та її припинення, вважає А.В. Наумов, зазначаючи, що можливими є випадки, коли висновок про реалізацію примусово-караних наслідків, пов'язаних із вчиненням передбаченої кримінальним законом суспільно небезпечної дії або бездіяльності (особу притягнуто до кримінальної відповідальності), або про неможливість такої реалізації (особу ще не було притягнуто до кримінальної відповідальності) не залежить ані від післязлочинної поведінки, ані від розсуду правозастосовних органів і доцільності застосування до особи заходів кримінальної відповідальності. У цих випадках, на думку автора, зазначений висновок взагалі не належить до компетенції правозастосовних органів, що дозволяє відокремити їх від звільнення від кримінальної відповідальності і виділити самостійну форму остаточної реалізації кримінальної відповідальності – її припинення [13, с. 28–29].

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що кримінальна відповідальність не може існувати поза кримінально-правовими відносинами, більше того, вона – наслідок їхнього виникнення. Змістом цих правовідносин є стосунки їх суб'єктів із приводу прав та обов'язків, що визначаються нормами кримінального права. Та чи інша форма реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин є водночас їх припиненням і реалізацією кримінальної відповідальності. Стосовно певної категорії злочинців реалізація їх обов'язків пов'язується з частковим відбуттям покарання (ст. 81, 82 КК), можливе також і умовне припинення кримінальних правовідносин (ст. 75 КК).

Список використаної літератури:

1. *Строгович М.С.* Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 76.
2. *Марцев А.И.* Дialeктика и вопросы теории уголовного права. – Красноярск, 1990.
3. *Ткачевский Ю.* Уголовная ответственность // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 38–41.
4. *Загородников Н.И.* О пределах уголовной ответственности // Советское уголовное право. – 1967. – № 7. – С. 39–40.
5. *Братусь Н.И.* Юридическая ответственность и законность. – М., 1976.
6. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2005.
7. *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. – М., 1996.
8. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1.
9. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Основного Закону України // Право України. – 1999. – № 12. – С. 115.
10. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін. ; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К., 1997.
11. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка, Н.А. Бабий, А.В. Барков и др. ; под общ. ред. А.В. Баркова. – Мн., 2003.



12. Келина С.Г. Меры ответственности, предусмотренные уголовным законом, и основания их применения // Советское государство и право. – 1982. – № 5. – С. 101.

13. Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел : учеб. пособие. / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.И. Загородникова. – М., 1987.

Надійшла до редакції 21.12.2012

БАБЕНКО В.М., здобувач
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УМИСНОГО ВБИВСТВА, ВЧИНЕНОГО У СПІВУЧАСТІ

Проаналізовано окремі теоретичні питання об'єктивної сторони умисного вбивства, вчиненого у співучасті.

Ключові слова: злочин, склад злочину, об'єктивна сторона, вбивство, організована група.

Анализируются отдельные теоретические вопросы объективной стороны умышленного убийства, совершенного в соучастии.

Ключевые слова: преступление, состав преступления, объективная сторона, убийство, организованная группа.

This article analyzes some theoretical issues of the objective side of murder committed in complicity.

Keywords: crime, crime, the objective side, murder, organized group.

Об'єктивна сторона є одним з елементів складу злочину. Перш за все, її зміст розкривається за допомогою аналізу самого діяння, що має володіти ознакою суспільної небезпеки і вираженості ззовні. Суспільна небезпека виявляється в поведінці людини, її вчинках, дії або бездіяльності. Думки, переконання особи, якими б вони не були, не можуть розглядатися як злочин.

У діяльності людини завжди необхідно розрізняти дві взаємопов'язані сторони, які перебувають в постійній єдності: а) зовнішню, що виражається в будь-яких рухах, діях, операціях тощо; б) внутрішню, що проявляється у психічній активності [1, с. 336].

Слід наголосити, що дослідження об'єктивної сторони складу вбивства, вчиненого у співучасті, ґрунтується на фундаментальних працях таких вчених, як В.М. Кудрявцев, О.С. Михлін, М.І. Панов, І. Реннеберг, Г.В. Тимейко, Н.М. Ярмиш [2-7] та ін.

Як слушно зауважує Г.В. Тимейко, людське діяння є одночасно і суб'єктивним, і об'єктивним, оскільки в ньому проявляються свідомість і наміри, мотиви і цілі. Разом з тим воно являє собою форму впливу людини на світ [6, с. 5].

У науці вітчизняного кримінального права домінує точка зору, що об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність передбачених законом про кримінальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання [8, с. 81-82].

Тому не можна стверджувати, що один з елементів складу злочину є головним чи основним, адже без будь-якого з них про склад злочину як єдину підставу кримінальної відповідальності не йдеться. Ось чому особливо актуального значення набуває встановлення всіх обов'язкових елементів складу злочину з тим, щоб будь-яке суспільно небезпечне діяння, передбачене Кримінальним кодексом, було повною мірою відображено у відповідних процесуальних документах, а особу, яка його вчинила, було покарано. Але, як показує слідча та судова практика, зустрічаються такі склади злочинів, кваліфікація яких викликає цілий ряд труднощів у правозастосовників.

На нашу думку, одним із таких злочинів є вбивство, вчинене у співучасті.

Підтвердженням цьому може бути наступний приклад. Так, Ніжинський міськрайонний суд Чернігівської області 16.11.2012 розглянув кримінальну справу, в ході якої дев'ятьох осіб визнано винними у вчиненні злочинів, передбачених ст. 257; ч. 2 ст. 15; п. 6, 9, 11-13 ч. 2 ст. 115; ч. 4 ст. 187; ч. 5 ст. 185; ч. 2 ст. 262; ч. 1, 2 ст. 263 КК України в редакції 2001 р., п. «а», «ж», «з», «і» ст. 93; ч. 2 ст. 27; ч. 3 ст. 142 КК України в редакції 1960 р., та призначив п'ятьом з них покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Розгляд справи у суді тривав декілька



років. Детальне вивчення кримінальної справи показало, що найбільше труднощів виникало у встановленні ролі кожного із учасників організованої групи у вчинюваних злочинах та доведенні причинного зв'язку між наслідками та діями [9].

Ось чому метою статті є дослідження окремих теоретичних питань об'єктивної сторони умисного вбивства, вчиненого у співучасті.

Об'єктивна сторона вбивства полягає в діяннях особи, що спричиняють смерть, та причинному зв'язку між злочинними діями та злочинними наслідками.

З цього приводу С.В. Бородин зазначає, що вбивство може бути вчинене як шляхом дії, так і бездіяльності. Найчастіше вбивство вчинюється діями, спрямованими на порушення функцій або анатомічної цілісності життєво важливих органів іншої людини. Воно може бути вчинене шляхом фізичних та психічних дій, коли потерпілий позбавляється життя безпосередньо винною особою або за допомогою інших осіб, які не усвідомлювали характер своїх дій через обстановку, яка склалась, чи внаслідок психічних вад або малоліття [10, с. 71].

Узагальнений вигляд дій під час вчинення вбивства запропонував М.І. Загородніков, зокрема:

1) безпосереднє використання винним лише м'язової сили без застосування будь-яких засобів і знарядь;

2) застосування різних засобів або предметів зовнішнього світу, зокрема зброї, отруйних та інших речовин тощо;

3) використання малолітніх та неосудних людей, а також нацькування на потерпілого собак або інших тварин;

4) підбурювання до самогубства малолітньої або неосудної особи;

5) психічний вплив на людину, яка страждає на тяжке захворювання серця, що викликає переляк або інше переживання, які спричиняють зупинку серця;

6) доведення до самогубства за наявності у винного прямого умислу позбавити життя [11, с. 46].

Даний перелік діянь загалом не викликає заперечень, проте може застосовуватись лише до особи, яка діє одноособово, або ж тільки до виконавця вбивства. Співучасть у вбивстві з об'єктивної сторони містить набагато ширший перелік діянь, до якого потрібно додати дії організатора, підбурювача і пособника. Деталізуємо особливості діяльності кожного виду співучасника.

З об'єктивної сторони вбивство може бути вчинене не тільки шляхом дії, але і бездіяльності. Бездіяльність винного буде вбивством, якщо на суб'єкт злочину покладалась обов'язок із запобігання смерті. Такий обов'язок для перешкоджання смерті може міститися в законі, у службовому становищі або професійних обов'язках, у попередній поведінці особи, яка створила загрозу спричинення смерті [12, с. 35].

Проте об'єктивна сторона загального поняття складу вбивства, вчиненого у співучасті, має деякі особливості.

По-перше, стосовно вбивства бездіяльність ще не є співучастю. Для кваліфікації бездіяльності як співучасті у вбивстві вона повинна: бути заздалегідь відомою виконавцеві або іншому (іншим) співучасникові вбивства; сприяти діям виконавця або інших співучасників вбивства; зумовлюватися об'єктивними потребами злочинного посягання; бути причинно пов'язаною з діями інших співучасників. Отже, при співучасті у вбивстві бездіяльність не виявляється в «чистому вигляді», а завжди здійснюється після певної угоди (обіцянки), тобто дії. У зв'язку з цим основна увага під час розгляду об'єктивної сторони співучасті у вбивстві приділяється дії. Однією з основних ознак об'єктивної сторони співучасті у вбивстві є діяння, що відповідають змісту та характеру злочину.

По-друге, з об'єктивної сторони співучасть у вбивстві має характеризуватися участю декількох (двох або більше) суб'єктів злочину. Це логічно зумовлюється особливостями співучасті у злочині. Отже, співучасть у вбивстві з об'єктивної сторони є не просто одичним актом, спрямованим на позбавлення життя, а діяльністю декількох осіб.

За конструкцією вбивство – це злочин з матеріальним складом: однією з притаманних особливостей об'єктивної сторони вбивства є наслідок у вигляді спричинення смерті. Саме заподіяння смерті зумовлюється момент закінчення вбивства. Тому вбивство, вчинене у співучасті, слід вважати закінченим з моменту настання смерті.

Як зауважує Є.П. Побігало, умисне вбивство, наприклад окрім спричинення смерті



особі, може нерідко заподіювати значну моральну, а інколи і матеріальну шкоду близьким вбитого. Проте лише той наслідок є елементом складу злочину, який є шкодою, заподіяною саме об'єкту посягання. Решта наслідків перебуває за межами складу. Зі всіх можливих наслідків, які заподіюються умисним вбивством, лише один, а саме настання смерті людини, є елементом складу умисного вбивства [14, с. 90].

Запропонований підхід дозволяє розглянути окремо ще одну ознаку об'єктивної сторони вбивства, вчиненого у співучасті, а саме причинний зв'язок між діями співучасників і наслідком (смерть потерпілого). Як зазначає С.В. Бородин, при вирішенні питання про наявність або відсутності причинного зв'язку між діями і наслідком необхідно керуватися тим, що він є об'єктивним, що є незалежним від нашої свідомості зв'язком, через який дію (бездіяльність) спричиняє й обумовлює виникнення наслідку. Відсутність причинного зв'язку між діями і смертю потерпілого виключає повністю кримінальну відповідальність за позбавлення життя або тягне іншу кваліфікацію діянь [10, с. 72].

Причинний зв'язок при умисному вбивстві, як сполучна ланка між діями і наслідком (смертю), має велике значення для визначення відповідальності співучасників, особливо організаторів, підбурювачів і пособників. Причинний зв'язок є тією об'єктивною межею, далі якої не може бути відповідальності за співучасть [14, с. 118].

Відповідальність співучасників обмежується тими суспільно небезпечними наслідками, причиною яких є спільні дії цих співучасників у даних умовах. Співучасті не може бути за відсутності причинного зв'язку між діями особи і їх наслідком. Дії будь-якого співучасника перебувають в об'єктивному причинному зв'язку з усім злочинним наслідком [7, с. 341].

Разом з тим причинний зв'язок між діями співучасників має такий само зміст, як і під час вчинення злочину однією особою, а також характерні особливості. Так, на спеціальний розгляд заслуговує питання обов'язкового спричинення загального злочинного наслідку діями кожного співучасника. Наразі це питання не знайшло однозначного розв'язання в юридичній літературі.

Так, М.Д. Шаргородський запропонував причиною загального злочинного результату вважати дії виконавця злочину, а дії інших співучасників – умовою спричинення [15, с. 137].

Дійсно, при розподілі ролей суспільно небезпечне діяння, описане в диспозиції статті Особливої частини КК України, вчиняє виконавець, всі інші співучасники тільки створюють потрібні умови для вчинення виконавцем злочину, чим зумовлюють між їхніми спільними зусиллями і злочинними наслідками причинний зв'язок. Така концепція має певну логіку, проте, на нашу думку, в ній вбачається помилка, яка пояснюється тим, що причиною є лише дії виконавця.

Існує й інший погляд, підтриманий А.А. Піонтковським, А.Н. Трайніним, М.І. Ковальовим, П.І. Гришаєвим та Г.А. Крігер, згідно з яким при спільному вчиненні злочину зусилля двох або більше осіб становлять єдине ціле. Отже, не може бути одного винного у злочинному результаті. Так, М.І. Ковальов вказує, що дії кожного співучасника є тільки певним чинником, який разом з іншими і становить причину [16, с. 50]. Досить цікавою є думка Н.М. Ярмиш, що не слід вважати, нібито між поведінкою кожного другорядного співучасника та діями виконавця існує причинний зв'язок, а вбачається інший, що не породжує, а зумовлює детермінацію [7, с. 279].

Дійсно, спільна діяльність передбачає вплив її учасників один на одного, їх дії стають взаємозв'язаними і взаємозалежними, тобто взаємозумовленими. Інакше кажучи, дії одного співучасника в конкретній ситуації є потрібною умовою виконання злочину іншим співучасником. Підтвердження цього є слушна вказівка Н.М. Ярмиш на те, що злочин, наприклад вбивство, зовсім не є наслідком забезпечення злочинця зброєю. Хоча цим, звичайно, створюються певні умови для вчинення злочину [7, с. 286].

Невиконання своїх дій з боку будь-кого із співучасників у певному місці, у встановлений час і обстановці робить неможливим скоєння відповідного злочину або істотно ускладнює його вчинення.

З'ясування особливостей об'єктивної сторони співучасті у вбивстві уможливорює висновок, що спільна участь декількох суб'єктів злочину передбачає дії, що є необхідною умовою і елементом єдиного для всіх спільного діяння. Діяння кожного співучасника, зокрема і виконавця, – це лише умова для досягнення наслідку. Як з цього приводу зазначає Н.М. Ярмиш, значна кількість дослідників не проводять для себе чіткого розмежування між детермінацією (причиною) та непричинною детермінацією (зумовленням). Позицію криміналістів стосовно конкретного виду детермінації (причинної чи зумовлюючої) при співучасті досить часто скла-



дно з'ясувати, оскільки сформована вона неясно [7, с. 282].

Проте наявність причинного зв'язку між діями осіб і єдиним злочинним наслідком не завжди означає наявність співучасті у вбивстві.

Отже, співучасть досі залишається одним із найбільш складних кримінально-правових інститутів, що породжує значні труднощі в його теоретичному поясненні та застосуванні на практиці. На досліджувану проблему накладає свій відбиток і склад вбивства.

Не можна не зазначити, що питання співучасті у вбивстві достатньо розглядалися як самостійний предмет наукового дослідження, вивчалися або фрагментарно стосовно до вбивства, або в загальному комплексі питань, що стосуються співучасті у злочині.

Підсумовуючи, зазначимо, що доцільність наукового переосмислення підходів до співучасті у вбивстві не викликає жодних сумнівів, оскільки людина, її життя та здоров'я в Україні проголошені найвищою соціальною цінністю. Так, необхідно здійснити комплексне наукове дослідження з позицій сучасних досягнень науки кримінального права щодо конкретизації положень про кримінальну відповідальність за вбивства, вчинені організованими групами та злочинними організаціями. Особливо це стосується випадків вбивств на замовлення. Також є потреба у розробці на цій основі пропозицій для вдосконалення відповідних норм законодавства України про кримінальну відповідальність та практики його застосування.

Список використаної літератури:

1. Егоров Т.Г. Психология : учеб. пособ. для военных учебных заведений / Т.Г. Егоров. – М., 1952.
2. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М., 1960.
3. Михлин А.С. Последствия преступления / А.С. Михлин. – М., 1969.
4. Панов М.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / М.И. Панов. – Х., 1982.
5. Реннеберг И. Объективная сторона преступления / И. Реннеберг [пер. с нем. под ред. А.А. Пионтковского. – М., 1957.
6. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов-на-Дону, 1972.
7. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : монография / Н.Н. Ярмыш. – Х., 2003.
8. Стрельцов Е.Л. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учеб. / под ред. засл. деят. науки и техники Украины, проф. Е.Л. Стрельцова. – Х., 2002.
9. Архів Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області // Справа № 1-14/12 за 2012 р.
10. Бородин С.В. Преступления против жизни : практ. пособие / С.В. Бородин. – М., 1999.
11. Загородников Н.И. Советское уголовное право / Н.И. Загородников. – М., 1975.
12. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів : навч. посібник / М.Й. Коржанський. – К., 1998.
13. Ковітіді О.Ф. Види співучасників і значення їх для класифікації злочину / О.Ф. Ковітіді // Весы Фемиды. – 1999. – № 1 (12). – С. 90.
14. Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними / Э.Ф. Побегайло. – Воронеж, 1965.
15. Шаргородський М.Д. Преступления против жизни и здоровья : монограф. – М., 1984.
16. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении : ученые труды в 5 т. / М.И. Ковалев. – Свердловск, 1991.

Надійшла до редакції 18.12.2012

БАКАЙ М.І., аспірант
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.35

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА МІЖНАРОДНИМИ АНТИКОРУПЦІЙНИМИ КОНВЕНЦІЯМИ

Розглянуто нормативну характеристику суб'єктів корупційних злочинів за міжнародними антикорупційними конвенціями. Сформульовано пропозиції з вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: суб'єкт злочину, антикорупційні конвенції, службова особа.

Рассмотрена нормативная характеристика субъектов коррупционных преступлений по международным антикоррупционным конвенциям. Сформулированы предложения совершенствования действующего законодательства.



Ключевые слова: субъект преступления, антикоррупционные конвенции, должностное лицо.

The article is devoted to the characteristic of subjects of corruption on international anti-corruption conventions. The author formulates proposals to improve the existing legislation.

Keywords: the subject of crime, anti-corruption convention officer

Питання характеристики суб'єктів корупційних злочинів за міжнародними антикорупційними конвенціями та їх врахування у національному законодавстві України є надзвичайно проблемним з огляду на відмінності, перш за все, в юридичній техніці вказаних міжнародних актів та чинного Кримінального кодексу України, а подекуди й через розбіжність концептуальних ідей, що лежать в їх основі. Разом з тим предметно дане питання у теорії кримінального права практично не вивчалось. Побічно його торкалися у своїх дослідженнях Л.П. Брич, О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк та ін. Значно більше увагу йому приділив у своїй монографії „Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України” П.П. Андрушко. Тим не менш, змістовні характеристики суб'єктів корупційних злочинів за антикорупційними конвенціями та врахування відповідних положень цих конвенцій у кримінальному законодавстві України вимагає наукового дослідження, що власне й є метою нашої публікації.

Перш за все, слід наголосити, що ані в Конвенції ООН проти корупції, ані в Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією суб'єкт корупційних злочинів не позначається за допомогою певного уніфікованого терміна. Характерною особливістю цих міжнародних договорів є використання цілого ряду термінів для характеристики суб'єктів окремих корупційних злочинів. Так, відповідно до Конвенції ООН проти корупції суб'єктами корупційних злочинів є: а) «державна посадова особа» (п. «б» ст. 15, ст. 17, 19, 20); б) «іноземна державна посадова особа» (ст. 16); в) «посадова особа міжурядової організації» (ст. 16); г) «особа, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді у такій організації» (ст. 21, 22). Звернемо увагу, що відповідно в п. «а» ст. 15, ст. 16, п. «а» ст. 18, п. «а» ст. 21 Конвенції конкретно не визначено суб'єкт таких діянь, як обіцянка, пропозиція чи надання неправомірної вигоди [1]. Видається, що в даному разі йдеться про загального суб'єкта злочину. У п. «б» ст. 18 («Зловживання впливом») конвенції йдеться про відповідальність за вимагання або прийняття державною посадовою особою чи будь-якою іншою особою, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої себе чи для іншої особи, щоб ця особа чи така інша особа зловживала своїм справжнім або удаваним впливом з метою одержання від адміністрації або державного органу Держави-учасниці будь-якої неправомірної переваги. У даному положенні начебто міститься вказівка на спеціального суб'єкта – «державну посадову особу». Однак фактично вона не має реального кримінально-правового значення, оскільки надалі перекреслюється словами «або будь-якою іншою особою». Таким чином, слід дійти висновку, що суб'єкт зловживання впливом в розумінні Конвенції ООН проти корупції є загальним.

У підсумку слід констатувати, що суб'єкт більшості корупційних злочинів, передбачених даним міжнародно-правовим договором, є спеціальним, але водночас ряд з них вчиняється загальним суб'єктом.

Окремо слід звернути увагу, що в самій Конвенції міститься ряд дефініцій термінів, якими позначаються суб'єкти корупційних злочинів (ст. 1), а саме: а) державна посадова особа визначається як: 1) будь-яка особа, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі Держави-учасниці, яку призначено чи обрано, праця якої оплачувана чи не оплачувана, незалежно від старшинства; 2) будь-яка інша особа, яка виконує будь-яку державну функцію, зокрема для державного органу або державного підприємства, або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці; 3) будь-яка інша особа, що визначається як «державна посадова особа» у внутрішньому праві Держави-учасниці. Однак з метою вжиття деяких конкретних заходів, передбачених главою II цієї Конвенції, «державна посадова особа» може означати будь-яку особу, яка виконує будь-яку державну функцію або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулю-



вання цієї Держави-учасниці»; б) іноземна державна посадова особа визначається як «будь-яка особа, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі зарубіжної країни, яку призначено чи обрано; а також будь-яка особа, яка здійснює державні функції для зарубіжної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства»; в) посадова особа міжнародної організації визначається як «працівник міжнародної організації чи будь-якого органу, яка уповноважена такою організацією діяти від її імені».

У Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією йдеться про таких суб'єктів корупційних злочинів: «будь-яка особа» (ст. 2); «національна державна посадова особа» (ст. 3); «член національного представницького органу» (ст. 4); г) «іноземна державна посадова особа» (ст. 5); «член іноземного представницького органу» або «будь-яка особа» (ст. 6); «будь-яка особа, яка обіймає керівну посаду у приватному підприємстві або працює на ньому у будь-якій якості» (ст. 8); «посадова особа або інший співробітник, який працює за контрактом, за змістом положень про персонал, будь-якої міжнародної чи наднаціональної організації чи органу, членом якого є відповідна Сторона, та будь-яка відряджена чи невідряджена особа, яка здійснює повноваження, що відповідають повноваженням таких посадових осіб або співробітників» або «будь-яка особа» (ст. 9); «члени парламентських асамблей міжнародних або наднаціональних організацій, членом яких є відповідна Сторона» або «будь-яка особа» (ст. 10); «судді та посадові особи міжнародного суду, юрисдикцію якого визнала відповідна Сторона» або «будь-яка особа» (ст. 11) [1].

Деякі застереження слід зробити щодо суб'єктів таких передбачених цією Конвенцією злочинів, як «дача хабара у приватному секторі» (ст. 7) та «зловживання впливом» (ст. 12). У ст. 7 Конвенції йдеться про «.. умисне надання під час здійснення підприємницької діяльності обіцянки, пропонування чи дачі прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги будь-яким особам, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості, для них особисто чи для інших осіб» (*виділено нами – М.Б.*). З буквального тлумачення даного положення можна дійти попереднього висновку, що суб'єкт даного злочину є загальним – тобто ним може бути будь-яка особа, що є суб'єктом кримінальної відповідальності відповідно до національного законодавства держави – учасниці конвенції. Однак виділений вище фрагмент тексту («під час здійснення підприємницької діяльності»), на нашу думку, виконує подвійну функцію – він характеризує не лише об'єктивну сторону давання (дачі) хабара у приватному секторі, але й суб'єкта цього злочину. Вважаємо, що суб'єктом давання хабара у приватному секторі (в розумінні Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією) слід вважати особу, яка займається підприємницькою діяльністю або є найманим працівником юридичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність.

У ст. 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією описується тип суспільно небезпечної поведінки, який полягає в «... умисному вчиненні обіцяння, пропонування чи надання прямо або опосередковано будь-якої неправомірної переваги *будь-якій особі, яка заявляє чи підтверджує, що вона може за винагороду зловживати впливом на прийняття рішень* будь-якою особою, згаданою у ст. 2, 4-6 і 9-11» (*виділено нами – М.Б.*). На нашу думку, наведений фрагмент не повинен розглядатись як характеристика спеціального суб'єкта злочину, оскільки заява чи підтвердження, що суб'єкт має певний вплив на іншу особу, не є іманентною характеристикою такого суб'єкта. По суті, положення Конвенції допускають, що така заява або підтвердження можуть бути зроблені навіть суб'єктом, який взагалі не має відповідного впливу на іншу особу. Видається, що наведене формулювання слід розглядати як характеристики обставин вчинення злочину, а не його суб'єкта. Отже, суб'єкт зловживання впливом (в розумінні Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією) є загальним.

У результаті аналізу вищеназваної Конвенції випливає, що суб'єкт більшості передбачених нею корупційних злочинів є спеціальним, хоча окремі із них можуть вчинятися й загальними суб'єктами.

Звернемо увагу, що, на відміну від Конвенції ООН проти корупції, в Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією практично відсутні норми-дефініції, які б змістовно характеризували суб'єктів того або іншого злочину. Такий стан речей вочевидь можна пояснити тим, що положення другої із конвенцій сформульовано більш чітко та конкретно. Єдиний виняток – в п. «а» ст. 1 цієї Конвенції розкривається зміст поняття «посадова особа», яке за своїм змістом



рівноцінне поняттям «державний службовець», «публічна посадова особа», «мер», «міністр» чи «суддя» (залежно від того, які саме із цих понять вживаються у національному законодавстві держави – учасниці Конвенції).

Окремо слід зазначити, що відповідальність за ряд корупційних діянь передбачено й у Додатковому протоколі до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, а саме – за давання хабара національним арбітром (ст. 2), одержання хабара національним арбітром (ст. 3), хабарництво іноземних арбітрів (ст. 4), національних присяжних засідателів (ст. 5), іноземних присяжних засідателів (ст. 6). Відповідно, суб'єктами таких злочинів є: «будь-яка особа» (ст. 2), «національний арбітр» (ст. 3), «іноземний арбітр» (ст. 4), «національний присяжний засідатель» (ст. 5), «іноземний присяжний засідатель» (ст. 6). Звернемо увагу, що в ст. 1 Додаткового протоколу розкривається зміст понять «арбітр» (особа, яку в силу арбітражної угоди запрошено винести рішення, яке має обов'язкову юридичну силу, у спорі, переданому їй сторонами такої угоди) та «присяжний засідатель» (особа, яка діє як член колегіального органу, що має визначити вину обвинувачуваної особи у ході судового процесу).

Співставлення положень Конвенції ООН проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Додаткового протоколу до неї з положеннями чинного КК дає підставу для висновку, що в цілому вимоги вищезазначених міжнародно-правових актів в частині характеристик суб'єктів корупційних злочинів враховані українським законодавцем. Однак в ряді випадків український кримінальний закон не повною мірою відповідає вимогам зазначених міжнародних договорів.

Зокрема, Група оцінювання GRECO (далі – GET) у своєму Оціночному звіті щодо України рекомендувала «внести зміни до чинного кримінального законодавства у частині, яка стосується хабарництва у приватному секторі, щоб коло суб'єктів відповідальності чітко включало в себе усі категорії осіб, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості, як це передбачено ст. 7 та 8 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [1]. З таким висновком слід, очевидно, безумовно погодитись. У ст. 368-3 КК, яка безпосередньо кореспондує зі ст. 7 та 8 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, йдеться про одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також про пропозицію, надання чи передачу такої особи неправомірної вигоди.

Зміст поняття «службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» у тексті КК прямо не розкривається. Очевидно, при його з'ясуванні слід, в першу чергу, орієнтуватись на визначення поняття «службова особа», яке міститься у ст. 18 КК. Відповідно до даної дефініції у приватному секторі службовими особами, а відтак і суб'єктами злочину, передбаченого ч. 3 та 4 ст. 368-3 КК, визнаються лише особи, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. Водночас Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією вимагає від держав-учасниць передбачити у своєму законодавстві відповідальність за активне та пасивне хабарництво «будь-яких осіб, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості». П.П. Андрушком було запропоновано такі можливі варіанти усунення описаної вище неузгодженості між національним кримінальним законом та Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією:

1) доповненням: а) диспозиції частини 1 ст. 368-3 КК після слів «незалежно від організаційно-правової форми» словами «або будь-якій особі, яка працює у такій юридичній особі у будь-якій якості», та б) диспозиції частини 3 ст. 368-3 КК після слів «незалежно від організаційно-правової форми» словами «або будь-якою особою, яка працює у такій юридичній особі у будь-якій якості», або доповненням КК статтею 368-5, в якій передбачити відповідальність за комерційний підкуп будь-якого працівника юридичної особи приватного права;

2) внесенням змін до Закону «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 жовтня 2006 р. № 206-VI – зробити, відповідно до ст. 37 Конвенції, застереження, які положення Конвенції щодо невизнання у національному законодавстві повністю або частково кримінальними злочинами, злочинів, зазначених у ст. 4, 6-8, 10 і 12 Конвенції. Зокрема, зауважити, що суб'єктами одержання хабара у приватному секторі визнаються не будь-які працівники підприємств (юридичних осіб) приватного права, а лише ті з них, які мають юри-



дичний статус службових осіб;

3) поєднанням елементів першого і другого варіантів. Такий шлях, на наш погляд, є найбільш виваженим і обґрунтованим» [2, с. 293-294].

Вважаємо, з такими пропозиціями загалом можна погодитись, хоча нам і видається, що поєднання першого та другого із запропонованих П.П. Андрушком варіантів виглядатиме дещо суперечливим – за умови застереження до ст. 37 Конвенції подальше внесення змін та доповнень до КК втрачатиме сенс. Окрім того зауважимо, що сформульовані вище пропозиції із вдосконалення чинного КК не враховують ще одного важливого моменту. У § 54 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією зазначається: «Приватні підприємства – це компанії, підприємства, трести й інші організаційно-правові форми, які повністю або до визначальної міри належать приватним особам, що, звичайно ж, охоплює весь діапазон господарюючих суб'єктів, зокрема тих, хто зайнятий «у підприємницькій діяльності». Вони можуть бути як корпораціями, так і юридичними особами без правосуб'єктності. Для цілей цього положення слово «підприємство» слід, у цьому контексті, розуміти як слово, що також означає фізичну особу (виділено нами – М.Б.)» [3]. Таким чином, положення ст. 7 та 8 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією поширюються й на випадки пропозиції надання, одержання неправомірної вигоди найманим працівникам фізичних особи, що безпосередньо займаються підприємницькою діяльністю (без створення юридичної особи). На цьому наголошує й Група оцінювання GRECO у своєму Оціночному звіті щодо України: «Натомість, ст. 7 і 8 Конвенції однозначно вказують на «будь-яких осіб, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють у них у будь-якій якості» без будь-яких обмежень у функціях або обов'язках такої особи або відсутності чи наявності статусу юридичної особи у відповідного підприємства» [1]. Частина 2 ст. 55 та ст. 128 Господарського кодексу України гарантують фізичним особам можливість здійснювати підприємницьку діяльність не утворюючи юридичну особу. Тобто подібна юридична конструкція не є «чужою» для правової системи України. У зв'язку з цим при внесенні змін та доповнень до кримінального закону з метою приведення у відповідність ст. 368-3 КК до вимог Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією має враховуватись й наведена вище особливість Конвенції.

У підсумку дозволимо собі запропонувати такий варіант змін та доповнень до КК:

а) абзац перший частини першої ст. 368-3 КК викласти в такій редакції: «1. Пропозиція, надання або передача службовій особі або будь-якому іншому працівнику юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми чи найманому працівнику особи, що здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, неправомірної вигоди за вчинення дій чи бездіяльність з використанням наданих їм повноважень в інтересах того, хто надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб»;

б) абзац перший частини третьої ст. 368-3 КК викласти в такій редакції: «3. Одержання службовою особою або будь-яким іншим працівником юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми чи найманим працівником особи, що здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їм повноважень в інтересах того, хто надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб».

Зауважимо, що реалізація цих пропозицій забезпечить дотримання Україною й вимог ст. 21 Конвенції ООН проти корупції.

Звертає на себе увагу й те, що у міжнародних антикорупційних конвенціях поняттями «державна посадова особа» (Конвенція ООН проти корупції) та «національна посадова особа» (Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією) фактично охоплюються всі особи, які працюють в апараті держави (державні службовці). Водночас поняття «службова особа», яке вживається в чинному кримінальному законодавстві (див., зокрема, ч. 3 ст. 18 та п. 1 примітки до ст. 364 КК), не є синонімічним поняттю «державний службовець» (див., зокрема, ст. 1 Закону «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII та ст. 1 Закону «Про державну службу» від 17.11.2011 № 4050-VI). Службовими особами можуть визнаватись лише такі державні службовці, що виконують функції представника влади або організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. Тобто лівові частка державних службовців на даний момент не є суб'єктами злочину, передбаченого, зокрема, ст. 368, а відповідно пропозиція чи надання їм



неправомірної вигоди не може розглядатись як злочин, передбачений ст. 369 КК. Як наслідок, можна говорити про неповне виконання Україною вимог ст. 15 Конвенції ООН проти корупції та ст. 2 та 3 Кримінальної конвенції проти корупції. Видається, що такий висновок є актуальним, навіть з огляду на те, що Група оцінювання GRECO у своєму Оціночному звіті щодо України дійшла протилежного висновку: «Що стосується «звичайних» посадових осіб, GET зазначає, що згідно з роз'ясненнями, наведеними в постанові Пленуму Верховного Суду № 5, поняття «службової особи» передбачає певний ступінь відповідальності або наявність повноважень приймати рішення. Однак влада стверджує, що відповідно до нещодавніх змін до законодавства поняття «службової особи», зокрема елемент «особи, які здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування», треба розуміти в контексті пункту 1 частини 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», який містить широкий перелік «осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування», що включає в себе державних службовців та інших посадових осіб, незалежно від будь-яких організаційних, управлінських, адміністративних або виконавських функцій. Не дивлячись на те, що, на думку GET, система визначень державних службовців та працівників у публічному секторі в різних юридичних актах занадто заплутана, немає підстав сумніватися в наданих представниками влади поясненнях, відповідно до яких поняття «службова особа», яке застосовується у положеннях КК щодо хабарництва, узгоджується з визначенням, передбаченим Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», і що воно охоплює всіх посадових осіб в розумінні Конвенції» [1].

На наш погляд, не можна стверджувати, що поняття «службова особа», застосовуване у положеннях КК щодо хабарництва, узгоджується з визначенням, передбаченим Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», і що воно охоплює всіх посадових осіб в розумінні Конвенції, оскільки на рівні чинного законодавства України відсутні положення, які б безпосередньо зв'язували поняття «особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (ст. 4 Закону «Про засади запобігання та протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI) та «представник влади» (ч. 3 ст. 18, п. 1 примітки до ст. 364 КК). У свою чергу, П.П. Андрушко прямо визнає, що Україна не повною мірою виконала вимоги Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією в частині пасивного підкупу державних службовців: «Фактично державні службовці за кримінальним законом України несуть (можуть нести) кримінальну відповідальність не за всі корупційні злочини, склади яких визначені Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією. Зокрема, державні службовці, якщо вони не мають ознак службової особи, не є суб'єктами злочину «одержання хабара національними державними посадовими особами» (ст. 3 Конвенції). Крім того, державні службовці, які не є службовими особами, фактично не можуть бути суб'єктами злочинів зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК), службового підроблення (ст. 366 КК), незаконного збагачення (ст. 368-2 КК) та провокації хабара або комерційного підкупу (ст. 370 КК). Фактично державні службовці можуть визнаватись суб'єктами злочинів, склади яких передбачені ст. 365-2 та 368-4 КК, за умови (у разі), якщо передбачені цими статтями діяння ними вчинені при наданні (у зв'язку з наданням) адміністративних чи інших публічних послуг, тобто такі дії ними вчинені як особами, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Крім того, державні службовці можуть бути суб'єктами злочину, склад якого передбачений ст. 354 КК, за наявності в їх діях всіх необхідних (обов'язкових) ознак складу цього злочину» [2, с. 269]. Таким чином, чинний КК вимагає внесення до нього змін та доповнень для забезпечення повноцінної криміналізації активного та пасивного підкупу державних службовців.

Вважаємо, що приведення кримінального закону у відповідність до вимог ст. 15 Конвенції ООН проти корупції та ст. 2, 3 Кримінальної конвенції проти корупції можливе викладенням абзацу першого частини першої ст. 368 КК у такій редакції: «1. Одержання службовою особою або державним службовцем в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища».



Список використаної літератури:

1. Оціночний звіт по Україні. Інкримінації (ETS 173 і 191, GPC 2) (Тема I). Затверджений GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17-21 жовтня 2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/0/anti_corruption_grecoeng.

2. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П.П. Андрушко. – К., 2012.

3. Пояснювальна записка до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [Електр. ресурс]. – Режим доступу : [http:// crimcor. rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article=tid=49138&cat_id=46352](http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article=tid=49138&cat_id=46352).

Надійшла до редакції 25.12.2012

БОГАТИРЬОВ А.І., здобувач
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.81

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ МОТИВАЦІЇ ПЕРСОНАЛУ
ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВ СЕРЕДНЬОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ
ДО ВИКОНАННЯ СВОЇХ СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ**

Порушено ряд актуальних питань престижу роботи в установах виконання покарань та формування мотивації у їх персоналу до виконання оперативно-службових обов'язків на професіональному рівні

Ключові слова: пенітенціарні установи, виконання покарань, мотивація, персонал, середній рівень безпеки, оперативно-службові обов'язки, професійний рівень.

Определен ряд вопросов престижа работы в учреждениях исполнения наказаний и формирования мотивации их персонала к исполнению оперативно-служебных задач на высоком профессиональном уровне.

Ключевые слова: пенитенциарные учреждения, исполнение наказания, мотивация, персонал, средний уровень безопасности, оперативно-служебные задачи, профессиональный уровень.

The author examines some problems of job prestige in correctional institutions and of establishment of their staff motivation for performing operational duties on professional level.

Keywords: correctional institutions, execution of sentencing, motivation, stuff, middle security level, operational tasks, professional level.

Одним із факторів формування сучасної моделі пенітенціарної установи середнього рівня безпеки слід визнати її персонал, завданням якого є забезпечення належного її функціонування, реформування, наближення до європейських і світових стандартів. Важливо усвідомити, що персоналу пенітенціарної установи середнього рівня безпеки доводиться працювати з окремою категорією громадян – засудженими вперше і раніше судимими, рецидивістами, психічно хворими, проблемними до адаптації і схильними до порушення режиму, алкоголіками і наркоманами, тому він має право вимагати до себе особливого ставлення, забезпечення належного рівня захисту прав і свобод людини та громадянина.

На жаль, держава згадує про персонал органів і установ виконання покарань за особливих обставин, в той же час найбільша частина складу Державної пенітенціарної служби України працює саме в пенітенціарних установах середнього рівня безпеки. Необхідно зазначити, що розгляд даного питання має надзвичайно важливе значення у зв'язку з тим, що шляхи його вирішення лежать у двох площинах: кількісній та якісній. Але доводиться визнати, що кількісний і якісний кадровий потенціал пенітенціарних установ середнього рівня безпеки не повною мірою задовольняє сучасним вимогам виконання кримінальних покарань.

Метою статті є реальна потреба привернути увагу державних інституцій, громадськості до питання престижу роботи в пенітенціарних установах виконання покарань та формування мотивації у їх персоналу до виконання оперативно-службових обов'язків на професіональному рівні.

Теоретичним та практичним підґрунтям написання статті стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі права, управління та психології, таких як Д.С. Александров, О.М. Бандурка, І.Г. Богатирьов, М.І. Ібрагімов, С.А. Зінченко, К.В. Злоказов, О.Г. Колб,



З.Р. Кісіль, Л.М. Колодкін, М.С. Корольчук, М.В. Костицький, Р.А. Кузнецов, В.М. Крайнюк, І.В. Максимов, В.О. Меркулова, Н.П. Матюхіна, В.С. Медведєв, В.В. Оксамитний, В.С. Олійников, Г.О. Радов, В.П. Петков, А.Х. Степанюк, О.М. Столяренко, М.О. Супрун, А.С. Сухов, В.М. Трубников, Л.Н. Терновський, Ю.А. Тихомиров, С.В. Царюк, А.Н. Шатохін, І.С. Яковець та ін. Проте єдиного підходу щодо професійної мотивації персоналу пенітенціарних установ середнього рівня безпеки в кримінально-виконавчій науці, пенітенціарній психології та практиці функціонування пенітенціарних установ середнього рівня безпеки поки що не опрацьовано, незважаючи на її наукову та прикладну цінність.

Сьогодні нагальною є потреба у багатогаспектному дослідженні професійної мотивації до виконання оперативно-службових обов'язків персоналу пенітенціарних установ середнього рівня безпеки та механізмів їх регулювання, широкому узагальненні накопиченого правовою, психологічною та іншими науками теоретичного й емпіричного матеріалу, оцінці тенденцій, що мають місце у цій сфері [1, с. 65].

Таким чином, актуальність та важливість написання статті зумовлені необхідністю посилення захисту прав і свобод людини і громадянина, засудженого, вирішення проблем, що накопичились у сфері кадрового забезпечення правоохоронної діяльності, підвищення престижу та загальної ефективності діяльності Державної пенітенціарної служби України взагалі і пенітенціарних установ середнього рівня безпеки зокрема.

Серед актуальних питань, які потребують розв'язання, слід виділити, по-перше, постійний відтік кадрів із пенітенціарних установ через надзвичайно низький престиж професії, адже великої моральної чи матеріальної зацікавленості в роботі із засудженими немає. Закономірно, що пенітенціарна установа середнього рівня безпеки для морально-духовної атмосфери особистості – не найкращий варіант. І для кожного пересічного громадянина зрозумілими є слова працівників установ виконання покарань, що вони, забезпечуючи визначене їм державою завдання ізоляції злочинців, фактично разом із ними відбувають покарання.

Крім цього, персонал пенітенціарних установ середнього рівня безпеки щоденно витримує значні моральні й фізичні навантаження, часто маючи ненормований робочий день, тиждень, без вихідних днів, при подвійних навантаженнях, оскільки доводиться «перекривати» тимчасово незаповнені вакантні посади.

По-друге, значна частина працюючих в пенітенціарних установах середнього рівня безпеки не відповідає високим професійним вимогам, які визначені сучасними міжнародними стандартами щодо утримування засуджених, освіти та високотехнологічного виробництва. Від цього найбільше потерпає сам працівник і, звичайно, засуджені. А відтак гальмується поступ у модернізації Державної пенітенціарної служби України.

Уявляється, що першоосновою вирішення потужного кадрового забезпечення Державної пенітенціарної служби України, її органів і установ виконання покарань є відповідне фінансування, правовий і соціальний захист. На це, зокрема, неодноразово звертає увагу і Голова служби О.В. Лісіцков [5, с. 3-4;], про це йдеться й в Указі Президента «Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» № 631/2012 від 8.11.2012 [4].

По-третє, низький престиж професії працівника пенітенціарної установи середнього рівня безпеки призводить до того, що людина лише в крайньому випадку влаштовується працювати до установи, часто довго не затримується і за найпершої можливості залишає роботу. В першу чергу це стосується молоді. Не другорядним фактором є також належне забезпечення житлом, санаторно-курортним лікуванням, іншими соціальними гарантіями.

Таким чином, засуджені особи, які відбувають покарання у пенітенціарних установах середнього рівня безпеки, в більшій частині є раніше судимими, скоїли тяжкий злочин, більшою мірою насильницького характеру, а тому постійне спілкування у такому середовищі певним чином впливає на професійну діяльність персоналу цих установ і тягне за собою деструктивні зміни поведінки, які в психологічній науці мають назву професійної деформації [7, с. 151].

Важливою складовою у цьому контексті є розробка комплексних шляхів формування стійкої професійної мотивації, розвитку нових стимулів професійної кар'єри, зацікавленості в добросовісному виконанні службових обов'язків, у першу чергу на рівні кожної окремо взятої установи. Не акцентуючи лише на матеріальних стимулах, від самої людини, яка працює в пе-



нітенціарній установі середнього рівня безпеки, також багато чого залежить від формування в засобах масової інформації думки про престиж даної професії.

Враховуючи те положення, що громадськість і держава покладає на персонал пенітенціарних установ виконання покарань особливі очікування і висуває важливі вимоги – виправлення і ресоціалізації осіб, які вчинили злочин, виникає нагальна потреба у психологічному відборі працівника до роботи в пенітенціарній установі середнього рівня безпеки, з можливим вивченням його соціально та професійно важливих якостей особистості як кандидата на службу.

В цьому контексті слід підтримати позицію вчених-пенітенціаристів, які пропонують: по-перше, внести зміни до штатної чисельності УВП, яка передбачатиме оновлення функціональних обов'язків персоналу з метою удосконалення соціально-психологічної і виховної роботи із засудженими (найперше – збільшення кількості практичних психологів; персоналу відділу нагляду і безпеки зі зміщенням акценту на виховну роботу) [3, с. 2]; по-друге, забезпечити престижну заробітну платню, соціальний захист і гарантії, щоб зацікавити і залучити до роботи потрібну для пенітенціарної установи кількість високоосвічених працівників, морально, фізично і соціально здорових [2, с. 162].

Завжди, в усі часи, робота з персоналом вважалась «візитівкою» будь-якої організації чи відомства. А щодо пенітенціарної установи виконання покарань середнього рівня безпеки – тут вимога єдина: персонал має бути «обличчям» держави та гідно представляти її на всіх рівнях. Саме на цьому постулаті повинна будуватись кадрова політика, завдання якої – готувати і виховувати персонал, а також вирішувати весь комплекс проблемних питань, що супроводжує роботу з ним.

Проведений нами аналіз функціонування пенітенціарних установ виконання покарань середнього рівня безпеки свідчить, що із десяти можливих кандидатів на службу лише сім звертаються до установи з питань оформлення та прийому на службу. І не факт, що всі вони будуть зараховані на службу. При прийомі на службу перевага надається кандидатам, які мають повну вищу освіту гуманітарного профілю, а саме юристам, педагогам, психологам.

Разом з тим, враховуючи специфіку оперативно-службової діяльності пенітенціарних установ середнього рівня безпеки, нами виявлено деякі проблемні питання адаптаційного характеру молодих спеціалістів, які прибувають з вищих навчальних закладів Державної пенітенціарної служби України та спеціалістів цивільних вузів. На нашу думку, ключовим моментом цих питань є закріплення молодих спеціалістів та їх соціальний захист, а саме: забезпечення житлом, що наразі є найбільочішим питанням; надання дітям молодих сімей місць в дитячих садках з пільговою оплатою; надання пільг по оплаті комунальних послуг тощо. Водночас оплата праці протягом перших п'яти років служби для рядового, молодшого та середнього начальницького складу залишається низькою та залежить від стажу за вислугу років, виплата надбавок здійснюється не в повному обсязі через недостатнє фінансування. За наявності великої кількості професійних хвороб сьогодні відсутні лікувальні заклади кримінально-виконавчої системи, а також не достатньо оздоровчо-санаторних закладів тощо.

Проведений нами аналіз закріплення випускників у кримінально-виконавчій службі показав, що тільки 60% із них, на жаль, залишаються працювати в органах і установах виконання покарань. Основними причинами звільнення молодих фахівців зі служби або переходу до інших міністерств (відомств) є:

- професійний відсів, тобто залишають систему ті особи, які не спроможні в силу своїх особистих якостей виконувати покладені на них професійні обов'язки;
- проблема соціального та комунально-побутового забезпечення. Багатьом випускникам (іногороднім) доводиться орендувати житло за власні кошти. Відповідна робота з боку керівництва обласних управлінь, начальників установ щодо закріплення випускників і створення для них необхідних побутових умов не належна;
- недостатня виховна та профорієнтаційна робота з курсантами, студентами випускних курсів з боку курсової ланки, викладацького складу, взагалі керівництва навчальних закладів;
- у навчальних закладах не достатньою мірою навчають курсантів, студентів необхідним практичним навичкам.

Кім того, 90% опитаних нами працівників пенітенціарних установ середнього рівня безпеки вважають роботу із засудженими неprestижною. Ніхто з молоді не мріє про кар'єру пра-



цівника пенітенціарної установи виконання покарань.

Водночас, вивчення зарубіжного досвіду професійної мотивації працівників пенітенціарних установ до роботи із засудженими в Італії, Іспанії, Німеччині, Франції, США показує, що характерною особливістю даної мотивації в цих країнах є те, що вона базується на принципах кар'єрного росту, гарантує зайнятість їх упродовж усього їхнього професійного життя. Головною є впевненість персоналу у завтрашньому дні, що дуже важливо для професійної мотивації. Цього, на жаль, не можна з впевненістю сказати стосовно української пенітенціарної системи.

Інтенсивні зміни, що відбуваються в нашій країні, змушують усіх причетних до професійної підготовки працівників органів і установ виконання покарань по-новому дивитись на якість професіоналізму їх персоналу, підготовку та підвищення кваліфікації в навчальних закладах системи.

Нове законодавство, активні соціальні перетворення, розширення міжнародних зв'язків, що спрямовані на зміцнення демократії, верховенства права, розвиток ринкової економіки, посилення ролі громадськості і громадського контролю за діяльністю державних інституцій вимагають інакше працювати і мислити.

Ще одне важливе питання – це професійна мотивація до роботи із засудженими молодшого начальницького складу пенітенціарних установ виконання покарань середнього рівня безпеки. Уявляється, що позитивна поведінка на службі, ставлення до осіб, позбавлених волі, та до їх родичів мають створювати тільки позитивний образ працівника пенітенціарної установи середнього рівня безпеки в очах суспільства. Саме тому в системі службової підготовки з молодшим начскладом необхідно приділяти посилену увагу питанням безумовного дотримання прав людини, етиці спілкування та поведінки.

Професійна мотивація персоналу пенітенціарних установ середнього рівня безпеки у роботі із засудженими повинна формуватися через систему індивідуального підходу. З цією метою персонал цих установ має володіти системою базових знань з пенітенціарної педагогіки та психології.

Крім цього, специфіка служби в пенітенціарних установах виконання покарань середнього рівня безпеки вимагає не тільки теоретичних знань, але й належної фізичної підготовленості. В умовах динамічного розвитку суспільства, стрімкого поширення нових досягнень у різних сферах діяльності особливого значення набуває рівень інтелектуального та професійного розвитку людського потенціалу, що є актуальним і для персоналу пенітенціарних установ виконання покарань середнього рівня безпеки [6, с. 6].

Як відомо, щорічно в установах виконання покарань виникає така проблема, як некомплект деяких відділів і служб висококваліфікованими кадрами, у першу чергу соціально-виховного, оперативно-профілактичного та інженерного спрямування, а також прорахунки у доборі, розстановці, підвищенні кваліфікації кадрів, їх професійної майстерності.

Для забезпечення оптимальної адаптації молодого працівника як фахівця до умов несення служби в пенітенціарній установі середнього рівня безпеки особливе значення має: допомога в оволодінні професійними знаннями, необхідними практичними навичками для самостійного несення служби; передача життєвого та практичного (службового) досвіду; виховання високої громадської свідомості, відданості народу України, вірності Присязі, високої відповідальності при виконанні службового обов'язку, високих моральних і психологічних якостей; оптимізація процесу адаптації до спеціальних умов несення служби.

Отже, аби бути майстром пенітенціарної справи, потрібно мати вищий рівень професійної майстерності (за визначенням науковців у сфері пенітенціарної науки, професійної компетентності), що дозволить отримати задоволення від виконуваної роботи, краще психологічне, а отже – і фізичне, здоров'я, більшу самовіддачу, рівень життєвої самореалізації при виконанні оперативно-службових обов'язків у роботі із засудженими.

Список використаної літератури:

1. *Богатирьов І.Г.* Особливості підготовки фахівців для пенітенціарної системи України / І.Г. Богатирьов // Вища школа. – 2002. – № 2-3. – С. 65-72.
2. *Богатирьова О.І.* Кадрове забезпечення діяльності кримінально-виконавчої інспекції / О.І. Богатирьова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 160-162.



3. Галай А.О. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.
4. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України № 631/2012 від 8.11.2012.
5. Лісіщук О.В. Державна пенітенціарна служба України: сьогодення та перспективи / О.В. Лісіщук // Теоретичні та практичні проблеми удосконалення діяльності кримінально-виконавчої системи України : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (4 травня 2011 р.). – К., 2011. – С. 3-4
6. Львович В.А. Актуальні проблеми реформування кримінально-виконавчої системи України / В.А. Львович // Соціальна політика і соціальна робота. – 2002. – № 1-2. – С. 6-18.
7. Маркова А.К. Психологія професіоналізму / А.К. Маркова. – М., 1996. – С. 150-151.

Надійшла до редакції 25.12.2012

ГЛАДКОВА Є.О., здобувач
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.9 (477)

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ, ЩО ВЧИНЯЄ НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАЦІВНИКІВ ОВС

Досліджено особу злочинця, що вчиняє насильницькі злочини проти працівників органів внутрішніх справ.

Ключові слова: особа злочинця, насильницькі злочини, працівники органів внутрішніх справ.

Исследована личность преступника, совершающего насильственные преступления против сотрудников органов внутренних дел.

Ключевые слова: личность преступника, насильственные преступления, сотрудники органов внутренних дел.

This article is devoted to learning individual offender, committing violent crimes against employees of Internal Affairs.

Keywords: individual offender, violent crimes, employees of Internal Affairs.

Згідно зі ст. 11 КК України злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Насамперед, злочином є конкретна поведінка особи – діяння (в формі дії або бездіяльності). Визнання злочином саме діяння є принциповим. Це означає, що думки людини, її переконання, її якості не караються. Лише коли антигромадські погляди об'єднуються в конкретну поведінку, ми можемо говорити про злочин. Розглянемо питання, чому та або інша людина вчиняє протиправні дії та в чому полягає причина такої поведінки. Вивчення і пізнання особи злочинця дозволить правильно організувати і здійснити припинення злочинів та запобігання їм.

Успішне попередження та запобігання злочинам можливо лише в тому випадку, якщо значну увагу буде сконцентровано на особистості злочинця, оскільки саме особистість є носієм причин їх вчинення. Тому можна сказати, що ця особистість – це основна і найважливіша ланка всього механізму злочинної поведінки. Ті її особливості, що породжують таку поведінку, повинні бути безпосереднім об'єктом попереджувального впливу. А тому проблема особистості злочинця є головною і водночас найбільш складною проблемою кримінології.

Метою дослідження особистості злочинця, що вчиняє насильницькі злочини проти працівників органів внутрішніх справ, є встановлення основних характеристик осіб, які вчиняють певні злочини, і розробка конкретних заходів, спрямованих на виправлення таких осіб.

Питання особи злочинця розглядається такими вченими, як В.Н. Бурлаков, Н.М. Карпачова, Ю.М. Антонян, О.Б. Сахаров, В.М. Кудрявцев, В.П. Смелянов та ін. Проте поза увагою названих авторів залишилось питання особи злочинця, що вчиняє насильницькі злочини проти працівників органів внутрішніх справ, що, власне, і пояснює актуальність та практичну значимість даного дослідження.

Розпочнемо зі з'ясування поняття «особистість». Традиційно під особистістю розуміють



сукупність соціально значимих якостей конкретної людини як члена суспільства та суб'єкта діяльності. Ці якості дозволяють людині пізнавати зовнішній світ і себе саму, виступати суб'єктом різних видів діяльності, вступати у суспільні відносини з іншими представниками суспільства. Тому, наприклад, не є особистістю новонароджена дитина або особа, яка хворіє на хронічну душевну хворобу. Вони не мають необхідних якостей (або взагалі їх втратили), які дозволяють бути повноцінним членом суспільства [1, с. 85].

Отже, особою злочинця є сукупність соціально значущих характеристик, ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні кримінального закону, в поєднанні з іншими (неособистими) умовами й обставинами, що впливають на її злочинну поведінку [2].

У вітчизняній кримінології поняття особи злочинця трактується по-різному. В одному випадку під ним розуміють особу, що вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і злочинців об'єднує те, що вони скоїли злочин. В іншому наголошується на якісних відмінностях особи злочинця від особи незлочинця. І лише тоді, коли кримінологічне дослідження мало на меті вивчення особи злочинця, проводився більш детальний її аналіз. Слід розрізняти суспільну небезпечність типів осіб злочинців і конкретних злочинців. До того ж суспільна небезпечність особи визначається не тільки характером вчиненого, але й місцем, що обіймає злочинна поведінка та її мотивація в усій системі особливих рис і поведінки суб'єкта загалом, співвідношенням між соціально значущими негативними та позитивними характеристиками особистості [3].

Об'єктом дослідження є агресивні особи, які вчинили насильницькі злочини проти працівників органів внутрішніх справ. Для оптимізації кількості показників фізико-біологічні показники можна досліджувати разом із психологічними, а моральні та соціальні прояви – із соціально-демографічними.

У нашому дослідженні будуть розглянуті такі три групи ознак: соціально-демографічні, психофізіологічні, кримінально-правові.

Соціально-демографічні ознаки особи злочинця містять відомості про стать, вік, освіту, місце народження та проживання, громадянство, рід занять, стаж роботи, сімейний стан, належність до певної соціальної групи та інші відомості демографічного характеру.

Ознаки цієї категорії властиві будь-якій особі й самі по собі не мають кримінологічного значення. Але у статистичній звітності стосовно осіб, які вчинили злочини, соціально-демографічні ознаки містять цінну інформацію, без якої неможлива повна кримінологічна характеристика особи злочинця. При такому зіставленні встановлюються зв'язки особи злочинця з типовими характеристиками всього суспільства.

Соціально-демографічні ознаки дають істотну інформацію про особу злочинця, котра може бути використана як у наукових, так і в прикладних цілях, зокрема при розробці та реалізації заходів профілактики.

Соціальні прояви або соціальні зв'язки (позиції) є необхідними для вивчення особистості агресивно-насильницького злочинця, тому що поведінка людини багато в чому залежить від її статусу в суспільстві. Кожна людина займає певне місце в житті та виконує деякі ролі, кожна з яких має свій зміст (сценарій ролі). Якщо не враховувати соціальної ролі в індивідуальному запобіганні, зникає вплив соціальних зв'язків і позицій, отже, зменшується імовірність досягнення цілей корекції.

У літературі зазначено, що кожній соціальній позиції відповідає сценарій ролі, яку складають одночасно дії трьох груп суб'єктів: 1) держави – у вираженій системі офіційних розпоряджень (законів, підзаконних актів); 2) суспільства – у формі загальноприйнятих і заохочувальних суспільною думкою норм і правил поведінки (моральних, естетичних, релігійних тощо); 3) неофіційних структур (родини, неформальних угруповань, груп товаришів по службі тощо) у формі неписаних правил поведінки [4, с. 67].

Своєю поведінкою особа обирає для себе певну роль у суспільстві, але можливим є конфлікт: об'єктивний, коли дійсний зміст ролі суперечить ситуації, та суб'єктивний, коли особа сприймає роль як суперечливу та не може з нею погодитись.

Статусно-рольові характеристики репрезентують реальне місце та суб'єктивні переваги особи у психологічно структурованому середовищі, її ставлення до різних ролей та індивідуальний стиль виконання ролей. Фактично йдеться про соціально-психологічну характеристику



особистості, яка вчинила злочин.

Психологічні ознаки впливають на скоєння особою суспільно небезпечних дій тому, що вибір способу дії здійснюється з урахуванням її психологічних особливостей.

Будь-яка поведінка людини, весь лад її життя залежать від особливостей особи, які формуються на базі її психічних станів і процесів під час набуття власного соціального досвіду. Особистість злочинця – антисоціальна; поведінка – анархічна, егоїстична, цинічна, корислива; потреби – соціально не виправдані й не обґрунтовані, способи їх задоволення суспільно засуджуються.

Особисті установки й інтереси злочинців не збігаються з інтересами та цілями суспільства й переважної більшості його членів. Деяким притаманне психологічне відчуження, що проявляється у відсутності емоційних контактів з людьми та специфічному сприйнятті навколишнього світу як чужого й ворожого. Соціально-психологічна характеристика особи злочинця охоплює особливості її інтелектуальних, емоційних, вольових характеристик. Інтелектуальні риси передбачають: рівень розумового розвитку, обсяг знань, життєвий досвід, широту чи вузькість поглядів, характер і різноманітність інтересів тощо. Кримінологічні дослідження показують, що більшість осіб, які скоїли злочини, особливо насильницькі, характеризуються зниженим рівнем загальноосвітніх знань, вузьким світоглядом, а то й розумовою відсталістю, обмеженими здібностями до якоїсь суспільно корисної діяльності.

На злочинну поведінку значний вплив спричиняють психічні аномалії, які, з одного боку, істотно ускладнюють засвоєння суб'єктом моральних і правових норм, а з іншого – перешкоджають адекватному сприйняттю й оцінці життєвих ситуацій, що складаються. Самі по собі ці аномалії не виступають як мотиви злочинів, але значно впливають на поведінку та спосіб життя [5, с. 36; 6, с. 50-52; 7].

Моральні ознаки відображають ставлення досліджуваного контингенту до проявів в основних видах діяльності, тобто ставлення до громадських обов'язків, державних органів, законів, правопорядку, праці, родини, культурних цінностей, антигромадських інтересів і прагнень [8, с. 30]. Від морального рівня людини залежить, які цілі вона висуває перед собою, якими засобами домагається їх досягнення, якими принципами керується, приймаючи те або інше рішення в житті [9, с. 57].

Ознаки, що характеризують особу злочинця, перебувають у взаємозв'язку та взаємозалежності. Комплексне вивчення особи злочинців не повинне обмежуватися встановленням окремих ознак, які часто поверхово характеризують особу, а має проводитися з необхідною глибиною у їх взаємодії, що є гарантією більш повного виявлення чинників генези особи злочинця, з метою застосування адекватних заходів для її корекції і недопущення вчинення нею нових злочинів.

Кримінально-правові ознаки притаманні тільки тим особам, які вчиняють суспільно небезпечні діяння. Якщо не проводити дослідження механізму вчинення злочину та не вивчати пов'язаних з ним обставин, наявної щодо суспільно небезпечного діяння оперативної інформації, неможливо одержати об'єктивні дані для організації та здійснення подальшого кримінологічного впливу, запобігання та профілактики злочинам.

Слід наголосити на таких принципових моментах, що стосуються вивчення та аналізу особистості насильницького злочинця досліджуваної категорії злочинців:

- ця дослідницька категорія представляє собою певну систему визначених властивостей, які сукупно дозволяють вести мову про доволі високу специфічність даної категорії злочинців;
- вивчена та проаналізована органічна єдність соціально-демографічних, психофізіологічних та кримінально-правових ознак може бути покладена у подальше дослідження причинного комплексу насильницької злочинності проти працівників органів внутрішніх справ;
- соціальні, психічні та біологічні фактори, які впливають на злочинну поведінку, взаємодіють між собою не на паритетних засадах; у кожному конкретному випадку окремі їх складники зазнають більшого впливу з боку певних компонентів механізму вчинення злочину, в результаті чого видозмінюється процес детермінації;
- визначення сукупності факторів, які впливають на формування злочинної поведінки, можливо здійснити лише на основі встановлення різних за характером ознак, притаманних злочинцеві певної категорії.



З урахуванням викладеного, з точки зору цілей та поставлених завдань криминологічного аналізу особи злочинця, визначення суб'єктивних та об'єктивних його ознак набуває важливого прикладного значення.

Насильницькі злочини проти працівників органів внутрішніх справ – осіб, які є представниками влади та безпеки держави в цілому, викликають значний суспільний резонанс, створюють у населення почуття особистої незахищеності. Актуальність вказаної проблеми визначається широкою поширеністю злочинів певної категорії і стійкою тенденцією до зростання їх кількості.

Так, за даними статистики, протягом 2010 р. від рук злочинців загинуло 43 працівники органів внутрішніх справ, потерпілих від злочинів – 1334, у тому числі 75 жінок; 2011 р. загинуло 34 працівники ОВС, потерпілих – 1240, у тому числі 85 жінок. За два місяці 2012 р. від вчинених злочинів потерпіло 169 працівників ОВС.

Посагання на життя, честь та гідність працівників органів внутрішніх справ являє собою свідому та вольову діяльність винного. Подібна поведінка, вторгнення в сферу охоронюваних кримінальним правом суспільних відносин призводить або може привести до порушення нормальної діяльності органів внутрішніх справ. До скоєння злочину такого виду злочинця призводять стійкі індивідуалістичні навички та погляди, а саме зневага до суспільних інтересів, також це властивості особистості, ненависть, жорстокість, упертість, злоба і таке інше.

Для виявлення ознак, що впливають на скоєння насильницьких злочинів проти працівників органів внутрішніх справ, нами проведено вивчення осіб вікової категорії від 16 до 55 років, засуджених у 2007-2011 рр. судами Харківської області за вчинення вказаного злочину (загалом 412 осіб). При цьому враховувалися територіальні, часові й кількісні параметри досліджуваної сукупності, структурні групи, що відповідають статусам цих осіб і різновиду їхньої поведінки, визначалася величина сукупності в межах регіону за правилами соціологічної вибірки, що забезпечує надійність результатів (довірчу ймовірність) не нижче 85%.

З метою одержання повної та об'єктивної інформації дослідження проводилися за спеціальною програмою: для збору кримінально-правової інформації були вивчені кримінальні справи і справи оперативного обліку, а також вся інформація щодо засуджених, наявна в автоматизованих банках даних УМВС України в областях; безпосереднім опитуванням працівників правоохоронних органів, установ виконання покарання проводилося вивчення умов фізичного і соціального розвитку досліджуваних, морального формування, системи інтересів, ціннісних орієнтацій, мотивів антигромадської поведінки тощо.

Проведене дослідження показало, що злочини досліджуваної категорії вчиняються в основному особами чоловічої статі (93,94%), серед яких найбільш представленою є група у віці від 25 до 35 років. Намагалися ухилитися від покарання за раніше вчинені адміністративні проступки – 72%, злочини – 23%. В 70% випадків особи, які вчинили насильницькі дії, раніше були поставлені на облік за лінією МВС та мали судимість. У 35% осіб з моменту останньої судимості пройшло не більше шести місяців, в одній третині – не більше трьох років.

Характерним є те, що раніше злочинець і потерпілий один одного не знали, злочинне діяння вчинялося у міській місцевості.

У ході досліджень вибіркової групи осіб встановлено, що 25% з них мають середньо-спеціальну освіту, 60% на момент вчинення злочину ніде не працювали і не вчилися.

Що стосується рівня матеріальної забезпеченості злочинців, то 81% з них не мали постійних джерел доходу, але на обліку в службі зайнятості як безробітні не стояли. У зв'язку з відсутністю в даний час статистичного обліку про реальний дохід населення, що відповідає дійсності, наведені дані були отримані в ході бесід із засудженими. Так, 45% мали у власності або в користуванні за дорученням різний автотранспорт; до моменту затримання правоохоронними органами ніхто з них не голодував, у їх щоденний раціон обов'язково включалися м'ясні продукти; також усі досліджувані повідомили про часте відвідування кафе, барів, дискотек.

Всі особи досліджуваної групи характеризувалися вкрай антисоціальними інтересами і прагненнями: пияцтво – 60%; наркоманія – 38%; розваги та дозвілля – 83%; контакти з особами антигромадської поведінки, раніше засудженими – 35%; аморальні зв'язки та стосунки – 34%.

Негативне ставлення до закону, громадської безпеки, правопорядку у досліджуваної категорії злочинців досягає досить високого рівня. Для даних осіб значимі як матеріальні вигоди,



так і емоційні переживання, що пов'язані із самим процесом злочинної діяльності. Важливою обставиною, що стосується морально-психологічної специфіки цих злочинців, є детермінація протиправної поведінки потребою у ризику, участі у різного роду операціях, контактах, випробуванні гострих відчуттів, емоційно збудливих ситуацій.

Крім того, вивчення кримінальних справ показало, що 87% досліджуваних систематично скоювали тривалі однорідні злочини, не потрапляючи в поле зору правоохоронних органів.

Розгляд соціально-демографічних, психофізіологічних, кримінально-правових ознак осіб, що вчинили насильницькі злочини проти працівників органів внутрішніх справ, дозволяє дійти таких висновків:

- пізнання особи злочинця включає вивчення психофізіологічних особливостей, соціальних зв'язків, етичних особливостей, правових, у тому числі кримінологічних, аспектів, що відображають сутність людини;

- у злочинній поведінці певних типів, характерних для злочинів проти працівників органів внутрішніх справ, синтез антигромадської спрямованості особистості та низького культурно-освітнього рівня разом із підвищеними емоційними реакціями на подразники призводить до зниження ефективності механізмів внутрішнього контролю;

- на злочинну поведінку значний вплив спричиняють психічні аномалії, які, з одного боку, істотно ускладнюють засвоєння суб'єктом моральних і правових норм, а з іншого – перешкоджають адекватному сприйняттю й оцінці життєвих ситуацій, що складаються;

- у вивченій категорії осіб також відзначається схильність негайно домагатися бажаного, причому оцінка мети і способу під впливом суб'єктивних і об'єктивних впливів різко змінюється.

На основі аналізу одержаних даних емпіричним шляхом доведено, що особа злочинця відрізняється набором ознак, притаманних саме для цієї категорії осіб, що обумовлює необхідність їх аналізу та інтеграції в систему знань, необхідних для розробки адекватних заходів запобіжного впливу.

Вивчення соціально-демографічних, психофізіологічних, кримінально-правових ознак осіб, що вчиняють злочини проти працівників органів внутрішніх справ, дозволяє стверджувати, що досягнення успіху в навчальній та виробничій діяльності у досліджуваних осіб були замінені формуванням соціально-негативних потреб – це антигромадський спосіб життя, спілкування із культурно бідним середовищем тощо; психічна складова досліджуваних злочинців помітно відрізняється від законослухняних громадян: антигромадська спрямованість особистості та низького культурно-освітнього рівня разом із підвищеними емоційними реакціями на подразники призводить до того, що ефективність механізмів внутрішнього контролю є доволі низькою; схильність особи домагатися бажаного будь-яким шляхом.

Список використаної літератури:

1. Кримінологія. Загальна частина : навч. посіб. / Блага А.Б., Богатирьов І.Г., Давиденко Л.М. та ін.; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х., 2010. – С. 240.
2. Особа злочинця [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/576664>.
3. Поняття особи злочинця [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua>.
4. Васильев В.Л. Юридическая психология / В.Л. Васильев. – СПб., 2000. – С. 255.
5. Гульдан В.В. Основные типы мотивации противоправных действий у психопатических личностей / В.В. Гульдан // Вестник Московского университета. – Серия 14. Психология. – 1984. – № 1. – С. 36.
6. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Изучение правонарушителей с психическими аномалиями / Ю.М. Антонян, С.В. Бородин // Соц. законность. – 1985. – № 2. – С. 50-52.
7. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии / Ю.М. Антонян, С.В. Бородин ; под ред. В.Н. Кудрявцева. – М., 1998.
8. Психология : словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – 2-е изд. доп. и перераб. – М., 1990.
9. Солодовников С.А. Преступные посягательства на собственность : учеб. пособ. / под ред. проф. Г.А. Аванесова. – М., 2005. – С. 128.

Надійшла до редакції 26.12.2012



ЄМЕЛЬЯНОВ М.В., здобувач
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.72.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ШАХРАЙСТВУ

З використанням порівняльно-правового методу дослідження розглянуто зарубіжний досвід кримінально-правової протидії шахрайству та запропоновано на цій підставі шляхи вдосконалення чинного вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за цей злочин.

Ключові слова: шахрайство, кримінальна відповідальність, зарубіжний досвід криміналізації.

На базе сравнительно-правового метода исследования рассмотрен зарубежный опыт уголовно-правового противодействия мошенничеству и предложены на этой основе пути совершенствования действующего отечественного законодательства об уголовной ответственности за это преступление.

Ключевые слова: мошенничество, уголовная ответственность, зарубежный опыт криминализации.

On the basis of comparative legal research method considered foreign experience of criminal law anti-fraud and propose on this basis, ways to improve the existing national law on criminal responsibility for this crime

Keywords: fraud, criminal responsibility, international experience of criminalization.

Одним з важливих прийомів отримання кримінально-правових знань є вивчення зарубіжного досвіду криміналізації тих чи інших діянь і порівняння з національним підходом до цього, бо порівняльно-правовий метод надає можливість краще пізнати національне право та вдосконалити його. В літературі зазначається, що порівняння – це один з базових прийомів пізнання, оскільки пізнання явища починається з відмежування його від інших та встановлення схожості зі спорідненими явищами, внаслідок чого виникає можливість встановити спільні властивості, притаманні ознаки [1, с. 567].

Порівняння залежно від об'єктів дослідження може проводитися на таких рівнях: а) макрорівень – типів права, правових сімей, правових систем чи галузей права; б) мікрорівень – правових інститутів, норм окремих категорій [2, с. 123].

У межах цього дослідження здійснюється порівняння на мікрорівні, при цьому для порівняння використовується законодавство тих країн, які не тільки належать до однієї правової сім'ї – континентальної правової системи, але й проявляють найбільшу спорідненість між своїми національними законодавствами внаслідок історичних, соціально-економічних, соціально-психологічних традицій, а саме кримінальні законодавства тих країн, які утворилися на пострадянському просторі.

Питання щодо зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії шахрайству тією чи іншою мірою розглядалися у роботах таких українських вчених, як П.П. Андрушко, В.О. Глушков, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, М.Л. Кривоченко, О.В. Лисодед, В.О. Навроцький, М.І. Панов, О.В. Смаглюк, В.П. Тихий, Є.Ф. Фесенко та ін. При цьому наукові дослідження у зазначеній сфері останнім часом значно активізувались. Захистили кандидатські дисертації Мохаммед А.М. Байдусі «Кримінальна відповідальність за шахрайство за законодавством Єгипту, Йорданії, України (порівняльно-правовий аспект)» (2007 р.) та Ю.Л. Шуляк «Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження» (2011 р.). Однак ці роботи переважно були присвячені питанням кримінальної відповідальності за шахрайство як злочин проти власності, передбачений ст. 190 КК України та відповідними статтями кримінальних кодексів зарубіжних країн. Проте КК України та інших пострадянських держав встановлюють відповідальність за шахрайство у кількох статтях, які у сукупності створюють певний кримінально-правовий інститут шахрайства, а це потребує системного аналізу нових аспектів проблеми. Тому метою наданої статті є спроба у порівняльному аспекті розглянути кримінально-



правовий інститут шахрайства, який складають різноманітні діяння, передбачені кількома статтями Кримінального кодексу України та кодексами інших пострадянських держав.

Співставлення норм, які передбачають відповідальність за шахрайство, показує, що категорія «шахрайство» як у КК України, так і в кримінальних кодексах інших пострадянських держав є кримінально-правовим інститутом, що складається з кількох норм, одна з яких є загальною, а інші – спеціальними, передбачуваними або у самостійних складах злочинів, або у межах складного складу з ознаками альтернативно визначених діянь.

Загальна норма, що передбачає відповідальність за шахрайство, міститься у главі (розділі) про злочини проти власності, інші – про відповідальність за окремо визначені види шахрайства – розміщені у різноманітних главах (розділах) Особливої частини КК. Такий в цілому однаковий підхід до встановлення відповідальності за шахрайські дії не виключає різних способів вирішення тих або інших питань. І це починається вже з визначення шахрайства у загальній нормі, що здійснюється неоднаковим чином.

Зокрема, аналогічно до ст. 190 КК України шахрайство визначене у ст. 178 КК Азербайджанської Республіки [3], ст. 209 КК Республіки Білорусь [4], ст. 166 КК Киргизької Республіки [5], ст. 168 КК Республіки Узбекистан [6], а саме як заволодіння чужим майном або придбання право на чуже майно шляхом обману чи зловживання довірою. При цьому в усіх вказаних кодексах, крім КК України, шахрайство охоплюється більш широким поняттям «розкрадання», тоді як КК України 2001 р. взагалі відмовився від використання такого терміна.

Але в кодексах багатьох інших держав термін «розкрадання» міститься також і в загальній нормі, в якій надається визначення шахрайства. Так, у ст. 178 КК Республіки Вірменія [7], ст. 177 КК Республіки Казахстан [8], ст. 159 КК Російської Федерації [9], ст. 247 КК Республіки Таджикистан [10], ст. 228 КК Туркменістану [11] загальна норма, яка встановлює відповідальність за шахрайство, визначає шахрайство як «розкрадання чужого майна або придбання права на чуже майно шляхом обману чи зловживання довірою».

Тобто у переважній більшості кодексів пострадянських держав склади шахрайства містять ознаки двох предметів злочинів – чуже майно або право на майно та ознаки двох способів заволодіння ними – шляхом обману або зловживання довірою.

У кримінальних кодексах інших пострадянських держав при визначенні шахрайства мають місце певні особливості. Так, у ст. 177 КК Латвійської Республіки, хоча мають місце як ознаки двох предметів, так і двох способів вчинення шахрайства, але цей злочин не розглядається як різновид розкрадання, оскільки в самому Кодексі, як і в КК України, немає такого терміна, тобто шахрайство визначається як «отримання чужого майна або права на таке майно шляхом зловживання довірою або обману» [12].

Шахрайство, яке передбачене ст. 190 КК Республіки Молдова, хоча і відноситься цим Кодексом до різновидів розкрадання, предметом злочину містить лише ознаки майна: «Шахрайство, тобто незаконне отримання майна іншої особи шляхом обману чи зловживання довірою» [13].

Склади шахрайства в КК Грузії [14], Естонської Республіки [15] та Литовської Республіки [16] не тільки як способу вчинення злочину вказують не лише на обман, але мають і деякі особливості у конструкції ознак щодо предмета злочину і визначають ознаки загальної норми про відповідальність за шахрайство у таких редакціях: «заволодіння чужою річчю з метою привласнення або придбання майнового права шляхом обману» (ст. 180 КК Грузії) [14]; «заволодіння чужим майном або придбання права на чуже майно чи інших майнових вигід шляхом обману» (ст. 143 Естонської Республіки) [15]; «той, хто шляхом обману на свою користь або користь інших осіб придбав чуже майно або право на майно, ухилився від майнового зобов'язання чи скасував його» (ст. 182 Литовської Республіки) [16].

Тобто якщо в ст. 180 КК Грузії при згадуванні про один спосіб заволодіння (обман) вказується на традиційні два предмета шахрайства (майно або право на майно), то при таких же ознаках способу вчинення в ст. 143 КК Естонської Республіки додатково вказується на такий предмет, як майнові вигоди, а в ст. 182 КК Литовської Республіки – майнове зобов'язання, при цьому КК Естонської Республіки, як і більшість кодексів пострадянських держав, відносить шахрайство до різновидів розкрадання, що знаходить своє відображення у спеціальних нормах, які встановлюють відповідальність за розкрадання предметів спеціального призначення.

Відповідно до КК України спеціальними нормами, які встановлюють відповідальність за



шахрайство як злочин проти власності, є заволодіння шляхом шахрайства:

- вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами (ст. 262 КК);
- транспортним засобом (ст. 289 КК);
- наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами (ст. 308 КК);
- прекурсорами (ст. 312 КК);
- обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК);
- військовослужбовцем зброєю, бойовими припасами вибуховими або іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою чи спеціальною технікою чи іншим військовим майном (ст. 410 КК).

Особливим видом шахрайства згідно зі ст. 222 КК України є шахрайство з фінансовими ресурсами, що визначається як «надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам чи іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак злочину проти власності» [17].

Норми, передбачені у ст. 262, 308, 312, 313 КК України, у тій чи іншій редакції мають місце у кодексах усіх пострадянських держав.

Аналог норми, передбаченої ст. 410 КК України, має місце лише у ст. 393 КК Республіки Таджикистан, яка встановлює відповідальність військовослужбовців за розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів, військової техніки, вибухових чи інших бойових речовин. В кодексах інших пострадянських держав такої норми не передбачено.

Під незаконним заволодінням транспортним засобом у ст. 289 КК України розуміється вчинене будь-яким способом заволодіння і з будь-якою метою – як з метою звичайного угону, так і з метою повернення транспортного засобу на користь винного або інших осіб, у тому числі шляхом шахрайства. Аналогічна норма має місце лише у ст. 172 КК Киргизької Республіки, яка розміщена у Главі 21 «Злочини проти власності» та передбачає відповідальність за неправомірне заволодіння автомобілем або іншим транспортним засобом. У кодексах інших країн окремо передбачається відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом лише у тих випадках, коли це не пов'язано з поверненням цього транспортного засобу на користь винного або іншої особи з корисливою метою. Якщо ж останні обставини матимуть місце у діях винного, то кваліфікація дій винної особи буде здійснюватися за статтями, які передбачають відповідальність за злочини проти власності. Це відповідає саме змісту тих статей, що передбачають відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом. Так, ст. 185 КК Азербайджанської Республіки, ст. 214 КК Республіки Білорусь, ст. 183 КК Республіки Вірменія, ст. 184 КК Грузії, ст. 185 Республіки Казахстан, ст. 192-1 Республіки Молдова, ст. 166 КК Російської Федерації, ст. 252 КК Республіки Таджикистан, ст. 234 КК Туркменістану, хоча й розміщені у главі КК, що включає злочини проти власності, однак встановлюють відповідальність лише за таке незаконне заволодіння транспортним засобом, яке не пов'язане з розкраданням; ст. 197 КК Естонської Республіки, яка передбачає відповідальність за угон механічного транспортного засобу, міститься у Главі 11 «Злочини проти громадського порядку та громадської безпеки»; ст. 267 КК Республіки Узбекистан, яка передбачає відповідальність за угон транспортного засобу, розміщена у Главі XVIII «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту»; у КК Латвійської Республіки та КК Литовської Республіки така норма відсутня.

Тому викликає сумнів доцільність охоплення ознаками ст. 289 КК України, яка розміщена у Розділі XI Особливої частини КК «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», всіх випадків незаконного заволодіння транспортним засобом – як пов'язаних з посяганням на майнові права, так і не пов'язаних. Вважаємо, що ознаками злочину, який посягає на безпеку руху та експлуатації транспорту, не повинні охоплюватися випадки незаконного заволодіння транспортним засобом з корисливою метою повернення цього засобу на користь винного або іншої особи, тому потрібно з урахуванням зарубіжного досвіду здійснити певні зміни до конструкції ст. 289 КК України, відповідно до яких виключити з диспозиції цієї статті ознаки дій, пов'язаних з корисливими посяганнями.

Також викликає сумнів доцільність використання терміна «шахрайство» у назві



ст. 222 КК України, оскільки цей вид «шахрайства з фінансовими ресурсами» містить лише ознаки надання неправдивої інформації за відсутності ознак злочину проти власності. У недосконалої такої назви переконає і зарубіжний досвід встановлення кримінальної відповідальності за такий злочин. В аналогічному складі злочину такого роду термін міститься лише у назві ст. 207 КК Литовської Республіки, яка встановлює відповідальність за шахрайське одержання кредиту. Але «шахрайське одержання» і «шахрайство» – це далеко не однакові за своїм обсягом та змістом поняття, бо поняття «шахрайське» акцентує лише на використанні обману як способу одержання кредиту, а поняття «шахрайство» є складовою частиною більш широкого поняття, яке використовується у переважній кількості кримінальних кодексів пострадянських держав, а саме поняття «розкрадання», тобто злочину проти власності.

Що ж стосується такого діяння, як надання неправдивої інформації з метою одержання кредиту, то у ст. 195 КК Азербайджанської Республіки, ст. 237 КК Республіки Білорусь, ст. 191 КК Республіки Вірменія, ст. 208 КК Грузії, ст. 194 КК Республіки Казахстан, ст. 184 КК Киргизької Республіки, ст. 210 КК Латвійської Республіки, ст. 238 КК Республіки Молдова, ст. 243 КК Туркменістану термін «шахрайство», «шахрайські» не використовується, а йдеться про незаконне одержання кредиту.

Більш того, в КК Російської Федерації і КК Республіки Таджикистан в окремих статтях закону передбачається відповідальність як за розкрадання фінансових ресурсів, так і за незаконне одержання кредиту. Так, у ст. 246 КК Республіки Таджикистан встановлюється відповідальність за розкрадання коштів, одержаних як кредит, а у ст. 264 КК – за незаконне одержання кредиту. Кримінальний кодекс Російської Федерації у ст. 176 КК встановлює відповідальність за незаконне одержання кредиту і водночас передбачає відповідальність у ст. 159-1 КК за шахрайство у сфері кредитування, у ст. 159-2 КК – за шахрайство при одержанні виплат як за різновиди розкрадання грошових коштів на підставі надання неправдивої інформації при їх одержанні.

Такі обставини викликають питання щодо обсягу та змісту власне поняття «шахрайство», можливості та доцільності використання цього терміна у тих або інших складах злочинів, а також щодо співвідношення шахрайства зі злочинами, що вчинюються шляхом обману, але це потребує проведення окремих наукових досліджень.

Таким чином, вивчення досвіду кримінально-правової протидії шахрайству, який відбивається у кримінальних кодексах пострадянських держав, показує, що категорія «шахрайство» виступає у цих Кодексах як певний кримінально-правовий інститут, що складається з кількох норм, одна з яких є загальною (базовою), а інші – спеціальними.

У загальній нормі шахрайство частіше за все визначається як заволодіння (розкрадання, отримання) чужим майном або правом на чуже майно шляхом обману чи зловживання довірою. Однак у деяких кодексах ознаки цього складу мають певні особливості або у способі, або у предметі посягання, тому способом вчинення цього злочину може бути вказівка лише на обман, а предметом – або лише майно, або, навпаки, крім майна та права на майно, – майнові вигоди чи майнові зобов'язання.

На підставі вивчення зарубіжного досвіду викликає сумнів доцільність охоплення ознаками ст. 289 КК України всіх випадків незаконного заволодіння транспортним засобом, тобто як таких, що не пов'язані з посяганням на власність, так і таких, що є різновидом злочинів проти власності, а також недоцільним є використання у назві ст. 222 КК України терміна «шахрайство».

Список використаної літератури:

1. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. – М., 1975.
2. Бигич О.Л. Порівняльне правознавство : природа та методологічне значення : дис. ... канд. юрид. наук / Бигич Олена Леонідівна. – К., 2008.
3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. – Баку, 2011.
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Мн., 2001.
5. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Електр. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.madialawca.org>.
6. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. – СПб., 2001.
7. Уголовный кодекс Республики Армения [Електр. ресурс]. – Режим доступа : www.parliament.am.
8. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Електр. ресурс]. – Режим доступа : online.zakon.kz.



9. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электр. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.
10. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электр. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.google.com.ua>
11. Уголовный кодекс Туркменистана. – Ашпабад, 2010.
12. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – СПб., 2001.
13. Уголовный кодекс Республики Молдова. – Кишинева, 2009.
14. Уголовный кодекс Грузии. – СПб., 2002.
15. Уголовный кодекс Эстонской Республики. – СПб., 2001.
16. Уголовный кодекс Литовской Республики. – СПб., 2003.
17. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями на 1 серпня 2012 р.). – Х., 2012.

Надійшла до редакції 24.12.2012

ІВАНЕНКО Ю.Л., здобувач
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.988

МЕХАНІЗМ ПОВЕДІНКИ ОСІБ, ЯКІ ЗАЙМАЮТЬСЯ БРОДЯЖНИЦТВОМ, ПРИ ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ: ВЗАЄМОВІДНОСИНИ ЖЕРТВИ ТА ЗЛОЧИНЦЯ

Проведено аналіз механізму поведінки осіб, які займаються бродяжництвом, при вчиненні злочину. Розглянуто проблемні питання взаємовідносини жертви та злочинця.

Ключові слова: поведінка, жертва, злочинець, взаємовідносини, зв'язок, особи, які займаються бродяжництвом, віктимність, бродяжництво, кримінальна ситуація.

Проведен анализ механизма поведения лиц, которые занимаются бродяжничеством, при совершении преступления. Рассмотрены вопросы взаимоотношения жертвы и преступника.

Ключевые слова: поведение, жертва, преступник, взаимоотношения, связь, лица, занимающиеся бродяжничеством, виктимность, бродяжничество, криминальная ситуация.

The article is devoted to the analysis of the mechanism of behavior of persons who are engaged in vagrancy while committing the crime, considered the issues of the relationship of the victim and the offender.

Keywords: behavior, the victim, the offender, relationship, communication, persons who are engaged in vagrancy, victim, the criminal situation.

Досить суттєвий вплив на мотивацію злочинної поведінки здійснює як поведінка та особа жертви, так і взаємовідносини останньої зі злочинцем. Злочинець, злочин та жертва тісно пов'язані між собою складним причинним зв'язком. Механізм поведінки осіб, які займаються бродяжництвом, полягає в тому, що останні можуть знаходитись в стані потенційної жертви і злочинця одночасно. Проблема в тому, що відокремити жертв від злочинців серед даної категорії осіб дуже складно, тому ця тема є актуальною і потребує подальшого кримінологічного аналізу.

Певні аспекти проблематики механізму віктимної поведінки досліджувались такими науковцями, як Ю.М. Антонян, В.В. Голіна, О.М. Джужа, О.М. Костенко, Д.В. Рівман, В.А. Туляков, Л.В. Франк та ін. Однак механізм індивідуальної поведінки осіб, які займаються бродяжництвом, при вчиненні злочину кримінологами ще не досліджувався.

Метою даної статті є визначення механізму поведінки осіб, які займаються бродяжництвом, при вчиненні злочину, взаємовідносин жертви та злочинця.

У тісному взаємозв'язку бродяжництва та злочинності кожен злочин являє собою акт поведінки осіб, які потрапили у криміногенну ситуацію. При навмисному злочині ця поведінка має більш або менш повну оцінку особою як самої поведінки, так і її наслідку. Проте при аналізі злочину не можна відділяти злочинця від конкретної життєвої обстановки, в якій він діє. Злочини людини неможливо ізолювати від ситуації, яка їх спричинила і визначила за формою та змістом. Аналізуючи злочин, неможливо оцінити його в кримінологічному плані, доки не будуть розглянуті усі внутрішні зв'язки обставин, які в сукупності сприяли можливості його вчинення, тією або іншою мірою вплинули на результати злочинної діяльності, визначили мотиви поведінки злочинця та поведінку потерпілого. Щоб аналіз причин злочинів, що вчинюються щодо осіб, які займаються бродяжництвом, був об'єктивним, необхідно враховувати весь



комплекс чинників, що створюють замкнений причинний ланцюг, останнім елементом якого є злочин. Вивчення цього причинного ланцюга здебільшого веде за межі конкретної криміногенної ситуації, відкриваючи можливість оцінити сукупність обставин, які визначили формування не тільки конкретного злочинного наміру, а й взагалі антисуспільної установки особи, визначивши негативну лінію поведінки злочинця та віктимологічну – жертви. Причинна залежність полягає у двох значеннях: по-перше, кожна причина породжує декілька наслідків, а кожний наслідок є результатом дії декількох обставин (низки причин та умов); ця багатозначність виявляється в кожному конкретному випадку та загалом; по-друге, існує і специфічна вірогідна сторона багатозначності причинного зв'язку, яка складається з того, що при заміні деякої умови, навіть за тієї ж причини, з'являється інший результат. Тому різноманітна поведінка людей під впливом одних і тих самих обставин й ускладнює його передбачення. Що стосується віктимності, то існують різноманітні форми поведінки людей, які їй сприяють, хоча причини можуть бути одні й ті ж самі.

Причина охоплює те, що передує процесу віктимізації особи: період формування особи, її взаємовідносини зі злочинцем та взаємодія з конкретною життєвою ситуацією. Причинний зв'язок розвивається головним чином у середовищі соціальних явищ, наприклад таких, як бродяжництво [4, с. 83].

Взаємовідносини жертви та злочинця виникають внаслідок кримінального конфлікту, який мав місце між ними. До вчинення злочину стосунки, що були між ними, можна віднести до звичайних взаємовідносин, але кримінальний конфлікт, до якого призвели ці стосунки, свідчить про їх відхилення від норми, тобто девіацію у процесі їх розвитку та протікання [3, с. 289].

Особи, які займаються бродяжництвом, найчастіше об'єднуються в групи та спілкуються між собою. Аморальний спосіб життя, внаслідок яскраво виражених особистих негативних якостей та властивостей, зниження самокритичності і самоконтролю, безпорадний стан, в якому вони перебувають майже постійно, неможливість реально оцінювати життєві ситуації і за необхідності надати адекватний опір іншим антисуспільним елементам, з якими останні перебувають у взаємовідносинах – все це призводить до перетворення бродяг на потенційних жертв [5, с. 108]. Окрім того, бродяжництво майже у всіх випадках поєднується з іншими соціально-негативним явищами, як наркоманія, алкоголізм, токсикоманія, проституція. Вищезазначені негативні соціальні явища можуть існувати не лише на ґрунті аморальної спрямованості особи, а й через несприятливий збіг життєвих обставин. У сукупності всіх негативних явищ між бродягами виникають кримінальні конфлікти, що спонукають до вчинення злочину.

На думку О.М. Джужі, між злочинцем та жертвою існує завжди об'єктивний зв'язок, незалежно від того, знайомі вони були чи ні. У момент вчинення злочину їх об'єднує час і місце вчинення злочину. Поведінка та стан жертви певним чином сприяють або, навпаки, протидіють вчиненню злочину. Суб'єктивний зв'язок "злочинець-жертва" має місце тоді, коли вони один одного знають, між ними існують певні стосунки. Ці стосунки наповнені різноманітним змістом, який і визначає поведінку суб'єктів. У такому випадку жертва належить до кола безпосереднього оточення злочинця й також впливає на формування злочинної мотивації і прийняття ним рішення про вчинення злочину [3, с. 291].

Так, розвиток взаємовідносин осіб, які займаються бродяжництвом, іноді призводить до кримінального конфлікту як наслідку ситуації. Наслідок містить у собі розвиток причинного зв'язку – від акту поведінки особи до настання злочинного результату. Вольовий акт жертви злочину виявляється у фізичному або інформаційному впливі на зовнішнє середовище. Це зовнішні причинні зв'язки, що мають більш вузький характер динамічного впливу. Жертва злочину з її свідомістю та вольовими якостями – це центральний елемент, що пов'язує причину та наслідок [4, с. 83].

Віктимізація бродяги як жертви злочину може бути визначена самим станом, провокуючою поведінкою жертви. В теорії кримінального права справедливо зазначається, що обов'язковим структурним елементом будь-яких суспільних відносин є соціальний зв'язок, який розглядається і як зміст самих відносин. Такий висновок обумовлений тим, що соціальний зв'язок є дзеркалом внутрішньої структури суспільних відносин, в якій відображаються його суть та основні якості. Аналіз зв'язку взаємодії, контролю, відносин між злочинцем та його жертвою допомагає визначити суть і зміст окремих елементів механізму злочинної поведінки,



визначити основні характеристики віктимної поведінки.

Слід зазначити, що саме морально-психологічна характеристика взаємозв'язку між злочинцем, злочином та жертвою впливає та визначає особливості віктимологічної профілактики таких злочинів.

З іншого боку, в формально-логічному значенні бродяги як жертви злочину може йтися не стільки про об'єктивно-суб'єктивну характеристику соціального зв'язку, скільки про зв'язок детермінації, коли злочин об'єктивно виникає через процес віктимізації жертви, а жертва, відповідно, усвідомлює свій специфічний соціально-правовий статус, завдяки якому щодо неї вчинено злочин. Взаємодія злочинця та жертви на матеріальному, енергетичному та інформаційному рівні є основою моделювання механізму злочинної поведінки [7, с. 119].

Оцінка поведінки бродяги як потенційної жертви свідчить, що вона може бути не тільки аморальним вчинком, а й правопорушенням. Психічне ставлення жертви до своєї поведінки та її результату, у зміст якого входять разом зі змінами в об'єктивній реальності й негативні зміни у психічному стані, може бути умисним та необережним.

Сукупність якостей, що формують особистісну віктимність до різних видів злочинів, за своїм змістом неоднакова навіть в однієї особи. Поведінка потерпілого є однією з обставин, що впливає на виникнення та здійснення злочинного задуму. В особи, яка займається бродяжництвом, високою є вірогідність стати жертвою злочину, і вона підвищується не тільки за наявності певних якостей людини, але залежно від місця, часу і стану, в якому жертва перебуває, від низки умов, які становлять загалом сукупність віктимогенної обстановки. Особи даної категорії постійно перебувають у кримінальній обстановці і є потенційними жертвами злочинів.

Люди здатні завжди раціоналізувати свою поведінку, посилаючись на зовнішні обставини, що детермінують її, але стиль життя бродяг цього забезпечити не може. Зовнішні обставини, з урахуванням особливостей індивідуальної психології, своєрідно переломлюються у свідомості. Це пов'язано, насамперед, із визначенням конкретної ролі негативної поведінки, що взаємодіє зі злочинцем у кримінальній ситуації, дає можливість визначити ступінь свободи волі суб'єкта злочину, співвідношення вибору вчинку з його необхідністю і правильно вирішити питання про вину і відповідальність за вчинене.

Віктимна поведінка осіб, які займаються бродяжництвом – це один з типів поведінки, яка супроводжується соціальним відхиленням від загальноприйнятих норм та має свою специфіку. Бродяги належать до тих жертв, які завжди потребують віктимологічного впливу і захисту. Важливість рішення цієї проблеми повинна призвести до формування суспільного руху на захист осіб, які займаються бродяжництвом як жертв злочинів, до вдосконалення законодавства та здійснення заходів профілактичного впливу [6, с. 248-249].

Неправомірною поведінкою осіб, які займаються бродяжництвом, спричиняє несприятливе формування особи, у подальшому, за певних умов, штовхаючи на конфліктні ситуації кримінального характеру, в яких як наслідок можна стати і злочинцем, і жертвою злочину.

Зв'язок соціального явища бродяжництва зі злочинністю має причинний характер. Соціальні явища та процеси визначають та зумовлюють злочинність та окремі злочини. Вони розглядаються нами як її причини, що впливають на злочинність, створюють необхідні об'єктивні передумови її існування, породжують можливість осіб, які займаються бродяжництвом, стати як злочинцем, так і жертвою злочину [1, с. 105].

Причинний зв'язок між якостями бродяг як потенційної жертви та їх поведінкою має вірогідний характер. Саме цей характер дозволяє пояснити низку віктимологічних позицій. Від особи потенційної жертви та її поведінки залежить така об'єктивна категорія, як конкретна життєва ситуація. Саме вона відповідно до особистісних якостей породжує певний варіант поведінки. Особистісні якості при взаємодії з конкретною життєвою ситуацією, у якій перебуває бродяга, визначають зміст та спрямованість її поведінки.

Через свій соціальний статус навіть не позбавлені позитивних якостей особи, які займаються бродяжництвом, не можуть позитивно будувати свою поведінку. Вони не сприяють критичній оцінці суб'єктом ситуації, що склалася, негативні емоції не стримують розвиток соціально позитивних форм поведінки, із багатьох варіантів поведінки обрати найбільш безконфліктні дії в конкретних обставинах не вдається, а також свідомо знизити вірогідність розвитку подій у негативному для себе з віктимної точки зору напрямі, зменшити або звести



нанівець можливість стати жертвою в тій чи іншій ситуації майже неможливо.

Негативні якості осіб, які займаються бродяжництвом, породжують негативні погляди, звички, що, своєю чергою, посилює несприятливі, негативні манери поведінки, знижує самокритичність і притупляє самоконтроль. Носій негативних якостей частіше від інших може допустити необережні, а інколи і провокаційні дії, здатні за певних умов спричинити негативну реакцію оточуючих [4, с. 83].

Враховуючи механізм індивідуальної поведінки осіб, які займаються бродяжництвом, при вчиненні злочину, можна дійти висновку, що жертвами кримінального насильства та інших протиправних діянь найчастіше стають особи, які мають аналогічні зі злочинцем характеристики, тобто жертви і злочинці є людьми одного й того ж соціального типу. Як правило, саме ця однотипність властивостей жертв злочинів виступає основою їх взаємовідносин, що базується на спільності інтересів, схильностей, звичок, уподобань, рівня освіти, стилю життя [2, с. 91].

Підсумовуючи, зазначимо, що для осіб, які займаються бродяжництвом і стали жертвами злочинів, характерною є наявність певного комплексу соціально-демографічних, морально-психологічних та кримінально-правових ознак, поява яких за певних обставин детермінує їх типову поведінку і пов'язану з цією поведінкою більшу ймовірність, ніж в інших осіб, стати жертвою злочину. Тому особи, які займаються бродяжництвом, через високий рівень віктимності, яка виражається в їх індивідуальній поведінці, обов'язково повинні перебувати в центрі уваги органів внутрішніх справ, а їх якості – враховуватись при розробці заходів віктимологічної профілактики.

Список використаної літератури:

1. Гришко О. До проблеми віктимності осіб похилого віку при вчиненні проти них злочинів / О. Гришко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 1. – С. 105-108.
2. Гумін О.М. Особливості кримінологічного аналізу жертв насильницьких злочинів / О.М. Гумін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 83-92.
3. Корягіна А.М. Щодо визначення взаємовідносин жертви та злочинця / А.М. Корягіна // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 287-294.
4. Кримінологічна віктимологія : навч. посібник / Є.М. Моїсєєв, О.М. Джуца, В.В. Василевич. – К., 2006.
5. Солодовников С.А. Виктимное поведение и защита потерпевших от насильственных преступных посягательств // Преступное поведение. Новые исследования: сборник научных трудов, – М., 2002. – С. 244-250.
6. Піщенко Г., Міщенко С. Віктимологічні аспекти негативних соціальних явищ, пов'язаних зі злочинністю // Право України. – 1998. – № 7. – С. 46-49.
7. Туляков В.А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы / Одесская национальная юридическая академия. – О., 2000.

Надійшла до редакції 25.12.2012

НЕКРАСОВ О.О., здобувач
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.3

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВТЕЧУ З МІСЦЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО З-ПІД ВАРТИ (ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД)

Здійснено історико-правовий аналіз законодавства про кримінальну відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варті у дореволюційний період. Виокремлено періоди розвитку зазначеного інституту.

Ключові слова: історико-правовий аналіз, законодавство, кримінальна відповідальність, втеча, періоди.

Осуществлен историко-правовой анализ законодательства об уголовной ответственности за побег из места лишения свободы или из-под стражи в дореволюционный период. Выделены периоды развития исследуемого института.



Ключевые слова: *историко-правовой анализ, законодательство, уголовная ответственность, побег, периоды.*

The article is devoted to historical and law analysis of legislation about criminal responsibility for escape from place of imprisonment or under guard in a pre-revolution period. The periods of development of that legal institute are distinguished.

Keywords: *historical and law analysis, legislation, criminal responsibility, escape, periods.*

Важливим інструментом пізнання будь-якого правового інституту, в тому числі й кримінальної відповідальності за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти, була та залишається історія. Як зазначає Джеймс Ф. Стіфенс у своїй книзі “Історія кримінального права Англії”, будь-яка галузь права має складатися з трьох частин – минулого, теперішнього та майбутнього [1, с. 1]. Таким чином, історія кримінального права є частиною його теперішнього та майбутнього.

Висвітлюючи історичний аспект кримінальної відповідальності за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти, ми вважаємо за доцільне дотримуватися визначеної періодизації у розвитку зазначеного інституту. Серед таких етапів вітчизняної історії можна виділити такі: 1) дореволюційний; 2) радянський; 3) пострадянський.

На нашу думку, розгляд зазначеного питання через призму окремо взятого історичного періоду з його соціально-політичними особливостями дає можливість сформувати чітке уявлення про еволюцію законодавства про кримінальну відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти, а також дозволяє раціональніше використовувати історично накопичений позитивний досвід та уникати помилок і прорахунків, допущених раніше.

Теоретичне підґрунтя дослідження питань кримінальної відповідальності за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти склали роботи відомих вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема Ю.М. Антоняна, Ю.В. Бауліна, О.М. Бандурки, В.Т. Білоуса, І.Г. Богатирьова, В.В. Василевича, В.Б. Васильця, В.К. Грищука, І.А. Гельфанда, А.П. Гетьмана, В.В. Голіни, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, Т.А. Денисової, В.П. Ємельянова, З.В. Журавської, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, В.С. Квашиса, О.Г. Колба, О.М. Костенка, Л.Г. Крахмальника, О.М. Литвинова, О.М. Литвака, С.Ю. Лукашевича, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, М.І. Панова, В.К. Сауляка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.П. Тихого, П.Л. Фріса, С.І. Халимона, Ю.С. Шемшученка, В.І. Шакуна, С.С. Яценка та ін. Відзначаючи безперечно значущість раніше проведених досліджень, разом із тим, представляється, що вони не вичерпують кола питань, які вимагають свого вирішення. Донині малодослідженим залишається питання історико-правового аналізу законодавства про кримінальну відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти.

Дотримуючись вимог, що висуваються до обсягу публікацій такого роду, метою статті є здійснення історико-правового аналізу законодавства про кримінальну відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти у дореволюційний період.

Історико-правовий аналіз законодавства про кримінальну відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти видається доцільним розпочати з утворення на теренах сучасної України першого централізованого державного утворення – Київської Русі – та дією першого законодавчого акта – Руської Правди. Аналіз системи покарань, передбачених Руською правдою, дозволяє дійти висновку, що законодавство періоду Київської Русі не передбачало покарання, пов’язаного з позбавленням волі, а за своїм змістом носило майновий характер та переслідувало мету поповнення державної скарбниці [2, с. 46–47]. Відповідно, і про кримінально-правову охорону порядку виконання зазначеного покарання не могло йти мови. Законодавство XV–XVII ст., що діяло на території України, в системі кримінальних покарань передбачало тюремне ув’язнення не як самостійний вид, а як елемент складової частини сукупного покарання. Першими державними нормативними актами, які визначили тюремне ув’язнення як самостійний вид покарання, стали Судебник 1550 р. та Соборне Уложення 1649 р. [3, с. 8]. Стаття 104 глави XXI “Про розбійні і татині справи” Соборного уложення 1649 р. установлювала кримінальну відповідальність воєвод, приказних людей, губних старост за незаконне звільнення “крадіїв, татей, чи розбійників та душегубців”, які трималися в тюрмі, “без государеву указу” та обернення їх насильно в холопів або селян. Причому було закріплено кримінальну



відповідальність не лише за незаконне звільнення засуджених за злочин, але й осіб, ув'язнених під варту: “А якщо до яких тюремних сидільців розбійна і татина і душегубна справа не дойде, то доведеться їх з тюрми відпустити” [4, с. 230].

Отже, в Соборному Уложенні 1649 р. уперше в історії вітчизняного кримінального законодавства закріплено відповідальність державних службовців – воєвод, службовців розбійного приказу і губних старост – за незаконне звільнення ув'язнених під варту і відпущених з тюремного ув'язнення. Цей злочин проти державної влади та інтересів державної служби був посадовим злочином. Незаконне звільнення відбувалося із зверненням осіб, які тримаються в тюремному ув'язненні, в холопів або селян, тут мав місце спеціальний випадок зловживання посадовими повноваженнями. Мотив цього діяння – корислива або інша особиста зацікавленість. Суб'єкт злочину спеціальний – державний службовець, наділений владними повноваженнями як з проведення слідства і судового розгляду, так і з виконання вироку про тюремне ув'язнення. Ця норма була прямою протилежністю втечі з місця позбавлення волі або з-під варту, де суб'єкт теж спеціальний – засуджений або особа, ув'язнена під варту.

Таким чином, власне складу втечі з місця позбавлення волі або з-під варту в Соборному Уложенні 1649 р. немає. Логіка законодавця очевидна: незаконне звільнення засуджених, осіб, які перебувають під вартою в тюрмі, є злочином, якщо це вчинюють посадові особи, в обов'язки яких входить тримання цих осіб у тюрмі або контроль за їх триманням. При цьому державні службовці керуються корисливою або іншою особистою зацікавленістю. Не встановлено відповідальності за це інших осіб, а тим більше самих засуджених або ув'язнених під варту.

Наступним значним кроком законодавчої влади у сфері правової регламентації покарання у виді позбавлення волі було прийняття Уложення про покарання кримінальні та виправні від 15 серпня 1845 р. [5, с. 598-1010]. У цьому нормативно-правовому акті імперської доби законодавець для опису ознак об'єктивної сторони досліджуваного нами складу злочину намагається використати юридичні терміни (наприклад, “які втекли з ув'язнення”, “ув'язнені або які перебували під вартою»). З'являється і сам термін “втеча” [6, с. 256].

У статті 335 Уложення закріплюється кримінальна відповідальність за незаконне ненасильницьке звільнення або вихід ув'язнених, поєднане із “зламом тюрми чи іншого місця ув'язнення” [6, с. 256]. Цей злочин посягає не лише на порядок управління, але і на державну власність, а також тілесну недоторканість і здоров'я персоналу тюрем та інших місць ув'язнення. Ознакою злочину, передбаченого частиною третьою цієї статті, є “злам, виконаний без всякого насилля проти варту для звільнення ув'язнених” [6, с. 256]. Отже, не визнається злочином незаконне звільнення засуджених і ув'язнених під варту з пошкодженням тюрем і застосуванням насильства.

Стаття 336 Уложення встановлювала кримінальну відповідальність засуджених і ув'язнених під варту за втечу, поєднану з пошкодженням місць ув'язнення і насильством проти персоналу тюрми або іншого місця ув'язнення. Цей злочин, як і злочин, передбачений ч. 1 ст. 335 Уложення, також посягав на три об'єкти: порядок управління, державну власність і здоров'я персоналу місць ув'язнення – суб'єкт уже не загальний, а спеціальний (засуджений або ув'язнений під варту). Ознаки ч. 2 ст. 336 тотожні ознакам ч. 2 ст. 335 Уложення. А в ч. 3 ст. 336 Уложення визначено кримінальну відповідальність за втечу з ув'язнення без насильства проти варту.

Таким чином, у ч. 3 ст. 336 Уложення законодавцем уперше сформульовано норму, що встановлювала кримінальну відповідальність за втечу засуджених або ув'язнених під варту. При цьому під втечею визнається незаконне самовільне залишення засудженим місця позбавлення волі, не поєднане з пошкодженням інженерно-технічних засобів охорони і застосуванням насильства до персоналу місць позбавлення волі і попереднього ув'язнення.

На нашу думку, абсолютно обґрунтованим був підхід законодавця: якщо визнавати злочином незаконне звільнення засуджених або ув'язнених під варту будь-якими іншими особами, то необхідно визнавати суспільну небезпеку і в незаконному самозвільненні засуджених або ув'язнених під варту. По суті, йдеться про те ж діяння, різними є лише суб'єкти злочину.

У 1885 р. було прийнято нову редакцію Уложення про покарання кримінальні та виправні. Глава 5 “Про злам тюрем, увод и втечу тих, хто перебували під вартою чи надзором” містила 10 статей, які детально описували склади втечі, що умовно можна поділити на три групи залежно від суб'єкта злочинного посягання: 1) злочини, вчинені самими ув'язненими; 2) злочини, вчинені особами, які сприяли звільненню ув'язнених; 3) злочини, вчинені особами,



які перешкоджають “пійманню злочинців, що втекли з-під варти” [7].

Професор Імператорського московського університету С.В. Познишев давав характеристику цих злочинів. Так, основним безпосереднім об’єктом були інтереси правосуддя у сфері кримінально-правових відносин, а додатковими об’єктами – здоров’я і тілесна недоторканість персоналу тюрем або відносини державної власності. До злочинів проти правосуддя С.В. Познишев відносив приховування, звільнення арештантів, а також неправдиву заяву, лжедонос і лжесвідчення [8, с. 395-412]. Об’єктивна сторона злочину, визначеного у ст. 311 Уложення, полягала у втечі засуджених з-під варти або з місць ув’язнення. Злочин вважався закінченим з моменту самовільного незаконного залишення місця відбування покарання. Як відзначав С.В. Познишев, “для складу злочину не має значення, звільнено арештованого під час руху з-під варти чи з місця ув’язнення” [8, с. 410]. Суспільна небезпека злочину пов’язувалася, перш за все, зі способом вчинення злочину: з насильством над вартою, зломом місця ув’язнення, а також убивством і підпалом. Наслідки втечі законодавцем не визначалися як обов’язкові ознаки об’єктивної сторони. Форма вини – прямий умисел. На це вказують як спеціальний суб’єкт, так і ознаки суб’єктивної сторони, що припускають активні вольові дії. Мотив і мета не визначалися законодавцем як обов’язкові ознаки суб’єктивної сторони. Суб’єкт злочину був спеціальний – засуджений до позбавлення волі. Кримінальна відповідальність за втечу з насильством над вартою арештанта, який перебував під слідством або до виконання вироку, встановлювалася у ст. 312 Уложення. Таким чином, у рамках цього законодавчого акта кримінальна відповідальність за втечу засуджених до позбавлення волі та осіб, ув’язнених під варту, встановлювалася в різних нормах. Аналогічну кримінально-правову характеристику втечі давав і С. Будзінський [9, с. 103-105].

У зв’язку з реформуванням на початку ХХ ст. кримінального законодавства слід відзначити Кримінальне уложення 1903 р. [10, с. 175-274], що, на думку творців, мало замінити існуючі нормативно-правові акти у кримінально-правовій сфері того часу (Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. та Статут про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р. [11, с. 401-418]). Однак, незважаючи на високий рівень законодавчої техніки, повністю Кримінальне уложення 1903 р. не було введено в дію.

Глава VII “Про протидію правосуддю” Уложення містила цілий ряд статей (173-177), які встановлювали кримінальну відповідальність за втечу [12, с. 332]. Перш за все, було змінено видовий об’єкт. Закономірно, що після судової реформи 1864 р. видовим об’єктом був уже не порядок управління, як це було в Уложенні 1845 р., а цілі і завдання правосуддя у сфері кримінально-правових відносин. Професор М. С. Таганцев так коментував зазначений законодавчий підхід: “При складанні Уложення ці випадки віднесено до глави про протидію правосуддю... з таких міркувань: по-перше, протидія правосуддю складає лише спеціальний вид посягань на порядок управління... по-друге, ... нормальним випадком буде саме звільнення арештантів, які перебувають під слідством чи засуджені; по-третє... сутність даного проступку, який визначається лише наміром протидіяти успішному відправленню правосуддя, охороні суспільного ладу і спокою” [12, с. 332].

Таким чином, основний безпосередній об’єкт визначався як цілі і завдання правосуддя у сфері кримінально-правових відносин. Додатковим об’єктом виступали відносини державної власності або тілесна недоторканість і здоров’я персоналу місць позбавлення волі або місць утримання під вартою. Це тлумачення основного безпосереднього об’єкта змусило законодавця більш виважено підійти до сукупності кримінально-правових норм і визначення окремих елементів складів злочинів, перш за все об’єктивної сторони.

Професор М.С. Таганцев так роз’яснює позицію законодавця: “Для кримінальної відповідальності за самозвільнення необхідно є наявність таких умов: по-перше, щоб для такого звільнення було скоєно тим, хто звільняється, пошкодження пристосувань, які запобігають втечі, або самої будівлі тюрми, або іншого місця ув’язнення, де перебував винний; по-друге, відповідальність за самозвільнення може мати місце у тому випадку, якщо його було досягнуто насиллям над охороною” [12, с. 335]. Вчений, надаючи кримінально-правову характеристику втечі, визначає її як самовільне незаконне залишення місця відбування покарання, пов’язаного з позбавленням волі або місця попереднього ув’язнення, а також незаконне самозвільнення арештованого з-під варти. Тому втеча може бути вчинена з тюрми, з об’єктів роботи, під час пересилки, з кабінету слідчого тощо. Моментом закінчення цього злочину визнається момент, коли арештований або засуджений самовільно залишив місце позбавлення волі або поперед-



нього ув'язнення, або вже вийшов з-під контролю варти.

Причому кримінально караною визнавалася лише закінчена втеча, замах же на втечу не карався і тягнув за собою лише застосування дисциплінарних стягнень. Втеча не визнавалася триваючим злочином. Форма вини – прямий умисел. Мотиви можуть бути різними, а мета прямо витікає з ознак об'єктивної сторони – активна протидія відправленню правосуддя (або призначенню покарання, або виконанню вироку суду, що набрав законної сили).

Основні недоліки позиції законодавця в Уложенні 1903 р. зводяться, на наш погляд, до того, що, по-перше, нелогічним є визнання простої втечі дисциплінарним проступком при одночасному визнанні сприяння втечі злочином; по-друге, недоцільним є віднесення до суб'єктів злочину осіб, адміністративно арештованих; по-третє, не було вироблено чіткої позиції законодавця в тому, що вважати “втечею”. Так, у ст. 175 цього Уложення втечею визнавалося як самовільне незаконне залишення засудженим поселення, так і самовільне неповернення в місце поселення осіб, які були відпущені на законних підставах.

Таким чином, розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти у дореволюційний період проходив у два основні етапи: 1) кримінальна відповідальність за втечу була вперше встановлена законодавцем в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р.; 2) другим етапом розвитку кримінального законодавства про кримінальну відповідальність за втечу стали норми Кримінального уложення 1903 р.

Список використаної літератури:

1. Stephens J.F. A History of the Criminal Law of England. – London, 1996. – Vol. 1.
2. Музиченко П.П. Історія держави і права України: навч. посібник / Музиченко П.П. – [6-те вид., перероб. і доп.]. – К., 2007.
3. Іваньков І.В. Тюремні установи України в системі карально-охоронного механізму держави (кінець XIX – середина XX ст.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.В. Іваньков. – К., 2005.
4. Российское законодательство X-XX веков : акты Земских соборов : в 9-ти томах. Т. 3 / отв. ред.: Маньков А. Г. ; под общ. ред. О. И. Чистякова. – М., 1985.
5. Высочайше утвержденное Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 15 авг. 1845 г. // Полное собрание законов Российской империи (1825-1881). – Том 20 (1845). – Часть 1. – Закон № 19283 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php.
6. Российское законодательство X-XX веков : Законодательство первой половины XIX века : в 9-ти томах. Т. 6 / отв. ред. : Маньков А.Г. ; под общ. ред. О.И. Чистякова. – М., 1988.
7. Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / Таганцев Н.С. – [5-е изд., доп.]. – СПб., 1886.
8. Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового Уложений / Познышев С.В. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М., 1909.
9. Будзинский С. Уложение о наказаниях. С комментарием, заключающим толкование важнейших статей, неразработанных кассационною практикою, дополнения, объяснения и изменения в применении к Варшавскому судебному округу / Будзинский С. – Варшава, 1892.
10. Высочайше утвержденное Уголовное Уложение от 22 марта 1903 года // Полное собрание законов Российской империи (1881-1913). – Том 23 (1903). – Часть 1. – Закон № 22704 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php.
11. Высочайше утвержденный Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями от 20 нояб. 1864 года // Полное собрание законов Российской империи (1825-1881). – Том 39 (1864). – Часть 2. – Закон № 41478 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php.
12. Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. С мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, Представления Министерства в Государственный Совет и журналов – особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного Совета. – СПб., 1904.

Надійшла до редакції 26.12.2012



ПОЛТАВА К.О., аспірант
(Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»)

УДК 343.346

СПЕЦИФІКА ДЕТЕРМІНАЦІЇ АВТОТРАНСПОРТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Досліджено специфіку та запропоновано авторське визначення детермінант автотранспортної злочинності.

Ключові слова: автотранспортна злочинність, чинник, механізм вчинення, детермінація.

Исследована специфика и предложено авторское определение детерминант автотранспортной преступности.

Ключевые слова: автотранспортная преступность, фактор, механизм совершения, детерминация.

The specific is studied and the author's definition of determinations of traffic crime is offered.

Keywords: traffic crime, factor, mechanism of commitment, determination.

У галузі кримінології практично будь-яке наукове дослідження тією чи іншою мірою завжди зачіпає проблему детермінації злочинної поведінки, оскільки від розуміння процесу походження (генези) цієї поведінки залежить досягнення головної мети кримінологічної науки – наукове обґрунтування рекомендацій та пропозицій щодо запобігання злочинності. Розроблені кримінологічною наукою загальні методологічні підходи й положення про детермінацію злочинності як негативного соціального явища повністю поширюються й на сегмент необережної злочинності. Оскільки злочинна необережність співвідноситься зі злочинністю в цілому як особливе із загальним, загальна характеристика детермінант злочинності може бути поширена й на генезу необережних злочинів. У цьому розумінні причини й умови, що сприяють вчиненню необережних злочинів, не виходять за межі причин й умов злочинності, більше того, перебувають під певним впливом останніх [12, с. 398]. Таким чином, розглядаючи проблематику детермінації необережної злочинності, у тому числі й автотранспортної, слід підкреслити, що чимало положень вчення про детермінацію злочинної поведінки є загальними для вчинення будь-яких видів злочинних проявів. Висловлене, наприклад, стосується поєднання у злочинній детермінації необережної злочинності, включаючи й автотранспортну, чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, впливу соціально-психологічних рис й властивостей особи на розвиток злочинної події, врахування віктимологічної складової тощо.

Водночас певна специфіка та особливості проявів злочинної необережності у поведінці особи визначають необхідність уточнення деяких загальних положень вчення про детермінацію, а також виявлення специфічних причин й умов, що породжують вчинення необережних злочинів [9]. Як справедливо писав А.П. Закалюк, особливості спричинення та зумовлення необережних злочинів проявляються не у системі, структурі та механізмі їх детермінації, а у змісті та у зміні (посиленій або послабленій) зумовлювальній ролі основних груп її елементів, зокрема у співвідношенні груп елементів, що належать середовищу й особі [6, с. 685]. Отже, стосовно автотранспортної злочинності – частини необережної злочинності – проблема її зумовлювання так само має свої особливості, хоча, як підкреслюється В.А. Мисливим, «це не означає, що тут не діють загальні причини злочинності як соціально-правового явища. Просто йдеться про співвідношення частини та цілого» [15, с. 40]. З викладеного можна дійти такого попереднього висновку принципового характеру: аналіз причин і умов автотранспортної злочинності має здійснюватися у контексті визначальних положень про детермінацію злочинної поведінки як такої; проте цей контекст має бути «збагачений» знанням особливостей (специфіки) сфери людської діяльності, пов'язаної із застосуванням складних технічних механізмів, якими, зокрема, виступають транспортні засоби. Як справедливо зауважують В.Є. Квашис і Ш.Д. Махмудов, у сфері використання техніки соціальні зміни, що породжуються науково-технічним прогресом, у значному ступені зумовлюють специфіку причин і механізму необережного злочину [10, с. 27].

Із цієї тези випливає положення, яке так само відбиває специфіку автотранспортної злочинності та полягає в тому, що злочинна поведінка особи є наслідком, результатом порушення нею



певних правил щодо правомірного поведіння із джерелом підвищеної небезпеки. Всі ці злочини вчиняються під час використання транспортних засобів – автомобілів. Тобто *обов'язковою компонентою у розвитку причинно-наслідкового комплексу злочинної поведінки, поряд з людським фактором, завжди виступає техногенний чинник*. Навіть більше: якщо б не існувало цього техногенного чинника, то й не було б причинного ланцюга, що призводить до вчинення протиправних діянь даного виду як своєрідного похідного результату опанування людиною досягненнями науково-технічного прогресу. Тому не випадково у спеціальній літературі підкреслюється, що специфіка автотранспортних злочинів полягає у використанні техніки [5, с. 17]. Негативні наслідки застосування сучасної техніки викликають значні людські втрати і матеріальні збитки [17, с. 71].

Специфіка детермінації автотранспортної злочинності відбивається й у сценарії можливого розподілу ролей учасників автотранспортної пригоди. Річ у тому, що автотранспортний злочинець одночасно може бути й жертвою злочину у широкому розумінні слова. Ця ситуація матиме місце, наприклад, при обопільній вині кількох водіїв, які допустили зіткнення своїх автомобілів, водія та мотоцикліста (велосипедиста) під час зіткнення автомобіля з іншим відповідним транспортним засобом, внаслідок порушення цими особами будь-яких правил дорожнього руху, та якщо вони самі отримали тяжкі поранення. Звісно ж, подібні випадки своєрідної інверсії не виключаються й у насильницьких злочинах (наприклад, під час перевищення меж необхідної оборони, коли жертва нападу фактично стає злочинцем), проте у необережних автотранспортних злочинах такі випадки трапляються не так вже і рідко. Тому можливе одночасне поєднання ролей «злочинець-жертва» в учасників автотранспортної пригоди слід розглядати як одну з особливостей детермінаційного комплексу даного виду злочинності.

Ще одна особливість детермінації автотранспортної злочинності полягає, на наш погляд, у великому значенні умов вчинення цих злочинів, що мають об'єктивний характер. Взагалі у цих злочинах об'єктивні чинники, які знаходяться поза волевиявленням злочинця, займають настільки помітне місце, що навряд чи існують ще будь-які інші злочинні прояви, процес вчинення яких зумовлювався б настільки сильно чинниками об'єктивного характеру. По-перше, автотранспортні злочини є результатом створення аварійної ситуації, що виникає у процесі складної взаємодії кількох учасників дорожнього руху між собою і з обставинами, що визначають об'єктивну обстановку руху. По-друге, у процесі вчинення автотранспортних злочинів взаємодіють процеси й явища соціального, технічного і природного характеру (хоча останні лише опосередковано впливають на дії учасників руху, що призводять до створення аварійної ситуації) [13, с. 472]. Адже ізолювати дії водія і розглядати їх у відриві від конкретної ситуації, об'єктивних умов руху та поведінки інших учасників руху неможливо [5, с. 15]. Цим фактом, власне, й пояснюється *специфіка механізму вчинення необережних злочинів, яка багато в чому зумовлюється ситуативним характером їх вчинення та складною взаємодією численних учасників дорожньо-транспортної пригоди*.

Водночас *причинність автотранспортної злочинності слід розглядати як двосторонню взаємодію двох основних складних систем – особи злочинця і конкретної ситуації, в якій відбувається розвиток злочинної події*. Відтак, жодна з цих систем, або сторін взаємодії, не може сама по собі ототожнюватися з причиною, хоча на виникнення дорожньо-транспортних пригод завжди впливають і суб'єктивні, і об'єктивні чинники одночасно [7, с. 19]. Однак при цьому в тих чи інших випадках вчинення злочину можуть бути виділені лідируюча (провідна, домінуюча і т. ін.) і другорядна сторони взаємодії [11, с. 8-9]. Аналіз зазначеної взаємодії є важливим з огляду на те, що в юридичній літературі існують різні оцінки ролі тієї чи іншої компоненти указаної взаємодії. Наприклад, стверджується, що у переважній більшості необережних злочинів визначальним чинником у взаємодії виступає особа і, перш за все, дефекти ціннісно-нормативної і потрібнісно-мотиваційної підструктур [11, с. 23]. Недисциплінованість водіїв і порушення ними правил, безперечно, має помітне місце серед комплексу причин дорожньо-транспортних пригод, але у цілій низці випадків вони є лише зовнішнім проявом взаємодії низки інших чинників [3, с. 40-41]. Тому існує й інша позиція, сутність якої полягає в тому, що сама природа цих злочинів є такою, що у більшості випадків настання суспільно небезпечних наслідків багато в чому має випадковий характер [10, с. 31]. Навіть стверджується, що в механізмі автотранспортних злочинів провідний кримінологічний вплив належить ситуативним (об'єктивним) факторам [4, с. 12]. Тобто підкреслюється домінуюча позиція конкретної ситуації вчинення злочину, що має саме об'єктивний характер.



На наш погляд, істина, напевно, полягає в тому, що управління автомобілем – складний, емоційно-насичений процес, який потребує постійного нервового напруження й максимальної мобілізації, здатності щохвилини аналізувати оточуючу обстановку і прогнозувати розвиток ситуації [8, с. 4]. Опірність впливу негативних чинників водіння автомобіля є різною і залежить від індивідуальних особливостей водія, його психологічних якостей і навичок і, звісно ж, від ступеня його дисциплінованості за кермом. Але й у дисципліновані водії мають обмежені психофізіологічні можливості і тому у складній дорожній ситуації можуть допустити помилку, що тягне дорожню пригоду. Цей недолік звичайно не виявляється у простих умовах водіння автомобіля, у більш складних він може компенсуватися навичками й досвідом. Однак, коли дорожня обстановка потребує максимального використання психофізіологічних можливостей водія, зокрема правильного й точного сприйняття, ці якості можуть виявитися недостатніми, водій припускає помилку і виникає дорожня пригода [10, с. 36].

Процес точного встановлення причин й умов вчинення автотransпортних злочинів сьогодні не обходиться без висновків фахівців, що проводять автотехнічну експертизу. Саме в цьому полягає специфіка зазначеної категорії кримінальних справ. Іншими словами, проведення цієї діяльності є запорукою чіткого з'ясування тих чинників, які безпосередньо вплинули на саме такий розвиток певної події на дорозі, та їх місця у механізмі злочинної дії. Таким чином, необхідність звернення до висновків автотехнічної експертизи слід розцінювати як ще одну особливість процесу пізнання причин й умов автотransпортної злочинності. Як виявило наше дослідження, основними причинами ДТП за результатами проведення автотехнічної експертизи стали: перевищення водіями дозволеної швидкості руху, порушення ними правил маневрування, несподіваний вихід пішоходів на проїзну частину поза пішохідними переходами, грубе ігнорування водіями правил дорожнього руху та ін. У свою чергу, як зазначається у спеціальній літературі, такі чинники, як перевищення швидкості та виїзд на смугу зустрічного руху, найчастіше фіксуються у протоколах про ДТП та зазвичай визнаються остаточними причинами ДТП під час проведення автотransпортної експертизи. Але першопричини, котрі саме й призвели до перевищення швидкості та виїзду на зустрічну смугу, належним чином не вивчаються, а тому й запобіжні заходи не можуть бути ефективними чи взагалі не застосовуються [18, с. 497]. Так, у вироку N-го міського районного суду Донецької області зазначено: «20 липня 2007 р. приблизно о 20-00 год. Т., керуючи автомобілем марки «Renault-11», рухаючись зі швидкістю 90 км/год., що перевищувала припустиму у міській межі швидкість руху у 60 км/год., у районі перехрестя доріг вул. К. та пров. О., не упевнившись у безпечності маневру, не впорався з керуванням, змінив напрямок свого руху, виїхав на смугу зустрічного руху, де вчинив зіткнення з автомобілем «Volvo-420», який рухався у зустрічному напрямку, чим порушив вимоги пунктів 10.1, 11.1-11.3, 12.4 Правил дорожнього руху України. Внаслідок ДТП пасажирів автомобіля «Renault-11» Ш. були спричинені тяжкі тілесні ушкодження» [1]. У наведеному вироку, окрім цитування вимог Правил дорожнього руху, які порушив винний, не зазначено причини перевищення винним швидкості та його виїзду на зустрічну смугу.

Ще одна особливість детермінації автотransпортної злочинності вбачається у підході до процесу організації та проведення пізнання походження цього виду злочинних проявів. Так у радянській правовій літературі питання про причини й умови виникнення автотransпортних злочинів, як правило, спеціально не досліджувалося [17, с. 75]. Вже у наш час зазначається, що «однією з принципових причин високого рівня аварійності та недостатньої керованості процесами управління безпекою руху є те, що після розпаду СРСР в Україні недостатньо проводилися відповідні дослідження і не вивчалися причини виникнення ДТП, причинно-наслідковий зв'язок умов та наслідків, що передували ДТП, були супутниками ДТП та діяли безпосередньо після ДТП. Належним чином не досліджувалася поведінка учасників на різних фазах ДТП й у практичній діяльності не аналізувалася. Не досліджувались наслідки введення нових законодавчих актів, правил, норм, стандартів, а також змін в організації управління безпекою та організації дорожнього руху» [18, с. 497]; «сфера транспорту та його безпеки є однією з малодосліджених у вітчизняній правовій науці» [16, с. 146]. У цій тезі фактично у стислій формі висвітлюється як актуальність дослідження проблематики детермінації автотransпортних злочинів, так і специфіка пізнавального процесу даного виду злочинності, яка і полягає у недостатній увазі до аналізу детермінант відповідної злочинної поведінки.



Отже, вчені й практичні працівники нерідко вважають, що достатньо вивчати цю проблему у загальному плані, тобто у контексті дослідження причин й умов виникнення автотранспортних (дорожньо-транспортних) пригод у цілому. Але до кола останніх, як відомо, окрім злочинних правопорушень, входять також правопорушення, що тягнуть адміністративну або дисциплінарну відповідальність, інші випадкові пригоди, що призвели до нещасних випадків із людьми, знищення чи пошкодження транспортних засобів, матеріальних збитків тощо. Це з одного боку, з другого – весь детермінаційний комплекс автотранспортних злочинів нібито знаходиться на поверхні, всім добре відомий, як і комплекс заходів запобігання їм. Проте кількість цих випадків щороку не зменшується. І річ не тільки у постійному збільшенні автотранспортного парку. Напевно, треба констатувати недооцінку важливості вивчення чинників, що породжують зазначений вид злочинності, і необхідність розробки на цій основі будь-яких радикальних, принципово нових та найбільш ефективних заходів запобігання.

Специфіку автотранспортних злочинів зумовлює так само й той факт, що *їх вчиненню можуть сприяти і дії потерпілого (потерпілих)* (як вже зазначалося, при обопільній вині учасників ДТП). Однак значущість віктимологічних чинників як у будь-якому випадку вчинення автотранспортного злочину взагалі, так й у конкретному зокрема не слід перебільшувати. При цьому якщо дії жертви стали причиною настання суспільно небезпечних наслідків, то в цьому випадку взагалі немає злочину [2, с. 495]. Разом із тим нагадаємо, що специфіка автотранспортних злочинів, передбачених ч. 2 і 3 ст. 286 КК України, відбивається й в обов'язковій наявності фактів спричинення смерті або тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам. Так, за матеріалами вивчених кримінальних справ, порушених за ч. 2 ст. 286 КК, отримали тяжкі тілесні ушкодження або загинули внаслідок вчинення порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, що керують транспортними засобами, 95,2% потерпілих; ще 4,8% осіб загинули внаслідок дій винного, кваліфікованих за ч. 3 цієї ж статті (мається на увазі загибель одразу двох та більше осіб). Ці злочини, згідно зі ст. 12 КК України, відносяться законодавцем до розряду тяжких, що свідчить про підвищену суспільну небезпечність подібних дій.

Специфіка автотранспортної злочинності полягає також у її мотивації, яку, за словами В.В. Лунєєва, слід визначити як легковажно-безвідповідальну та сутність якої полягає у неправленні суб'єктом до будь-яких небезпечних наслідків. Адже його мотиви і цілі знаходяться поза межами складу злочину, а шляхи їх задоволення і досягнення завжди обираються в обхід елементарних правил перестороги (звичайних або зафіксованих у законах та інструкціях). Суб'єкт, маючи особисті або службові цілі, обирає ризиковані чи прямо заборонені шляхи їх досягнення; передбачаючи можливість настання небажаних результатів, припускає прогностичні за характером помилки; весь процес мотивації зумовлюється поверхневим відбиттям суб'єктом реальної дійсності, викривленим передбаченням майбутніх подій [14, с. 65-66].

У зв'язку із цим слід зазначити, що у питаннях визначення особливостей мотивації до сьогодишнього часу переважали теоретичні аргументи, оскільки спеціальних досліджень цієї проблеми на емпіричному рівні в цілому не проводилося. Однак враховуючи той факт, що зумовлювання злочинної поведінки в автотранспортних злочинах має складну природу генези взагалі та мотиваційну складову цього процесу зокрема, апіорі можна дійти висновку, що в цій площині детермінаційного комплексу так само криється особливість останнього, що, у свою чергу, потребує найретельнішого аналізу. Так, А.Л. Кононов свого часу прямо вказував на те, що специфіка необережної злочинної поведінки відбивається в її мотивації [11, с. 21]. Вивчення останньої дозволяє ближче підійти до виявлення місця ціннісної орієнтації особи в етіології розглядуваних необережних злочинів [10, с. 33].

Таким чином, ще раз наголосимо, що відносна самостійність автотранспортної злочинності та специфіка її вчинення викликає потребу виокремлення та ретельного дослідження чинників, що детермінують цей вид злочинності.

Разом із тим на підставі аналізу специфіки походження автотранспортної злочинності (звісно ж, з урахуванням загальних положень вчення про детермінацію, які відбивають спільні аспекти, притаманні вчиненню будь-якого виду злочинів) можна надати визначення детермінант автотранспортної злочинності. При цьому слід виходити з методологічних передумов, які враховуються при визначенні необережної злочинності як такої. Таким чином, з урахуванням специфіки механізму вчинення необережних злочинів, їх ситуативного характеру (отже, неабиякого значення у чималій



кількості випадків впливу конкретних ситуацій на їх вчинення), під *детермінантами автотранспортних злочинів* слід розуміти взаємопов'язану і взаємозумовлену сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, що суперечать елементарним вимогам громадської безпеки необмеженого кола осіб і пов'язані з дефектами особистісних властивостей і рис правопорушників, а також з існуючими традиціями, звичками в індивідуальній та груповій поведінці, які виявляються під час поведіння із джерелом підвищеної небезпеки – автомобілем, що рухається. Як бачимо, у механізмі злочинної поведінки між об'єктивними і суб'єктивними чинниками обов'язковою ланкою, що пов'язує останні, є джерело підвищеної небезпеки – автомобіль.

Список використаної літератури:

1. Архів Слов'янського міського районного суду Донецької області за 2008 р. (справа № 1-298-2008).
2. Антонян Ю.М. Криминология : учебник. – М., 2012.
3. Афанасьев Л.Л., Боровер Ю., Игнатов Н.А. Человек, автомобиль и безопасность движения // Автомобильный транспорт. – 1971. – № 10.
4. Базіров С.Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через необережність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005.
5. Жулев В.И. Криминологические проблемы дорожно-транспортных происшествий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1982.
6. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. – Кн. 2: Криминологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – К., 2007.
7. Зотов Б.Л. Расследование и предупреждение автотранспортных происшествий. – М., 1972.
8. Игнатов Н.А. Человек за рулем. – М., 1971.
9. Квашис В.Е. Преступная неосторожность. Социально-правовые и криминологические проблемы. – Владивосток, 1986; Квашис В.Е. Преступная неосторожность (криминологические проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1983; Квашис В.Е. Преступная неосторожность (проблемы уголовной политики) // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью в условиях научно-технической революции : темат. сб. – Т. 175. – Владивосток, 1976.
10. Квашис В.Е., Махмудов Ш.Д. Ответственность за неосторожность. – Душанбе, 1975.
11. Кононов А.Л. Взаимодействие личности преступника и ситуации неосторожного (дорожно-транспортного) преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1986.
12. Криминология : учеб. / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова, С.В. Степашина. – СПб., 1999.
13. Криминология : учебник / под ред. В.Д. Малкова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2006.
14. Лунеев В.В. Преступное поведение: мотивация, прогнозирование, профилактика : учеб. пособие / ред. В.В. Романов. – М., 1980.
15. Мысливый В.А. Борьба органов внутренних дел с дорожно-транспортными преступлениями, связанными с причинением вреда пешеходам : учеб. пособие. – К., 1990.
16. Собакарь А.О. Безпека руху на транспорті в Україні: сучасний стан забезпечення та перспективи вдосконалення // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2008. – № 4.
17. Уголовно-правовое обеспечение безопасности движения автотранспорта в социалистических странах / под ред. Б.А. Куринова. – М., 1982.
18. Холмянський Я.Д. Наукова концепція правового забезпечення підвищення рівня дорожнього руху в Україні в контексті світових тенденцій боротьби зі смертельними наслідками ДТП // Вісн. Донецьк. університету. – Серія В: Економіка і право. – 2007. – Вип. 1.

Надійшла до редакції 18.10.2012



БОРОВИНСЬКИЙ С.Б., ад'юнкт
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.344

НЕДБАЛЕ ЗБЕРІГАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ АБО БОЙОВИХ ПРИПАСІВ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 264 КК УКРАЇНИ

Розглянуто ознаки діяння, передбаченого ст. 264 КК України. Запропоновано розширення переліку можливих форм недбалого поводження з вогнепальною зброєю або бойовими припасами, за які доцільно передбачити кримінальну відповідальність.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, об'єктивна сторона злочину, діяння, недбале зберігання, вогнепальна зброя, бойові припаси.

Рассмотрены признаки деяния, предусмотренного ст. 264 УК Украины. Предложено расширение перечня возможных форм небрежного обращения с огнестрельным оружием или боевыми припасами, за совершение которых целесообразно устанавливать уголовную ответственность.

Ключевые слова: уголовная ответственность, объективная сторона преступления, деяние, небрежное хранение, огнестрельное оружие, боевые припасы.

Address signs Act referred to in art. 264 of the Criminal Code of Ukraine. Suggested expanding the list of possible forms of neglect with a firearm or ammunition, for which appropriate to establish criminal responsibility.

Keywords: criminal responsibility, the objective side of the Crimes Act, negligent storage of firearms and ammunition.

У статті 264 Кримінального кодексу України [1] передбачено відповідальність за недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки. Диспозиція цієї норми фактично не зазнала змін порівняно з аналогічною нормою, передбаченою ст. 224 КК 1960 р. [2] (за винятком заміни сполучника «і» на сполучник «або» між словами «зброї» та «бойових»). Діяння як ознака об'єктивної сторони у цьому злочині полягає у недбалому зберіганні вогнепальної зброї або бойових припасів. Таке зберігання має місце тоді, коли не виконано передбачені нормативними актами умови зберігання зброї або бойових припасів, насамперед ті, які спрямовані на убезпечення їх від сторонніх осіб [3, с. 807]. Отже, аналізована норма має бланкетну диспозицію, тобто для з'ясування ознак дії (бездіяльності) необхідно звернутися до підзаконних нормативних актів, які встановлюють правила зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів. Основним таким актом є Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом МВС України 21.08.1998 № 622 [4] (далі – Інструкція).

У самій назві цього нормативного акта містяться вказівки на різні форми можливого поводження з вогнепальною зброєю та бойовими припасами (не тільки їх зберігання). Тому виникає потреба як теоретичного обґрунтування кваліфікації недбалого носіння, перевезення та інших дій з цими предметами, не пов'язаних з їх зберіганням, що спричинили суспільно небезпечні наслідки, так і узагальнення слідчо-судової практики кваліфікації таких діянь.

Кримінально-правові проблеми злочинів, пов'язаних зі злочинним поводженням зі зброєю, досліджувалися вітчизняними та зарубіжними вченими, зокрема Я.М. Брайніним, В.І. Борисовим, В.В. Василевичем, В.К. Грищуком, Д.А. Корецьким, О.М. Костенком, П.С. Матишевським, В.П. Тихим, П.Л. Фрісом, Г.А. Аванесовим, Ю.Д. Блувштейном, Л.О. Гаухманом, А.А. Герцензоном, А.І. Долговою та ін. Проте питанням об'єктивної сторони недбалого зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів приділено недостатньо уваги у науковій та навчальній літературі. Відтак, метою статті є визначення ознак діяння, передбаченого ст. 264 КК, а також формулювання на цій основі



шляхів подальшого удосконалення кримінального законодавства України, що встановлює відповідальність за недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів.

Як відомо, під об'єктивною стороною злочину розуміється зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також знаряддями та засобами вчинення злочину [5, с. 106]. Ознаками діяння як обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого ст. 264 КК, надається тлумачення у Постанові Пленуму Верховного Суду «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26.04.2002 р. № 3, у п. 27 якої визначено, що відповідальність за ст. 264 КК настає у випадках зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів без додержання встановлених нормативними актами та загальноприйнятими правилами застережних заходів, які виключають можливість вільного доступу сторонніх осіб до цих предметів, а також незаконної передачі зазначених предметів іншій особі, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки. Кримінальну відповідальність тягне недбале зберігання будь-якої вогнепальної зброї та будь-яких бойових припасів (у тому числі гладкоствольної мисливської рушниць та бойових припасів до неї) незалежно від того, було воно законним чи незаконним [6] (далі – Постанова).

Поняття «зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів» як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 264 КК, дозволяють сформулювати окремі положення цієї ж Постанови, що стосуються питань тлумачення незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК). Так, п. 11 встановлює, що під незаконним зберіганням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв розуміються умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу або із простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, а в обраному нею місці.

Виходячи з цього визначення, під зберіганням вогнепальної зброї або бойових припасів за ст. 264 КК, на наш погляд, слід розуміти володіння (незалежно від тривалості в часі) на законних підставах або без відповідного дозволу (із простроченням його дії) будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, а в обраному нею місці.

При цьому Інструкція чітко визначає умови такого зберігання. Так, п. 11 встановлює порядок зберігання, обліку і використання зброї та бойових припасів до неї, пристроїв та зазначених патронів, які належать підприємствам, установам, організаціям, а п. 12 – порядок придбання, зберігання та носіння, перевезення мисливської вогнепальної нарізної і гладкоствольної, пневматичної та холодної зброї та бойових припасів до неї, пристроїв та зазначених патронів громадянами. Згідно з п. 11.5 відомча зброя, бойові припаси до неї, пристрої та зазначені патрони зберігаються в спеціально обладнаному сховищі, яке повинно відповідати певним вимогам, зокрема бути ізольованим від інших підсобних приміщень, мати капітальні стіни, міцні перекриття на стелі та підлозі. Внутрішні стіни (перегородки) повинні бути еквівалентні за міцністю спарованим гіпсобетонним панелям завтовшки 80 мм кожна з прокладеними між ними сталевими ґратами або цегляній стінці завтовшки не менше 120 мм, армовані сталевною сіткою. У раніше побудованих спорудах допускаються перегородки із дощок, зміцнених сталевими ґратами. Мати двое дверей з міцними і надійними замками, при цьому зовнішні – дощані однопільні товщиною не менше 40 мм, оббиті з двох боків оцинкованим покрівельним залізом із загином країв листа на торець дверей, або металеві; внутрішні – ґратчасті залізні та ін.

Згідно з п. 12.12 зброя, бойові припаси до неї, пристрої та зазначені патрони, що належать громадянам, мають зберігатися в металевих ящиках, сейфах, спеціально виготовлених для зберігання зброї, за місцем їх постійного проживання або в місцях тимчасового перебування власників (дачних будинках тощо), про що повідомляються органи внутрішніх справ. При цьому зброя, пристрої мають бути в розрядженому стані. Дозволяється за погодженням з органами внутрішніх справ, де зареєстрована зброя, пристрої, тимчасове їх зберігання без права використання в іншого члена сім'ї або найближчої близької особи, а в разі їх відсутності – в інших громадян, які мають відповідні дозволи на зберігання особистої зброї на час тривалого (понад три місяці) відрядження, перебування на військових зборах або проходження власником зброї строкової



служби у Збройних Силах України при дотриманні встановлених правил її зберігання. В особових справах власників зброї робиться запис про передачу зброї на тимчасове зберігання.

Фактично Інструкція визначає вичерпний перелік місць, де повинна зберігатись вогнепальна зброя та бойові припаси, що належать громадянам: місця постійного проживання або місця тимчасового перебування їх власників (дачні будинки тощо), в іншого члена сім'ї або найближчої близької особи, а в разі їх відсутності – в інших громадян, які мають відповідні дозволи на зберігання особою зброї.

Під недбалим зберіганням вогнепальної зброї або бойових припасів слід розуміти порушення правил їх зберігання, яке може бути здійснене, на наш погляд, лише у результаті бездіяльності. Наведений вище пункт Інструкції передбачає лише обов'язкові для виконання дії: придбання та встановлення металевих ящиків, сейфів, спеціально виготовлених для зберігання зброї; розрядження зброї, пристроїв та їх зберігання, а також зберігання бойових припасів у вказаних ящиках чи сейфах; погодження з органами внутрішніх справ, де зареєстрована зброя, пристрої, про тимчасове їх зберігання без права використання у інших осіб. Виконання обов'язкових дій щодо зберігання вогнепальної зброї та бойових припасів передбачають і пункти, що стосуються працівників підприємств, установ, організацій, яким належать ці предмети. Невиконання будь-якої з цих дій (однієї чи декількох), тобто бездіяльність, що спричинить суспільно небезпечні наслідки, тягне відповідальність за ст. 264 КК. Наприклад, В. був притягнутий до відповідальності за цією статтею КК за те, що, знайшовши ручну осколкову гранату Ф-1, приніс її до гаража, розташованого на території свого домоволодіння, де зберігав її на полиці для інструментів, чим забезпечив вільний доступ до неї сторонніх осіб. К., С. та Н., знаходячись у гаражі В., побачили цю гранату. К., який вважав її учбовою, витягнув з неї чеку, внаслідок чого стався вибух, від якого С. отримав середньої тяжкості, а К. та Н. – тяжкі тілесні ушкодження [7].

Проте у науковій літературі зустрічаються інші точки зору, згідно з якими недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів може вчинятись і через дію. Як приклад наводиться ситуація, коли зброя передається малолітньому для гри або підлітку для чищення [8, с. 253]. Однак передача вогнепальної зброї або бойових припасів іншій особі не охоплюється поняттям їх «зберігання», а є складовою поняття «передача» цих предметів. Цей висновок впливає зі змісту як Інструкції, так і Постанови. Так, п. 15 визнає незаконною передачею вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв надання цих предметів іншій особі у володіння, для тимчасового зберігання чи використання за цільовим призначенням без передбаченого законом дозволу.

Про необхідність відмежування поняття «зберігання» від іншого можливого поводження з вогнепальною зброєю або бойовими припасами у ст. 264 КК свідчить і системний аналіз кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за злочинне поводження з цими предметами, а також норм адміністративного законодавства, які передбачають відповідальність за порушення правил поводження з вогнепальною зброєю або бойовими припасами. Зокрема, ст. 263 КК передбачає відповідальність не тільки за зберігання, а й за їх носіння, придбання, передачу чи збут без передбаченого законом дозволу; ст. 190 КУпАП – за порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї; ст. 191 КУпАП – за порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення нагородної вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів [9].

Застосування поширювального тлумачення до ст. 264 КК і визнання передачі зброї іншим особам, її носіння, перевезення зберіганням суперечить, на наш погляд, такому принципу кримінального права, як заборона застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, закріпленого у ч. 4 ст. 3 КК. Тому, наприклад, передачу зброї малолітньому для гри або підлітку для чищення, що спричиняє суспільно небезпечні наслідки, не можна визнавати її недбалим зберіганням.

У зв'язку з цим невірно, на наш погляд, були кваліфіковані за ст. 264 КК дії В., який, маючи у власності зареєстровану малокаліберну гвинтівку «CZ-452», передав її у зарядженому стані неповнолітньому Н., а останній, не знаючи, як саме необхідно перевірити, чи зброя розряджена, натиснув на спусковий гачок та влучив у К., внаслідок чого той отримав тяжкі тілесні ушкодження і помер [10]. У цьому випадку мала місце недбала передача зброї.



Також невірно, на наш погляд, є кваліфікація за ст. 264 КК дій Н., який поставив чоловічу сумку з м'якого матеріалу зі спорядженим пістолетом ТТ всередині на стіл у вітальній, а малолітній В. випадково зіштовхнув її зі столу на підлогу. При спробі схопити й утримати цю сумку руками В. натиснув на спусковий гачок пістолета, що знаходився у сумці, внаслідок чого відбувся постріл, яким В. були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження, що призвели до його смерті [11]. У цьому випадку мало місце недбале носіння зброї.

З огляду на вищевикладене нам вбачається, що останні два випадки недбального поводження зі зброєю треба кваліфікувати за загальними нормами, які встановлюють відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, тобто за ст. 119 КК як вбивство через необережність.

На нашу думку, диспозиція ст. 264 КК має прогалини в частині опису ознак діяння. Так, наприклад, КК Республіки Молдова (ст. 291) [12] та КК Республіки Вірменія (ст. 239) [13] встановлюють відповідальність не лише за недбале зберігання, а й за передачу вогнепальної зброї чи бойових припасів іншій особі. А КК Латвійської Республіки (ст. 236) – за недбале, з порушенням правил, зберігання, носіння, перевезення чи пересилання цих предметів [14].

Отже вважаємо, що передбачення у диспозиції ст. 264 КК всіх можливих форм недбального поводження з вогнепальною зброєю або бойовими припасами сприятиме уникненню помилок при практичному застосуванні цієї норми, відповідатиме існуючій системі законодавства України, яке регулює та охороняє сферу обігу зброї та бойових припасів.

Отже, на підставі викладеного пропонуємо диспозицію ст. 264 КК України після слова «зберігання» доповнити словами «носіння, передача, перевезення чи пересилання».

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=10&nreg=2341-14>.
2. Кримінальний кодекс Української РСР // ВВР Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 8-ме вид., переробл. і доп. – Х., 2011.
4. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів : затверджена наказом МВС України 21.08.1998 № 622 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98>.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид. – Х., 2010.
6. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
7. Кримінальна справа № 1528/1644/2012 // Архів Тарутинського районного суду Одеської області.
8. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х., 2010.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
10. Кримінальна справа № 1-125/11 // Архів Снятинського районного суду Івано-Франківської області.
11. Кримінальна справа № 1/0510/108/2012 // Архів Гірницького районного суду м. Макіївки Донецької області.
12. Кримінальний кодекс Республіки Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14700/preview>.
13. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=7472&page=5.
14. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crimpravo.ru/codecs/latvii/2.doc>.

Надійшла до редакції 26.12.2012



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ПОГОРЕЦЬКИЙ М.А.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки та техніки України
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

ЧЕРНИШ Р.Ф., кандидат юридичних наук
(Національна академія Служби безпеки України)

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД У СФЕРІ БОРОТЬБИ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИКІВ

На основі критичного аналізу міжнародного досвіду в сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів зроблено конкретні висновки, спрямовані на оптимізацію заходів щодо подолання такого негативного явища, як наркоманія.

Ключові слова: наркотики, міжнародний досвід, боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів, наркобізнес.

На основе критического анализа международного опыта в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотических средств сделаны конкретные выводы, направленные на оптимизацию мер по преодолению такого негативного явления, как наркоманья.

Ключевые слова: наркотики, международный опыт, борьба с незаконным оборотом наркотических средств, наркобизнес.

On the base of critical analysis of international experience in the field of illegal drug fighting appropriate conclusions aimed to optimization of measures for intermination of such negative notion as drug abuse are made.

Keywords: drugs, international experience, illegal drug fighting, drug trafficking.

На початку XXI ст. у світі відбуваються бурхливі процеси глобалізації, які охоплюють різні сфери (політичну, фінансову, інформаційну тощо). Зазначені зміни в цілому носять позитивний характер. Однак глобалізація має і тіньову сторону. Її притаманна активізація незаконних видів діяльності, таких як організована злочинність, міжнародний тероризм і наркобізнес.

Використовуючи величезні прибутки від продажу наркотиків, міжнародні злочинні синдикати впливають на політику і економіку як окремих країн, так і цілих регіонів (Латинська Америка, Південно-Східна Азія). За оцінками експертів, своєю надрентабельністю наркобізнес значно перевершує інші види організованої злочинності [4, с. 141].

Оцінюючи масштаби незаконного обігу наркотиків, німецькі вчені зазначають, що нелегальний обіг наркотиків в Німеччині оцінюється в суму від 4,4 до 5,8 мільярдів марок, причому більша їх частина надходить на рахунки злочинних угруповань, які вже давно зробили торгівлю наркотиками основним джерелом прибутків [1, с. 3-5]. Зважаючи на викладене, вважається за доцільне проаналізувати міжнародний досвід в сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та на основі здійсненого аналізу запропонувати окремі механізми його імплементації до національного законодавства.

Проблематику боротьби з незаконним обігом наркотиків у зв'язку з переростанням її на одну з глобальних загроз сучасності розробляли як українські, так і зарубіжні вчені-процесуалісти і криміналісти, зокрема Н.О. Беляєв, С.В. Бородин, А.А. Венедіктов, М.Л. Грібов, Ю.М. Грошевий, О.Ф. Долженков, А.В. Іщенко, Б.Є. Лук'янчиков, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, О.Ю. Ромащенко та ін. Серед зарубіжних вчених можна виділити англійських (М. Чаттертон, Г. Гібсон, М. Джілмен, П. Скотні, Р. Лоуренс), німецьких (Г. Штрассер, Т. Швейер), американських (С. Ейсман, Р. Дембо, М. Клейман, А. Барнетт, Х. Файнстоун) та інших дослідників.

Однак, зважаючи на багатоаспектність та складність окресленої проблеми, в роботах вказаних вчених висвітлено далеко не всі питання, що обумовлює необхідність подальшого



комплексного її дослідження з метою підвищення ефективності застосування кримінально-правових, загальних і спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на попередження даного негативного явища.

Метою статті є аналіз зарубіжного досвіду в сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та вироблення на його основі рекомендацій щодо вдосконалення механізмів протидії зазначеному явищу в Україні.

Незаконний обіг наркотичних засобів та його організований сегмент – наркобізнес – у світі мають тенденцію до зростання і є одними з найнебезпечніших видів організованої злочинності, що загрожує безпеці окремої країни й планетарній загалом. Їм притаманні транснаціональний характер, професіоналізм, висока технічна оснащеність злочинних угруповань, наявність власної розвідки й контррозвідки, володіння новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам. Окрім цього, наркобізнес спричиняє збільшення кількості хворих на наркоманію, розростання корисливо-насильницької злочинності [5, с. 101].

Поширеність злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, вимагає постійного вдосконалення діяльності правоохоронних органів і розвитку національного законодавства в окресленій сфері. Зважаючи на викладене, необхідно врахувати досвід зарубіжних держав, які, зіткнувшись з проблемою незаконного обігу наркотиків, розробляли і впроваджували на своїх територіях комплекс заходів боротьби з наркозагрозою. Аналіз даних заходів дозволяє поділити більшість держав на три основні групи протидії наркобізнесу [5, с. 4].

Перша група – «група жорсткої політики». До цієї групи країн можна віднести Малайзію, Іран, Пакистан, Китай та ін., де боротьба ведеться найжорсткішими засобами, аж до смертної кари, і законодавство в частині, що стосується розповсюджувачів наркотиків, максимально посилено. Наприклад, в Ірані тільки за півтора року відповідно до Закону 1989 р. було публічно страчено понад тисячі осіб [3, с. 32].

У Гонконзі, регіоні, особливо враженому наркобізнесом, довічне ув'язнення призначається особам, викритим у торгівлі одним з 97 видів наркотиків, а також у посередництві, виготовленні наркотиків або володінні ними з метою торгівлі. До 15 років позбавлення волі може бути призначено покарання за підготовку до торгівлі наркотиками або за участь в імпорті-експорті наркотичної сировини, а також за керівництво або участь в консорціумах, що займаються імпортом-експортом. До 10 років позбавлення волі призначається іншим співучасникам злочинів, пов'язаних з торгівлею наркотиками, і до 3 років – винним у володінні наркотиками або їх споживанні.

У Китаї норми, спрямовані на боротьбу з незаконним обігом, закріплені у Кримінальному кодексі, який в новій редакції набув чинності з 1 жовтня 1997 р. КК КНР передбачає одинадцять складів, спрямованих на боротьбу з наркотизмом (ст. 347-357), які містяться в § 7 «Злочини, пов'язані з контрабандою, продажем, транспортуванням та виготовленням наркотиків» глави 6 «Злочини проти порядку громадського управління». Згідно зі ст. 348 КК КНР відповідальність настає за незаконне володіння опіумом в кількості понад 1000 г, героїном або метілфеніламіном в кількості понад 50 г або іншими наркотиками у великому обсязі та карається позбавленням волі на строк понад семи років або довічним позбавленням волі [9].

Однак вважається, що для України шлях жорсткої політики стосовно осіб, причетних до протиправної діяльності з наркотичними засобами, є малопридатним. Загальнополітична ситуація в країні і масштаби проблеми не дозволяють в боротьбі з розповсюдженням наркотиків ефективно використовувати силові методи і розглядати їх як винятковий спосіб вирішення проблеми. За офіційними даними, за 10 місяців поточного року в Україні зареєстровано понад 140 тис. наркозалежних, однак, на думку експертів, реальна цифра є вищою в 4-5 разів [6].

Друга група – «ліберальна». До цієї групи країн можна віднести такі, в яких частково були дозволені деякі види «легких» наркотиків. Найбільш відомим її представником є Голландія. Однак, проаналізувавши голландський варіант вирішення окресленого питання, можна виявити, що досвіду протидії обігу наркотиків у цій країні практично немає. Існує подвійний стандарт стосовно наркотиків, який дозволяє, з одного боку, експортувати до Західної Європи марихуану, вирощену на території держави, а з іншого – стимулює потік «наркотуристів». Більш того, Голландія, в першу чергу Амстердам, перетворилася на «наркотичну яму Європи» [15, с. 4].

Третя група – «група жорсткого контролю». Для країн, які входять до цієї групи (США, Великобританія, Франція та ін.), притаманним є те, що державними органами здійснюється



жорсткий контроль за обігом будь-яких видів наркотичних засобів, йде активне протистояння наркомафії, але найбільш радикальні заходи не вживаються. У США в більшості штатів існує покарання не тільки за зберігання і вживання, але навіть за спробу придбання наркотиків. В Англії та Франції наркоманів в судовому порядку відправляють на примусове лікування (в роки радянської влади у нас також існувала така форма медичної і трудової реабілітації наркоманів і алкоголіків). Одночасно в зазначених країнах боротьба з наркотиками на законодавчому рівні поєднується з потужною антинаркотичною пропагандою, спрямованою, насамперед, на найбільш вразливі категорії населення – безробітних, учнів та студентів.

За оцінками Управління з наркотиків і злочинності Організації Об'єднаних Націй, найбільших успіхів у боротьбі з незаконним обігом наркотиків домоглися США, де за останнє десятиліття кількість наркоспоживачів скоротилася вдвічі [11]. Основною причиною цього є те, що в країні боротьба з наркотиками стала дійсно загальнонаціональною і включає в себе зусилля як по урядовій лінії, так і по лінії неурядових структур. Ключовими елементами цієї роботи є вироблення довгострокових стратегій, широке міжнародне співробітництво з метою запобігання надходження наркотиків на територію США, залучення до кампанії проти наркотиків найбільш значущих політичних і громадських діячів.

За оцінками експертів, приблизно 80% всіх наркотиків, що продаються в США, надходять з-за кордону: кокаїн і героїн – з південноамериканських держав, синтетичні наркотики – із Західної Європи.

У 1973 році в США було створено Адміністрацію по боротьбі з наркотиками (DEA), в якій працює близько 20 тис. чоловік. Крім DEA функції боротьби з наркоторгівлею покладені на всі спецслужби США. Такого роду діяльністю займаються ЦРУ, ФБР, Держдепартамент, митні органи, берегова охорона, податкові служби, поліція і т.д. За роки свого існування DEA відкрила кілька десятків представництв у різних країнах світу, працівники яких спільно з місцевими правоохоронними органами виявляють шляхи транспортування і основних постачальників наркотиків в США.

Керівництвом країни проводиться активна політика реалізації та фінансування програм з надання допомоги антинаркотичним службам країн, з яких до США йде основний потік наркотиків. Так, починаючи з 2000 р., США в рамках так званого «Плану Колумбія» з метою протидії транзитним постачанням в країну кокаїну через Центральну Америку та Мексику виділили уряду Колумбії за різними оцінками від 1,3 до 8 мільярдів доларів, які призначалися для оснащення підрозділів колумбійської армії і фінансування програм «заміщення», в рамках яких колумбійським селянам була надана можливість замість вирощування нарковмісних рослин займатися виробництвом альтернативної сільськогосподарської продукції, яку держава закуповує за високими фіксованими цінами.

Така політика призвела до того, що понад 150 тисяч селян перестали вирощувати коку, яка скуповувалася наркокартелями для виробництва кокаїну в підпільних лабораторіях [10].

З жовтня 2007 р. США у співпраці з Мексикою реалізує програму «Меріда», спрямовану на протидію незаконному обігу наркотиків і пов'язаним з ним видам організованої злочинності. Програмою передбачені поставки із США до Мексики устаткування і техніки для боротьби з наркокартелями на суму в 1,3 мільярда доларів [7].

У липні 2011 р. адміністрацією США представлено нову стратегію боротьби з незаконним обігом наркотиків на американо-мексиканському кордоні, в рамках якої планується підвищити ступінь поінформованості місцевих властей по обидва боки кордону, вдосконалити технологічне оснащення прикордонних установ, домогтися більш широкого використання біометричних систем розпізнавання особистості, підвищити рівень кваліфікації прикордонників і слідчих. Також згідно зі стратегією передбачено боротьбу з корупцією в США, співпрацю з Мексикою в судовому переслідуванні наркодилерів, введення фінансових санкцій щодо наркокартелів, а також скорочення потоку нелегальних поставок зброї із США до Мексики.

У листопаді 2011 р. США спільно з Бразилією і Болівією створено ще один альянс, спрямований на боротьбу з міжнародним наркотрафіком. Три країни домовилися про спільні дії проти виробництва і розповсюдження кокаїну і про знищення нових плантацій коки. Йдеться, зокрема, про посилений контроль над перекиданням нелегальних вантажів наркотиків на кордонах з Чилі, Перу і Аргентиною.



Зважаючи на бурхливий розвиток наркобізнесу, стає очевидним, що жодна країна самостійно не може успішно вирішувати проблемні питання, пов'язані з його попередження та подолання. Уже з початку XX ст. міжнародне співтовариство стало створювати механізми глобального контролю, спрямованого на обмеження доступу до наркотиків. У період з 1912 по 1972 рр. було укладено понад 12 багатосторонніх договорів у сфері контролю за розповсюдженням наркотичних засобів.

Першим кроком в цьому напрямі стало проведення Шанхайської опіумної комісії у 1909 р., участь у засіданні якої взяли представники 13 держав. Ця комісія розпочала перший етап у міжнародно-правовому врегулюванні поширення наркотичних речовин.

У 1912 р. у Гаазі відбулася Міжнародна конференція з опіуму, на якій було вироблено першу в світі Конвенцію про наркотики – Міжнародну конвенцію з опіуму. Учасники, які ратифікували Конвенцію, домовилися: обмежити виробництво, торгівлю та використання наркотиків у медичних цілях; співпрацювати між собою з метою обмеження використання та вироблення ефективного механізму обмежень на використання наркотиків; ввести покарання за володіння наркотиками та заборонити їх продаж стороннім особам. В Конвенції також передбачалися заходи, спрямовані на згорання виробництва, торгівлі та вживання опіуму [2].

Після закінчення першої Світової війни наркоманія стала серйозною соціальною проблемою. У зв'язку з цим на міжнародному рівні неодноразово робилися спроби врегулювати зазначене явище. Однак будь-яка спеціалізована центральна організація з міжнародного контролю за наркотиками не була утворена до появи в 1920 р. Ліги Націй, коли було засновано Консультативний комітет з нелегальної торгівлі опіумом та іншими сильнодіючими засобами. Ліга Націй протягом всього існування уклала три основні міжнародні конвенції. Першу міжнародну Конвенцію з опіуму було прийнято в 1925 р., із введенням системи звітності та утворенням Постійного комітету з контролю, в подальшому перейменованого на Постійний центральний комітет. До складу цього Комітету входили незалежні експерти, які займалися наглядом за виконанням завдань Конвенції. У 1931 р. прийнято другу Конвенцію про обмеження виробництва і про регламентацію розподілення наркотичних засобів. Відповідно до Конвенції утворено контрольний орган з наркотиків. Третю Конвенцію по боротьбі з незаконним обігом шкідливих лікарських засобів прийнято у 1936 р., а основним її завданням став заклик до суворого покарання осіб, які займаються незаконною торгівлею наркотичними засобами.

З 1946 р. Організація Об'єднаних Націй стала правонаступником Ліги Націй, прийнявши на себе всі її повноваження та обов'язки, в тому числі й у сфері боротьби з наркотичною навагою. Сьогодні ООН має ефективну систему спеціалізованих закладів, що займаються питаннями боротьби з незаконним обігом наркотиків. У Конвенціях 1961 і 1971 рр. боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів передбачалася в непрямій формі, тому що вони були орієнтовані, в основному, на регулювання законного обігу наркотиків і психотропних речовин і створення ефективної системи контролю, яка не допускає їхніх витоків у канали незаконного обігу.

З початку 80-х рр. почалася розробка нової міжнародної Конвенції, спрямованої на боротьбу проти незаконного обігу наркотичних і психотропних речовин. Тобто можна дійти висновку, що міжнародне співтовариство поєднує зусилля з попередження поширення зловживання наркотичними і психотропними речовинами, виробляючи уніфіковані форми контролю за ними. Подальшим кроком у цьому напрямку стало прийняття в 1988 р. міжнародної Конвенції «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» [11].

Отже, аналіз міжнародного законодавства і практики щодо боротьби з незаконним обігом наркотиків дозволяє дійти таких висновків:

- у зарубіжних країнах існує практика законодавчого регулювання основних аспектів боротьби з нелегальним обігом наркотиків;
- зважаючи на глобалізацію наркобізнесу, більшість держав посилює відповідальність за протиправні діяння, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів. При цьому суворіша відповідальність передбачена за виробництво наркотиків, а особливо з метою наживи та у великих кількостях, а також незаконну торгівлю, особливо організовану. Простежується тенденція до жорсткого покарання організаторів злочинних організацій, осіб-рецидивістів і осіб, які втягують неповнолітніх у наркобізнес;
- світовий досвід законодавчих форм боротьби з незаконним обігом наркотиків (при ві-



дповідному критичному підході) може бути використаний і в Україні в ході вдосконаленні національного законодавства та реформування правової системи;

– загальна стратегія боротьби з поширенням наркоманії має передбачати одночасну діяльність за двома напрямками. По-перше, необхідно, щоб вона розроблялася і здійснювалася одночасно на двох рівнях: верхньому (державна політика та законодавче регулювання) і нижньому (регулярні пропозиції до законодавства і законодавча ініціатива відомств, установ та організацій, в першу чергу правоохоронних органів; планування конкретних антинаркотичних заходів тощо). По-друге, вона повинна відповідним чином впливати на всі етапи незаконного обігу наркотиків: попит – виробництво – пропозиція – поширення.

Список використаної літератури:

1. *Schweer T., Schrasser H.* Drogenmarkt in Deutschland: die Szene im Wandel // *Aus Politik und Zeitgeschichte*. – В 9/99.
2. The Beginnings of International Drug Control [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://findarticles.com/p/articles/mi_m1309/is_2_35/ai_54157834/.
3. *Антонян Ю.М., Князев В.В.* Борьба с незаконным оборотом наркотиков за рубежом. – М., 2003.
4. *Евланова О.А.* Влияние преступности мигрантов на организованный уголовный рынок в России // *Организованный терроризм и организованная преступность*. – М., 2002.
5. *Погорецький М.А.* Агентурна робота федеральних правоохоронних органів США у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів / М.А. Погорецький, І.В. Смирнова // *Юрид. радник*. – 2007. – № 5 (19). – С. 101-105. – Жовтень.
6. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М., 2003. – С. 46.
7. В Украине насчитали 144 тыс. наркоманов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://life.comments.ua/2012/ukraine-naschitali-144-tis.html>.
8. США направляют 900 миллионов долларов на борьбу с мексиканским наркотрафиком [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://svit24.net/world-news/300-world-news..>
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukknr.ucoz.ru>.
10. Американский «План Колумбия» [Електр. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.goryachiy.narod.ru/2001/11.htm>.
11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unodc.org/>.
12. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин [Електр. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
13. Конвенция о психотропных веществах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_176.
14. Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_177.
15. *Хайруллин М.* Чума XXI века / М. Хайруллин // *Мир новостей*. – 2003. – № 21 – С. 4.
16. *Черкесов В.В.* Наркотизм – угроза обществу и государству в эпоху глобализации / В.В. Черкесов // *Наркомат*. – 2004. – № 13.

Надійшла до редакції 20.12.2012

ГРИНЮК В.О., кандидат юридичних наук,
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.131

ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЯК ПЕРЕДУМОВА НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ

Розкрито проблемні питання змагальності сторін як передумови незалежності суду.

Ключові слова: суд, кримінальний процес, незалежність суду, змагальність, сторони кримінального процесу.

Рассмотрены вопросы состязательности сторон как предварительные условия для независимости суда.

Ключевые слова: суд, уголовный процесс, независимость суда, состязательность, стороны уголовного процесса.

The article discusses the adversarial as preconditions for the independence of the Court.

Keywords: court, criminal process, the independence of the court, the criminal adversary system process.



Змагальність сторін у кримінальному процесі передбачає таку побудову судового розгляду, яка б забезпечувала розмежування процесуальних функцій між обвинуваченням, захистом і вирішенням справи. Тому саме реалізація принципу незалежності суддів передбачає розвиток і вдосконалення змагальності кримінального процесу.

Проблемні питання змагальності сторін у кримінальному процесі досліджували С.А. Альперт, В.Ф. Бойко, В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий, В.В. Городовенко, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.Ф. Погорілко, М.М. Полянський, В.М. Савицький, В.І. Сліпченко, М.С. Строгович, Р.Д. Рахунов, Л.Д. Удалова, Г.І. Чангулі, Н.М. Чепурнова, В.П. Шибіко, В.І. Шишкін, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та ін.

Водночас розбудова судової системи України на засадах змагальності з прийняттям нового КПК України зумовлює необхідність дослідження проблемних питань змагальності сторін як передумови незалежності суду, що і є метою цієї статті.

Законодавець покладає функцію вирішення справи тільки на один орган держави – суд, оскільки правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (ч. 1 ст. 124 Конституції). Виконання функції обвинувачення покладається на державного обвинувача – прокурора, який підтримує державне обвинувачення (ст. 121 Конституції). Якщо державний обвинувач не бере участі у розгляді справи в суді, то обвинувачення може бути покладено на потерпілого або його представника, які формулюють обвинувачення, підтримують цивільний позов у кримінальному процесі. Функцію захисту виконує підозрюваний, обвинувачений, захисник, законні представники та близькі родичі обвинуваченого, цивільний відповідач або його представник.

Сторони захисту і обвинувачення користуються рівними процесуальними правами у разі розгляду кримінальної справи у суді (право на заявлення відводів і клопотань, подання доказів, участь в їх дослідженні та доведення їх переконливості, виступ в судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду).

Права сторони захисту при розгляді кримінальної справи визначені чинним КПК України. При одноособовому розгляді справи суддя має всі необхідні повноваження головуючого у судовому засіданні. Головуючий у судовому засіданні керує судовим засіданням, спрямовуючи судові слідство на забезпечення здійснення сторонами своїх прав, усуває з судового слідства все те, що не стосується справи, яка розглядається, і забезпечує належний високий рівень судового процесу. Якщо хто-небудь з учасників судового розгляду висловлює заперечення діям головуючого, які обмежують або порушують їх права, це заперечення заноситься до протоколу. Саме тому суд наділений всіма необхідними повноваженнями щодо керівництва судовим засіданням.

Таким чином, стороною у процесі є той його учасник, який виступає перед судом як представник певних інтересів, що захищаються законом, і якому належать процесуальні права для відстоювання цих інтересів, для обґрунтування своїх вимог та доводів і для заперечення вимог та доводів іншої сторони.

Сторонам у судовому засіданні мають надаватися рівні процесуально-правові можливості відстоювання і доказування своєї позиції у кримінальній справі. Якщо сторонам не надається такої можливості, то суддю, який розглядає справу, не можна вважати об'єктивним і неупередженим.

Незалежний суддя зобов'язаний створити необхідні умови для реалізації належних сторонам прав. При цьому суд не зв'язаний показаннями сторін та обвинувальним висновком органів досудового слідства щодо меж дослідження наявних у справі доказів. У цьому також проявляється незалежність суддів і недопустимість будь-якого стороннього впливу на них у процесі прийняття рішення по кримінальній справі.

Виділення в судових стадіях кримінального процесу трьох основних кримінально-процесуальних функцій, їх розмежування є умовою незалежного суду у кримінальному процесі. Поряд з цим змагальність сторін у кримінальному процесі ефективно реалізується тільки в умовах незалежності суддів. Поєднання зазначених функцій призведе до неможливості здійснення сторонами передбачених КПК України прав, а на суд буде покладено виконання невласливих функцій. Неприродне поєднання в одній особі функцій обвинувачення, захисту і вирішення кримінальної справи перетворює органи правосуддя на органи розправи [1, с. 102]. При



розгляді справи в суді зазначені функції не можуть покладатися на один і той самий орган чи на одну й ту саму особу. Наслідком ігнорування розмежування процесуальних функцій є таке негативне явище, як обвинувальний ухил суду, тобто виконання судом повноважень, які має виконувати сторона обвинувачення [2, с. 47].

Змагальність сторін передбачає активність та ініціативу суду щодо збирання доказів, необхідних для встановлення істини у справі. Для судді доводи сторони обвинувачення і захисту не є доказами до того моменту, поки він сам не переконається в їх достовірності чи обґрунтованості. КПК України не вимагає від суду вживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи з метою винесення законного і обґрунтованого судового рішення. Проте деякі автори однією з умов забезпечення неупередженого розгляду справи судом вважають невтручання судді в полеміку сторін, тобто його пасивність [3, с. 137].

При пасивній ролі судді, виходячи з логіки, йому необхідно було б заборонити ставити свої запитання у разі дослідження доказів. Тобто суддя повинен мати у такому випадку право обмежитись тільки тим, що з'ясували сторони, а всі інші сумніви згідно з презумпцією невинуватості тлумачити на користь підсудного.

Суддя за допомогою сторін повинен активно дослідити всі обставини справи, залучити нові докази, оскільки завдання судді – не просто вирішити спір між сторонами, а з'ясувати істину. Навпаки, при діяльності судді як пасивного арбітра набуває привілейованого становища позиція обвинувачення щодо збирання доказів та впливу на суддю чи журі присяжних [4, с. 98].

Окремі правники вважають, що державний обвинувач (прокурор) виступає в процесі лише як обвинувач, тобто підтримує державне обвинувачення і наділений рівними зі стороною захисту правами [5, с. 6-8]. На думку інших, прокурор поряд з підтриманням державного обвинувачення виконує функцію нагляду за законністю діяльності суду, причому “як у судовому засіданні, так і поза ним” [6, с. 88].

Згідно з п. 1 ст. 121 Конституції України основною функцією прокуратури є підтримання державного обвинувачення в суді. Це означає, що прокурор користується однаковими з іншими учасниками процесу правами, тобто він виступає стороною в процесі, яка за своїми процесуальними правами рівна стороні захисту.

По-друге, ст. 121 Конституції України та ст. 5 Закону “Про прокуратуру” не вказують на таку функцію прокуратури, як здійснення нагляду за законністю судових рішень. Прокурор вже не здійснює так званого нагляду за дотриманням законності в суді. Він може здійснювати нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень.

По-третє, встановлено судовий контроль за актами, які постановляються прокурором. Так, громадянин згідно з ч. 4 ст. 12 вказаного Закону має право на судові оскарження акта прокурора. У судовому порядку можна оскаржити затримання особи чи постанову про відмову в порушенні кримінальної справи або її закритті тощо. Крім того, суд виконує функцію судового контролю за обмеженням конституційних прав учасників кримінально-процесуальної діяльності.

Викладене дає підстави для висновку, що прокурор не може здійснювати нагляд за судовою діяльністю, оскільки функція нагляду за законністю суперечить такому конституційному принципу, як незалежність суддів. Тому не випадково у ст. 34 Закону України “Про прокуратуру” зазначено, що прокурор, який бере участь у розгляді справ у судах, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх лише законові, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та схвалення судових рішень, що ґрунтуються на законі.

Згідно з чинним КПК України прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів щодо усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили. Зазначена правова норма суперечить принципу незалежності суддів, оскільки фактично ставить прокурора в привілейоване становище.

Неузгодженість із принципом незалежності судді проявляється в повноваженні прокурора щодо витребування із суду будь-якої справи або категорії справ, у яких вироки, ухвали, постанови набрали законної сили. Таке витребування справ проводилось з метою здійснення прокурорського нагляду за законністю судових рішень, хоча зараз такою функцією Конституцією України прокуратура не наділена. До того ж, згідно з цим положенням, прокурор наділяється додатковими повноваженнями порівняно зі стороною захисту, оскільки інші учасники судово-



го розгляду таким правом не наділені. Витребувати справу для перевірки її в касаційному порядку може тільки Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, якщо надійшли касаційні скарги у справі учасників судового розгляду. Єдиний виняток з цього правила полягає у витребуванні такої справи тільки у разі перевірки заяви про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Проблема незалежності суддів тісно пов'язана з розв'язанням такого питання, як подолання обвинувального ухилу суду при розгляді кримінальних справ, що є наслідком виконання судом деяких обвинувальних функцій [8, с. 23-27]. Виконання судом таких функцій призводить до незаконного і необґрунтованого засудження громадян [9, с. 6-7].

Аналіз теорії та практики винесення рішення під час попереднього розгляду суддею матеріалів кримінальної справи свідчить, що прийняття суддею одного з рішень, які зазначені у чинному КПК України, не може не впливати на переконання такого судді вже при судовому розгляді кримінальної справи. А під час прийняття рішення про призначення справи до судового розгляду виникає переконання про можливість винесення обвинувального вироку. Враховуючи зазначене, з метою забезпечення принципу незалежності суддів, на нашу думку, до чинного законодавства необхідно ввести норму, згідно з якою суддя, котрий бере участь у попередньому розгляді справи, не може в подальшому брати участі в розгляді даної справи по суті.

Обвинувальний ухил вбачається і в порядку вручення підсудному копії обвинувального висновку та повістки про виклик до суду, зміни його статусу з обвинуваченого на підсудного. Відповідно до чинного КПК України підсудному не пізніше як за три доби до розгляду справи в суді має бути вручено копію обвинувального висновку і повістку про виклик до суду. Такий обов'язок чинне законодавство покладає на суддю, який виніс постанову про призначення справи до судового розгляду. З отриманням копії обвинувального висновку у підсудного складається враження, що це судовий документ і саме суддя обвинувачує особу у вчиненні злочину.

Тому, на нашу думку, такий обов'язок вручення копії обвинувального висновку необхідно перекласти з судді на прокурора. Останній після затвердження обвинувального висновку повинен вручити обвинуваченому його копію. Якщо при вирішенні цього питання змінить список осіб, які підлягають виклику в судові засідання, то він зобов'язаний вручити учасникам процесу копії прийнятих постанов. Таке розмежування обов'язків щодо вручення копій зазначених процесуальних актів дозволить не тільки гарантувати право підсудного на захист, а й розмежувати кримінально-процесуальні функції відповідно до принципу змагальності та незалежності судді.

Пропонуємо до чинного КПК України ввести норму, згідно з якою справи приватного, приватно-публічного обвинувачення за заявою потерпілого про притягнення особи до кримінальної відповідальності порушуються слідчим, органом дізнання або прокурором. Після виконання необхідних дій, які спрямовані на примирення зазначених осіб, суддя призначає справу до судового розгляду.

Обвинувальний ухил судді тісно пов'язаний з прагненням прокурора відстоювати інтереси досудового слідства, оскільки саме прокурор затверджує складений слідчим обвинувальний висновок. Право складання обвинувального висновку доцільно передати прокурору, який і буде підтримувати державне обвинувачення в суді.

Як свідчить практика, прокурор, який затверджує обвинувальний висновок, не завжди ретельно вивчає матеріали справи, оскільки обвинувальний висновок складається слідчим. Якщо ж прокурор сам буде складати цей процесуальний документ, він змушений буде проаналізувати матеріали справи та прийняти рішення про підтримання державного обвинувачення.

Затвердивши обвинувальний висновок, прокурор бере на себе відповідальність за результати проведеного досудового слідства, і в судовому засіданні він зв'язаний своїми попередніми рішеннями. Разом з тим складання висновку державного обвинувачення не буде впливати на його об'єктивність в суді, оскільки прокурор підходитиме до цього об'єктивно і передбачить перспективу справи в суді.

У разі коли прокурор у результаті судового розгляду прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від обвинувачення і в своїй постанові викласти мотиви відмови. Якщо ж потерпілий та його представник не вимагають продовження розгляду справи та не підтримують обви-



нування, суд повинен винести ухвалу (постанову) про закриття справи.

Відмова прокурора, потерпілого, цивільного позивача від обвинувачення не повинна бути наслідком автоматичного закриття справи або винесення виправдувального вироку, оскільки таке положення може не відповідати внутрішньому переконанню суддів і обмежувати їх повноваження в стадії судового розгляду справи. Відмовляючись від обвинувачення, зазначені учасники судового розгляду висловлюють свої висновки і міркування щодо обставин, які передбачені ст. 91 КПК України. Однак незалежність суддів при здійсненні процесуальної діяльності означає саме незалежність їх від висновків і думки учасників судового засідання.

Усе зазначене дає можливість для висновку про необхідність нормативно закріпити положення, згідно з яким суд самостійно вирішує питання про продовження судового розгляду після відмови прокурора, потерпілого і цивільного позивача від обвинувачення.

Процесуально рівноправною стороною, яка виступає поряд зі стороною обвинувачення, є сторона захисту. Тому з метою дослідження ступеня правомірного впливу на суд необхідно зупинитись на взаємовідносинах сторони захисту і суддів у судовому розгляді справи. У судовому засіданні сторона захисту наділена всією повнотою процесуальних прав, які дають можливість ефективно захищатися від пред'явленого обвинувачення. Суд з метою з'ясування істини в своїй діяльності щодо розгляду справ повинен враховувати позицію не тільки сторони обвинувачення, а й захисту.

Процесуальне становище сторони захисту, як свідчить практика, залишається на низькому рівні, що не забезпечує виконання покладених на неї завдань. Радянська юридична доктрина неоднозначно оцінювала цей кримінально-процесуальний інститут. Вважалося, що права позиція захисника повинна бути близькою до позиції прокурора і суду. Прояв адвокатом власної позиції міг спричинити застосування до нього заходів дисциплінарної відповідальності [10, с. 40-41]. Проте соціальні зміни в нашому суспільстві обумовили підвищення ролі захисника в кримінальному процесі [11, с. 297].

Неприпустимою є ситуація, коли суддя під час заслуховування заяв, клопотань та виступу захисника допускає такі порушення закону, як неухважність, нетактовність до учасників процесу. Судді допускають поспішність, упередженість, некритичний підхід до висновків досудового слідства. Показання підсудного, які є не тільки джерелом доказів, а й способом захисту, недооцінюються суддями [12, с. 79].

Для усунення зазначених негативних явищ від судді не вимагається якихось особливих якостей. Зокрема, такі його якості, як принциповість, рішучість, урівноваженість, вміння володіти собою, допоможуть виключити зазначені негативні явища у взаємовідносинах зі стороною захисту. Важливе значення для забезпечення рівноправності сторін відіграє загальна і професійна культура суддів, їх вміння дотримуватись правил поведінки з людьми, проявляти доброзичливість, такт при виконанні покладених на них обов'язків тощо [13, с. 7-8]. Суддя повинен зберігати нейтралітет, незважаючи на свої симпатії чи антипатії до учасників судового розгляду [14, с. 58-59].

В основу взаємовідносин захисника і суду має бути покладено об'єктивність і оперативність у вирішенні будь-яких процесуальних клопотань та заяв, доброзичливість та повага до кожного захисника, незалежно від якості виконання ним своєї кримінально-процесуальної ролі.

На підставі зазначеного можна дійти такого висновку: змагальність сторін та незалежність судді в кримінальному процесі є тісно взаємопов'язаними. Змагальність сторін слугує передумовою забезпечення дотримання принципу незалежності суддів під час здійснення процесуальних дій з розгляду та вирішення кримінальної справи.

Список використаної літератури:

1. *Маляренко В.Т.* Конституційні засади кримінального судочинства. – К., 1999.
2. *Грошевой Ю.М.* Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. – Харьков, 1975.
3. *Стецовский Ю.И.* Судебная власть : учеб. пособие. – М., 1999.
4. *Мюллер Г.О.* Роль судов в предупреждении городской преступности / СССР-США: криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с городской преступностью. – М., 1987. – С. 96-105.
5. *Шийкин В.І.* Прокуратура і правосуддя в суверенній Україні // Право України. – 1992. – № 1. – С. 6-8.
6. *Полянський Ю.Е.* Проблемы и тенденции развития прокурорского надзора в Украине // Проблемы



- організації прокуратури і оптимізації її діяльності в сучасних умовах : зб. наук. праць. – К., 1998. – С. 86-90.
7. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Х., 2002.
8. Алексеева Л.Б., Радутная Н.В. Предупреждение судебных ошибок, обусловленных обвинительным уклоном в деятельности судов первой и кассационной инстанций. – М., 1989.
9. Некрасов О. Исключить факты незаконного осуждения граждан // Советская юстиция. – 1987. – № 12. – С. 6-7.
10. Янош К. Коллизия позиций защитника и подзащитного // Соц. законность. – 1977. – № 12. – С. 40-41.
11. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. – К., 1999.
12. Лубишев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле : учебник / под ред. И.Б. Мартковича. – М., 1999.
13. Подкопаев С.В. Дисциплинарна відповідальність суддів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003.
14. Кононенко В.І. Неупередженість суддів // Вісник ВС України. – 2002. – № 2 (30). – С. 56-59.

Надійшла до редакції 21.12.2012

СУХАЧОВ О.О., кандидат юридичних наук
СУХАРАДА І.О.

(Служба безпеки України)

УДК 351.745.7

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ

Досліджено проблемні питання способів учинення злочинів у сфері банківського кредитування.

Ключові слова: банківське кредитування, способи вчинення злочинів, оперативно-розшукове документування.

Исследуются проблемные вопросы способов совершения преступлений в сфере банковского кредитования.

Ключевые слова: банковское кредитование, способы совершения преступлений, оперативно-розыскное документирование.

Problems concerning ways of commitment crimes in banking are examined.

Keywords: banking, ways of commitment crimes, operational-search documenting.

Суспільна небезпека злочинів у сфері банківського кредитування характеризується високим рівнем латентності; спричиненням збитків комерційним банкам, їх власникам і вкладникам; деструктивним впливом на функціонування економічної системи держави; гальмуванням виконання грошово-кредитної політики держави; спотворенням механізму вільної конкуренції. Сфера банківського кредитування, як слушно зазначають фахівці, найчастіше є привабливою для організованої злочинності, яка характеризується певним ланцюжком учасників, детальною розробкою сценарію, наявністю певного технічного забезпечення та значних коштів. Кримінальні посягання у банківській сфері відрізняються більшою різноманітністю, особливою витонченістю, високоінтелектуальним характером, активною адаптацією злочинців до нових форм і методів підприємницької діяльності, застосування банківських документів, нових електронних платіжних засобів, засобів зв'язку та ортехніки, нових банківських валютних і митних технологій здійснення господарських операцій [1].

Високий інтелектуальний рівень злочинців у сфері банківського кредитування знаходить також своє відображення у швидкому пристосуванні до недоліків у кредитних процесах банку або неузгодженості внутрішніх нормативних актів, розробці ефективних злочинних схем посягання на банківський кредит.

Окремі аспекти способів учинення злочинів у сфері банківського кредитування досліджувалися В.І. Василичуком, М.А. Погорецьким, М.П. Стрельбицьким, Л.М. Стрельбицькою, С.С. Чернявським та ін. На підставі аналізу матеріалів практики та наукових праць, присвячених цій проблемі, нами ставиться за мету визначити ті способи, які є типовими для подальшої розробки методики їх виявлення.

Спосіб вчинення злочину в більшості наукових праць розглядається як міжгалузевий об'єкт вивчення ряду наук кримінально-правового циклу: кримінального права, кримінології,



кримінального процесу, криміналістики. Напрацьовані наукові погляди стосовно цієї категорії неоднозначні не лише в термінологічному, але й у змістовному плані. Найбільш логічною видається позиція І.О. Возгіна, який вважає, що спосіб вчинення злочину (в широкому розумінні, включаючи підготовку й приховання) – це система взаємозалежних і взаємообумовлених дій, за допомогою яких злочинець досягає своєї мети [2, с. 26].

Способи підготовки, вчинення та приховання злочинів у сфері банківського кредитування стали об'єктом наукового аналізу та були класифіковані залежно від суб'єкта злочину (кредитор, позичальник), які діють самостійно або в змові [3-6].

Знання способів учинення злочинів у сфері банківського кредитування дозволяє розробити сучасні методики їх виявлення та розкриття як в ході оперативно-розшукового документування, так і в процесі досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ цієї категорії, а також прийняти по них законне та обґрунтоване рішення з метою вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності й кримінального судочинства.

На нашу думку, основними способами вчинення злочинів у сфері банківського кредитування є обман і зловживання довірою при укладенні кредитного договору та виконанні його положень. При цьому, як зазначають дослідники, зловживання довірою як спосіб шахрайства завжди поєднується з обманом і в чистому вигляді не зустрічається. Довіра завжди лише допомагає шахраєві вчинити обман. Заволодіваючи майном на основі довіри, винний замовчує про свої злочинні наміри й тим самим обманює потерпілого, який йому довірився [7].

Проблема обману в сфері економіки досліджувалась В.М. Рейсменом, який обґрунтовано вказує, що будь-яка комерційна поведінка, націлена на обман або підлив конкурентноздатності, порушує, передусім, неписані правила економічного життя – діловий кодекс суб'єктів бізнесу [8, с. 28].

Як зазначається в науковій літературі, в основі використання конкретного способу вчинення шахрайських дій у сфері банківського кредитування лежить, насамперед, знання злочинцем психології банківських службовців, уміння розбиратися в людях, подобатися їм, вселяти довіру, крім того – мати в своєму розпорядженні конфіденційну інформацію про банк і методи його роботи [9; 10].

Способи обману та зловживання довірою у сфері банківського кредитування є досить різноманітними, причому особливу увагу злочинці приділяють прихованню корисливого характеру своїх дій, що у багатьох випадках ускладнює кваліфікацію вчиненого ними [7].

Розглядаючи способи незаконного одержання кредиту, В.Ю. Абрамов зазначає, що позичальники нерідко використовують підроблені документи, які вводять кредитора в оману щодо їхнього фінансового стану: недостовірні техніко-економічні обґрунтування тих вкладень, що мають бути здійснені за рахунок одержуваного кредиту, фіктивні договори про проведення господарської угоди, оплатити яку належало з використанням кредитних засобів; фіктивні гарантії та поручительства від імені відомих державних і комерційних організацій [11].

Обман банку-кредитора при отриманні кредиту полягає, на думку В. Бурлакова, в наданні свідомо неправдивих відомостей про господарське положення або фінансовий стан. Свідомо неправдиві відомості він визначає як невірні дані, про які позичальник вірогідно знає, що вони спотворюють або приховують дійсний стан речей про господарське положення чи фінансовий стан позичальника. До свідомо неправдивих відомостей дослідник відносить дані щодо:

– господарського положення: невірні дані про засновників, керівників, акціонерів, основних партнерів підприємства, зв'язки, кооперації з іншими фірмами; фіктивні гарантійні листи, поручительства, матеріальні цінності, надані в заставу, надання в заставу майна, на яке не можна звернути стягнення, що не відповідає оголошеній вартості, яке не є власністю заставника тощо, техніко-економічне обґрунтування, в якому невірно зазначено основні напрямки використання позикових коштів, конкретні господарські операції; сфальсифіковані договори, платіжні, транспортні та інші документи про господарську операцію, на яку отримується кредит; підроблені договори та інші документи, що неправильно свідчать про можливості реалізації позичальником своєї продукції, його конкурентоспроможності, положенні на ринку, в галузі й т. п.; дані складського й бухгалтерського обліку тощо;

– фінансового стану: сфальсифіковані бухгалтерські документи про реєстрацію у податковій інспекції, в яких фінансовий стан показаний у кращому, ніж насправді, вигляді; довідки



про дебіторську та кредиторську заборгованість, про отримані кредити та позики в інших банках, виписки з розрахункових і поточних рахунків тощо [1].

Узагальнення практичної діяльності правоохоронних органів дозволяє віднести до основних способів обману при вчиненні злочинів у сфері банківського кредитування такі:

- надання до банку несумлінним позичальником свідомо неправдивих відомостей при оформленні банківського кредиту. На підставі таких відомостей банк робить неправильні оцінки щодо господарського та фінансового стану позичальника, а отже – й розміру кредиту, можливості повернення позичальником отриманої позики. Якби позичальник подав правильні відомості, то банк, можливо, не видав би її взагалі або видав у меншому розмірі, чи збільшив би відсоток по позиці у зв'язку зі збільшенням ризику, зажадав би більш якісного забезпечення повернення отриманої позики тощо;

- використання спеціально створених для розкрадання кредитних ресурсів фіктивних підприємств (ст. 205 КК). При цьому під фіктивним підприємством слід розуміти створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона;

- фальсифікація документів і застосування інших прийомів обману, внаслідок чого службовці банку вводяться в оману щодо можливостей і перспектив повернення кредиту та якості його забезпечення (ст. 358 КК);

- фіктивне банкрутство (ст. 218 КК). Як правило, фіктивне банкрутство є наслідком зловживань з кредитом, отриманим шахрайським шляхом. При шахрайських операціях із кредитом злочинна технологія складається з декількох послідовних стадій: придбання товару в кредит; продаж або інші дії, що сприяють продажу придбаного; приховання своїх дій; несплата кредиторам; подача заяви про банкрутство;

- приховування стійкої фінансової неспроможності (ст. 220 КК).

Такі злочинні діяння передбачають спричинення великої матеріальної шкоди кредиторам: приховання майна або майнових зобов'язань; утаювання відомостей про майно, про його розмір, місцезнаходження або іншу інформацію про майно; передача майна в інше володіння; відчуження майна; знищення майна; приховання, знищення, фальсифікація бухгалтерських та інших облікових документів, що відбивають економічну діяльність, тощо.

Окремо слід розглядати комерційний підкуп банківських службовців несумлінними позичальниками (діяння, пов'язані з ним, можуть бути кваліфіковані за ст. 364-369 КК). Як правило, він здійснюється при видачі банківських кредитів із порушенням економічних нормативів, вимог забезпечення зворотності кредиту та інших умов. Незаконна винагорода надається також за виконання інших дій: надання переваг при видачі кредиту; встановлення пільгових процентних ставок або звільнення від стягування відсотків; отримання згоди банку не проводити належної перевірки всіх сторін фінансово-господарської діяльності підприємства, що кредитується, з метою встановлення джерел погашення заборгованості; надання кредиту без визначення конкретної мети або з перевищенням гранично припустимих розмірів для одного позичальника; видача кредиту під забудову житлового будинку без відповідних документів про виділення земельної ділянки громадянам; з метою одержання інформації, що складає комерційну або банківську таємницю (про грошові внески, комп'ютерні програми, фінансування різних проектів); неналежну перевірку кредитоспроможності клієнтів або навмисне введення в оману керівництва банку щодо можливості клієнта вчасно розрахуватися за отримані кошти.

Знаряддям злочину в сфері банківського кредитування слід визнати документи, які надаються позичальниками банкам і в яких можуть міститись неправдиві дані, що впливають на прийняття рішення про кредитування та його умови: кредитні заявки; установчі документи із зазначенням юридичної адреси; контракти, угоди, інші документи, які підтверджують, що кредит отримується для придбання товарів, робіт або послуг; довідки про результати дослідження кон'юнктури ринку; бізнес-плани; складські довідки про наявність товарно-матеріальних цінностей; техніко-економічні обґрунтування; проектно-кошторисна документація; документи про фінансове становище, кредитоспроможність позичальника, страховика або поручителя; документи, які стосуються застави, поручительства, гарантії як способів забезпечення кредиту, тощо.

Так, найбільш розповсюдженими способами вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами є: створення та використання фіктивних фірм; повне підроблення документа, що стосу-



ється всього документа як за формою, так і за змістом; часткове підроблення документа, тобто внесення окремих неправдивих відомостей у документ; використання загублених або викрадених паспортів реально існуючих громадян без їх відома; змова з посадовими особами органів державної влади, органів влади чи органів місцевого самоврядування, банків або інших кредиторів [10, с. 195].

Окремо слід виділити махінації з документами на заставу або закладене майно. Неправдива інформація при укладенні кредитного договору часто стосується забезпеченості банківського кредиту, яким може бути: застава (майна, майнових прав, цінних паперів); гарантії (банків, фінансами чи майном третьої особи); інше забезпечення [12].

Значне поширення цього способу вчинення злочинів обумовлене тим, що в цей час застава є найпоширенішим способом забезпечення зворотності кредиту. В той же час це свідчить і про недоліки в роботі банківських працівників щодо перевірки закладеного майна та контролю за ним. Таким чином, позичальники одержують кредит начебто під заставу, цей кредит привласнюють, а банк не може одержати відшкодування за привласнений кредит [1].

Слід прийняти до уваги, що неправдива інформація, яка до вартості майна, наданого у забезпечення, повинна розглядатись як предмет злочину, тільки у випадку, коли вартість заставного майна буде меншою за обсяг кредиту. Прийняття банком забезпечення у кратному розмірі щодо суми кредиту є договірною, цивільно-правовою обставиною, яка не передбачена жодним законодавчим актом і відповідно не повинна знаходитись під кримінально-правовим захистом, оскільки банки самостійно визначають достатній обсяг застави.

За результатами аналізу кримінальних справ В. Бурлаков вказує, що дії, пов'язані з махінаціями з документами на заставу або закладене майно, виражалися у такому: застава не була забезпечена товаром – 6,7% від кількості злочинів, учинених названим способом; майно вже було закладене або арештоване – 26,6%; майно не належало заставникові, внаслідок чого договір застави визнавався недійсним, – 7,8%; закладене майно було продане або розтрачене – 28%; закладене майно було отримане назад за підробленими документами і розтрачене – 13%; кредит надавався під фіктивний контракт або під заставу товарів, що поставляються за контрактом з подальшим його розірванням, – 40%; кредит надавався під заставу нерухомого майна (підприємства), яке надалі було або реорганізоване, або здане в оренду із правом викупу надалі, про що банк не був сповіщений, – 5,6%; як заставу було представлено підроблений вексель – 7,8%; кредит надавався під поручительство, однак підприємство-поручитель в одних випадках ухилялося від виконання зобов'язань, а в інших – укладалась угода про погашення кредиту із прибутків від спільної діяльності підприємства-позичальника та підприємства-поручителя, яка потім розривалася, – 8,6%; як забезпечення використовувалися підроблені гарантії банку – 4% [1].

Крім того, неправдива інформація може стосуватись нормативів і показників, якими користуються банки при прийнятті рішень про надання або ненадання кредитів позичальникам. Основним показником є кредитоспроможність позичальника. Відповідно до ст. 49 Закону України “Про банки і банківську діяльність” [13] банк зобов'язаний при наданні кредитів перевіряти кредитоспроможність позичальників і наявність забезпечення кредитів, а також дотримуватись установлених Національним банком України вимог щодо концентрації ризиків.

На підставі викладеного можна виділити ряд особливостей, що характерні для способів учинення злочинів у сфері кредитно-банківської діяльності:

– по-перше, вчинення злочинів у сфері банківської діяльності неможливе без відповідної попередньої підготовки, яка містить вивчення та оцінку обстановки, виконання комплексу заходів, спрямованих на створення умов, що сприяють учиненню злочину, адаптацію об'єктивних умов, прийняття заходів безпеки. Визначені обставини обумовлюють оперативно-розшукову специфіку досліджуваних злочинів даного виду, яка полягає в тому, що стадія приховування злочину, як правило, передуює стадії вчинення чи співпадає з нею;

– по-друге, вчинення цих злочинів пов'язане з порушенням порядку здійснення банківської діяльності чи конкретних банківських операцій та інших угод, встановленого чинним законодавством й підзаконними нормативними актами.

Більшість злочинів у сфері банківського кредитування вчиняється під прикриттям законних банківських операцій, внаслідок чого незаконний характер дій злочинців не є очевидним, що зумовлює високу латентність таких діянь.



Підсумовуючи, можемо дійти такого висновку: виокремлені нами способи вчинення злочинів у сфері банківського кредитування не є вичерпними. Злочинці постійно відшукують нові способи вчинення злочинів у цій сфері. Водночас зазначені нами способи вчинення злочинів у сфері банківського кредитування дають можливість розробки нових методик їх виявлення, розкриття та запобігання.

Список використаної літератури:

1. Бурлаков В. Преступность в кредитно-денежной сфере / В. Бурлаков // Криминология XX век; глава 12 [Електр. ресурс]. – Режим доступу : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/burlak/12.php.
2. Возгрин И.А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений / И.А. Возгрин. – СПб, 1993.
3. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Матусовский Г.А. – Харьков, 1999.
4. Волобуев А.Ф. Розслідування і попередження розкрадань майна у сфері підприємництва: навч. посібник / Волобуев А.Ф. ; за ред. проф. О.М. Бандурки. – Х., 2000.
5. Яблоков Н.П. Основы методики расследования финансовых преступлений / Яблоков Н.П. // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11, Право. – 1999. – № 2. – С. 78-90.
6. Егоров Ю.А. Теория и практика противодействия преступлениям в банковской системе : монография / Егоров Ю.А. – Минск, 2002.
7. Костюк М. Вопросы квалификации мошенничества в сфере банковского кредитования / М. Костюк, П. Сердюк // Уголовное право. – 2007. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://odesskcourt oms.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=74.
8. Рейсмен В.М. Скрытая ложь. Взятки: “крестовые походы” и реформы / Рейсмен В.М. – М., 1988.
9. Матусовский Г.А. Проблемы формирования методики расследования преступлений, совершенных посредством расчетно-кредитных банковских операций / Матусовский Г.А., Бушан О.П. // Проблемы законности : республиканский межведомственный науч. сб. – Х., 1995. – Вып. 29. – С. 137-142.
10. Паламар Д.С. Предмет доказування у кримінальних справах про шахрайство з фінансовими ресурсами : дис. ... канд. юрид. наук / Денис Сергійович Паламар. – К., 2010.
11. Абрамов В.Ю. Преступления в сфере кредитования: законодательство и правоприменительная практика / В.Ю. Абрамов // Законодательство. – 1998. – № 10 [Электронный ресурс] – Режим доступу : <http://dit.perm.ru/articles/management/data/020810.htm>.
12. Про кредитування : положення НБУ, затв. постановою НБУ від 28 верес. 1995 р. // Закон і бізнес. – 1995. – № 11 – С. 16-27.
13. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=3&nreg=2121-14>.

Надійшла до редакції 19.12.2012

ЧЕРНИШ Р.Ф., кандидат юридичних наук
(Національна академія Служби безпеки України)

УДК 343.985

ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЩОДО ПРИПИНЕННЯ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ЇЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Проаналізовано діяльність міжнародних організацій щодо припинення незаконного обігу наркотичних засобів. Досліджено окремі аспекти її нормативно-правової регламентації.

Ключові слова: Організація об'єднаних націй, Інтерпол, наркотики.

Проанализирована деятельность международных организаций по пресечению незаконного оборота наркотических средств. Исследованы отдельные аспекты её нормативно-правовой регламентации.

Ключевые слова: ООН, Интерпол, наркотики.

The activity of international organizations concerning fighting of drug trafficking is analysed and some aspects of its normative-lagal reglementation are studied.

Keywords: United Nations, Interpol, drugs.



В умовах сьогодення загрози, пов'язані з поширенням, споживання наркотичних речовин та їх незаконним обігом, посіли провідне місце серед основних загроз людству. Небезпека для життя та здоров'я людей, криміналізація соціального середовища, а також претензії наркобізнесу на участь у політичному житті певних держав підривають безпеку у багатьох регіонах світу і можуть розглядатися сьогодні як глобальний виклик всім членам світової спільноти. Зважаючи на викладене, міжнародна боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів є однією з найбільш актуальних транснаціональних проблем.

Річний обсяг прибутків від незаконної торгівлі наркотиками вийшов на друге місце у світі після торгівлі зброєю, випередивши торгівлю нафтою. Це дозволяє наркомафії все активніше втручатися в політичне та економічне життя багатьох країн. Зважаючи на викладене, лише міжнародне співробітництво дозволить мінімізувати негативні наслідки від незаконного обігу наркотичних засобів [9].

Аналізом окремих аспектів діяльності міжнародних організацій, зокрема й в частині протидії розповсюдженню наркотичних засобів, займалися як українські, так і зарубіжні вчені-процесуалісти і криміналісти, зокрема Н.О. Беляєв, А.А. Венедіктов, М.Л. Грібов, Ю.М. Грошевий, О.Ф. Долженков, А.В. Іщенко, Б.С. Лук'янчиков, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, І.В. Смирнова.

Проте, зважаючи на постійне вдосконалення форм та методів протиправної діяльності, існує необхідність у виробленні нових способів протидії такому негативному явищу, як незаконний обіг наркотичних засобів.

Метою статті є розроблення окремих пропозицій, спрямованих на оптимізацію взаємодії у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів на підставі аналізу діяльності міжнародних організацій та її нормативно-правової регламентації.

Перші кроки щодо міжнародного співробітництва у сфері боротьби з незаконним розповсюдженням наркотичних засобів були здійснені в рамках організації роботи Ліги Націй. Однак найбільш широкий розмах воно набуло після створення Організації Об'єднаних Націй.

В березні 1961 р. в Нью-Йорку було підписано Єдину конвенцію про наркотичні засоби, яка замінила дев'ять раніше укладених угод з різних питань, пов'язаних з боротьбою з незаконним обігом наркотичних засобів. В зазначеному документі держави визнали, що всі операції з наркотичними засобами, які відбулися в порушення положень Конвенції, будуть кримінально караними і передбачатимуть конфіскацію як самих засобів, так і предметів обладнання, використаних або призначених для їх виготовлення [6].

Через десять років, у лютому 1971 р., було прийнято Віденську конвенцію про психотропні речовини, відповідно до якої встановлюється контроль над психотропними речовинами, здатними чинити сильний вплив на центральну нервову систему людини. Відповідно до Конвенції особи, винні в порушенні її положень, мають переслідуватися державами в кримінальному порядку [7].

Через рік у Женеві 25 березня 1972 р. затверджено Протокол про поправки до Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 р., який значно розширив сферу дії конвенції, зокрема в частині, що стосується переслідування і покарання осіб, які вчинили злочини [6].

На конференції, яка пройшла у Відні в червні 1987 р., було прийнято програму співробітництва держав з питань, що стосувалися боротьби з наркоманією. Конференція стала своєрідною підготовкою до конференції для прийняття нової Конвенції, яка відбулася у Відні в листопаді-грудні 1988 р. За результатами засідання було затверджено Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, яка набрала чинності 11 листопада 1990 р.

На відміну від попередніх документів (1961 і 1972 років), в новій Конвенції робився наголос на необхідності здійснення міжнародно-правових заходів, спрямованих на припинення незаконної торгівлі наркотиками та забезпечення невідворотності покарання злочинців. Вона передбачала можливість арешту та конфіскації іноземної власності, доходів, банківських рахунків, якщо для цього були правові підстави, і спрямовувалась на активізацію співпраці правоохоронних органів різних країн. У вищевказаному документі було закріплено ряд нових форм співпраці між державами. Наприклад використання методу контролюваних поставок, який став досить широко і успішно застосовуватися в міжнародній практиці. Сутність методу полягає в тому, що відповідні державні органи, виявивши факти незаконного перевезення наркоти-



чних засобів, не затримують перевізника, а вступають в негласний контакт зі своїми колегами з країни, до якої слідує вантаж. Таким чином, вдається виявити не тільки перевізника, але й одержувачів вантажу[8].

Проаналізувавши окремі положення найбільш значимих міжнародних нормативно-правових актів, які визначали основні засади міждержавної взаємодії органів в сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, можна дійти висновку, що загальновизнаним центром координації діяльності держав і міжнародних організацій у боротьбі зі злочинністю є ООН. Статутним обов'язком зазначеної організації є вирішення проблем соціального та гуманітарного характеру, що досягається встановленням єдиних стандартів і норм у даній сфері співробітництва, прийняттям уніфікованих конвенцій, типових договорів, інших міжнародно-правових актів та правил поведінки з правопорушниками. У цю роботу включені головні, допоміжні органи ООН і більшість її спеціалізованих установ.

Говорячи про структуру ООН, слід зазначити, що до її складу входять й ряд організацій, які мають на меті протистояння незаконному обігу наркотичних засобів. Зокрема, комісія з наркотичних засобів, яка є головним міжурядовим органом, що координує дії в сфері контролю за розповсюдженням наркотичних засобів, аналізує проблемні питання, пов'язані з наркоманією та контрабандою наркотиків, розробляє пропозиції щодо протидії незаконному розповсюдженню наркотичних засобів [4].

Окрім вищевказаного підрозділу, в структурі ООН функціонує й Міжнародний комітет з контролю над наркотиками (МККН) – незалежний орган у складі 13 членів, який здійснює моніторинг дотримання урядами міжнародних договорів у сфері контролю над наркотиками. Його завдання полягає в забезпеченні наявності наркотичних засобів для медичних та наукових цілей та запобігання їх розповсюдженню нелегальним шляхом [1].

У ході боротьби зі злочинністю постійно зростає роль неурядових міжнародних організацій. Так, функції з уніфікації міжнародного кримінального права виконує Міжнародна асоціація кримінального права (МАКП). Зазначена установа має консультативний статут і здійснює свою діяльність за допомогою національних груп держав-учасників. До числа її статутних завдань належать: надання країнам сприяння в удосконаленні законодавства та правових інститутів, що забезпечують гуманне і справедливе кримінальне правосуддя, консультативне обслуговування органів і організацій системи ООН. Один раз на п'ять років МАКП проводить міжнародні конгреси, на яких розглядаються правові проблеми та окремі аспекти видачі злочинців, кримінальної відповідальності за незаконне розповсюдження наркотиків та інші питання, що нерідко виходять за рамки кримінального права.

Міжнародне кримінологічне товариство (МКО) також має консультативний статус в ООН. До його завдань входять: сприяння об'єднанню зусиль науковців і практиків-фахівців з питань боротьби зі злочинністю та можливо більш широке вивчення цього явища. На базі МКО організовується обмін науковими кадрами в рамках національних інститутів, проводяться конгреси, курси-семінари, створюються міжнародні наукові центри тощо.

Міжнародне товариство соціального захисту в рамках свого статуту покликане вивчати соціальні аспекти злочинної поведінки з метою захисту суспільства від злочинності, а індивідуумів – від можливості вчиняти протиправні діяння.

Окрім ООН, здійснюють ефективну боротьбу з незаконним розповсюдженням наркотичних засобів й ряд інших організацій, зокрема і міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол) – міжурядова організація, основним завданням якої є попередження вчинення кримінальних злочинів міжнародного характеру та боротьба зі злочинністю через організацію ефективного співробітництва кримінальної поліції різних країн. Вона була створена в 1923 р., її функції змінювалися й уточнювалися. Статут Інтерполу набув чинності в 1956 р. У діяльності вищевказаного органу беруть участь практично всі країни світу. СРСР вступив до Інтерполу в 1990 р., а Україна отримала членство в порядку правонаступництва. Штаб-квартира знаходиться у Франції (м. Ліон).

До числа головних органів Інтерполу входять Генеральна Асамблея, Виконавчий комітет на чолі з президентом, Генеральний секретаріат, який очолює Генеральний секретар, постійно діючий робочий орган управління, національні центральні бюро (НЦБ). Замикають систему органів управління радники, які виконують консультативні функції.



Співробітництво між державами в рамках діяльності Інтерполу будується на підставі таких принципів:

а) у роботі можуть брати участь не тільки НЦБ, а всі інші організації, що ведуть боротьбу зі злочинністю;

б) НЦБ повинно забезпечувати безперервне, цілодобове співробітництво із залученням до нього всіх органів поліції кожної країни;

в) взаємність, обов'язковість запитів і оперативність в роботі;

г) взаємодопомога повинна здійснюватися тільки у справах про кримінальні злочини і не проводиться у справах політичного, релігійного, військового чи расового характеру;

д) забезпечення невідворотності відповідальності та попередження правопорушень.

Основними напрямками діяльності Інтерполу є кримінальна реєстрація за допомогою спеціальної методики та картотек, міжнародний розшук злочинців, осіб, зниклих безвісти, і викрадених цінностей. Крім цього, в Генеральному секретаріаті здійснюються збір і узагальнення статистичних даних про злочинність в кожній країні, надання технічної допомоги країнам-учасникам, організація міжнародних поліцейських виставок та науково-дослідна робота [2].

На регіональному рівні міжнародна боротьба зі злочинністю здійснюється Організацією американських держав (ОАД), Лігою арабських держав (ЛАД), Радою Європи (РЕ) та іншими регіональними міжнародними організаціями. Наприклад, у 1971 р. 14 держав – членів Організації американських держав (ОАД) ухвалили у Вашингтоні Конвенцію про попередження актів тероризму та покарання за їх вчинення [3].

Про ефективність співробітництва країн європейського регіону свідчать прийняті і чинні конвенції, зокрема про правову допомогу у кримінальних справах, про видачу злочинців, про визнання вироків по кримінальних справах, про передачу судочинства по кримінальних справах, про правопорушення стосовно культурних цінностей, про «відмивання», виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності тощо.

У 1992 р. за Маастрихтським договором було створено Європейське поліцейське відомство (Європол) для спільної боротьби з міжнародним тероризмом, незаконним обігом наркотиків, підробкою й іншими злочинами міжнародного характеру в межах Європейського Союзу. Одночасно на рівні міністрів країн Європейського союзу приймаються рішення про формування всіх основних структур Європолу зі штаб-квартирою в Гаазі [5].

У 1993 р. за рішенням Ради глав урядів країн СНД було створено як постійно діючий орган Бюро з координації боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території СНД. Основними завданнями Бюро є: формування спеціалізованого банку даних та надання інформації про ці діяння у відповідне МВС, сприяння у здійсненні міждержавного розшуку учасників злочинних спільнот, осіб, які вчинили найбільш небезпечні злочини і переховуються від кримінального переслідування, забезпечення узгоджених дій при проведенні оперативно-розшукових заходів і комплексних операцій, що зачіпають інтереси декількох країн, а також вироблення рекомендацій з боротьби із міжнародною злочинністю.

Главами держав СНД 10 грудня 2010 р. затверджено Програму співробітництва держав – учасниць СНД у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів на 2011-2013 роки.

Завданнями співпраці держав – учасниць СНД у протидії незаконному обігу наркотиків та прекурсорів, а також зловживанню наркотиками є:

– вироблення та реалізація узгодженої політики і спільних заходів боротьби, координація діяльності компетентних органів держав – учасниць СНД у цій галузі;

– створення єдиного правового простору в цій сфері;

– підвищення ефективності співробітництва компетентних органів держав – учасниць СНД у попередженні, виявленні, припиненні, розкритті та розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків та прекурсорів, розшуку і видачі осіб, які їх вчинили.

Основні форми співпраці передбачають:

– обмін оперативною, статистичною, науково-методичною та іншою інформацією про стан наркозлочинності, новими зразками наркотиків та прекурсорів, що перебувають у незаконному обігу, інформацією для поповнення єдиного банку даних про транснаціональних злочинних групах та їхніх лідерів, причетних до незаконного обігу наркотиків та прекурсорів;



– проведення спільних слідчих дій, спеціальних операцій, оперативно-профілактичних та оперативно-розшукових заходів, в тому числі з використанням методу контрольованої поставки, і надання правової допомоги у цивільних та кримінальних справах, створення та зміцнення спеціалізованих підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків, оснащення їх сучасними приладами для виявлення та ідентифікації;

– здійснення аналізу стану, структури, динаміки і наслідків незаконного обігу наркотиків та прекурсорів, результатів роботи щодо попередження, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, пов'язаних з ним, вироблення на його основі рекомендацій і пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання, форм і методів спільної діяльності;

– проведення скоординованої політики у сфері протидії незаконному обігу наркотиків та прекурсорів у рамках відповідних міжнародних організацій;

– розробку та прийняття узгоджених заходів, що перешкоджають використанню банківських, комерційних та інших структур для легалізації (відмивання) доходів, здобутих від незаконного обігу наркотиків та прекурсорів;

– спільне використання новітніх науково-технічних досягнень у сфері протидії незаконному обігу наркотиків та прекурсорів;

– обмін нормативними правовими актами і методичними посібниками;

– проведення консультацій з питань практичної взаємодії, узгодження спільних підходів та принципів при розробці міжнародних договорів та інших документів у сфері протидії незаконному обігу наркотиків та прекурсорів;

– обмін досвідом роботи компетентних органів держав - учасниць СНД з попередження, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків та прекурсорів, проведення спільних конференцій, семінарів, зборів, консультацій та нарад;

– здійснення спільних заходів щодо виявлення і знищення незаконних посівів нарковмісних культур;

– розробку та прийняття узгоджених заходів профілактики зловживання наркотиками;

– формулювання основних напрямків участі засобів масової інформації у питаннях антинаркотичної пропаганди, формування методики і тактики співпраці з ними в профілактиці зловживання наркотиками;

– розвиток системи реабілітаційних центрів, здійснення спільних розробок і виробництва нових лікарських препаратів, сучасного медичного обладнання для лікування хворих на наркоманію [10].

Проаналізувавши стан нормативно-правової регламентації діяльності міжнародних організацій у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, можна дійти висновку про ефективність досвіду міжнародної взаємодії держав.

Дієвим міжнародним фактором попередження незаконного обігу наркотиків виступають структури ООН, за якими необхідно і в подальшому зберегти головну відповідальність за підтримання безпеки держав світового співтовариства в окресленій сфері, зміцнивши контрольні функції, підвищивши потенціал і ефективність реагування на ці процеси.

Міжнародне регіональне співробітництво у сфері боротьби з розповсюдженням наркотичних засобів базується на особливостях розвитку вказаних явищ в конкретних регіонах та включає заходи, спрямовані на активну протидію зазначеним процесам кожною державою.

Зміцнення міжнародної діяльності щодо розвитку співробітництва у сфері боротьби з розповсюдженням наркотичних засобів зумовлює необхідність активізації зусиль міжнародних структур зі сприяння формування в державах-партнерах політичних та соціально-економічних умов протистояння проблемі розповсюдження наркотиків, зміцнення служб, зайнятих вирішенням вказаної проблеми, з одночасним розширенням профілактичної роботи щодо зниження попиту на наркотики та протидію наркоманії.

Список використаної літератури:

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.incb.org/>.
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.interpol.int/>.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oas.org/en/default.asp>.
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/>.



5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.europol.europa.eu/>.
6. Единая конвенция о наркотических средствах 1961 г. с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 г. о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_177.
7. Конвенции о психотропных веществах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/STAT0424.html.
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/096>.
9. Смирнова І.В. Тенденції трансграничної контрабанди наркотичних засобів і психотропних речовин / І.В. Смирнова // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/18.htm.
10. Співдружність Незалежних Держав [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org>.

Надійшла до редакції 19.12.2012

БІДНЯК Г.С., викладач
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.985

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДГОТОВКИ МАТЕРІАЛІВ ДО ПОЧЕРКОЗНАВЧОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Розглянуто проблемні питання, які виникають під час призначення почеркознавчих експертиз.

Ключові слова: почеркознавча експертиза, рукописний текст, підпис, об'єкти, що досліджуються, порівняльні зразки.

Рассмотрены проблемные вопросы, которые возникают при назначении почерковедческих экспертиз.

Ключевые слова: почерковедческая экспертиза, рукописный текст, подпись, исследуемые объекты, сравнительные образцы.

Scientific article is dedicated to the problematic issues which arise when assigning a handwriting expertise.

Keywords: handwriting expertise, handwriting, signature, studied objects comparative samples.

Під час розслідування злочинів будь-якої категорії нерідко виникає необхідність у використанні спеціальних знань. Найбільш ефективною формою використання таких знань на досудовому слідстві є призначення судових експертиз. Згідно із ст. 2 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, яка затверджена наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. [2], одним із основних видів експертиз, які проводяться в експертних установах, є криміналістична, різновидом якої є почеркознавча.

Великого значення почеркознавча експертиза набуває під час виявлення та розслідування економічних злочинів. Практика свідчить про неодноразові випадки підробки цінних паперів (прості векселі, акції, приватизаційні папери, ощадні сертифікати), бухгалтерських документів (накладні, відомості, рахунки), особистих документів (паспорта, посвідчення, учнівські квитки). Конкуренція між банківськими установами призвела до спрощення процедури кредитування рухомого та нерухомого майна, що неминуче призвело до фальсифікації відповідних документів. Участь нашої держави у міжнародних угодах, спрощення процедури перетинання кордону для громадян сусідніх держав неминуче тягне за собою збільшення кількості нелегалів з підробленими паспортами, візами. На дослідження надходять заповіти, доручення, дарчі від імені вже померлих власників майна. В таких випадках почеркознавче дослідження буває єдиним доказом у справі, вирішує подальшу долю громадян.

Питання щодо призначення та проведення почеркознавчих експертиз висвітлювалися у наукових працях вчених-криміналістів, а саме: Л.Ю. Ароцкера, Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга,



В.Г. Гончаренко, З.І. Кірсанової, Н.І. Клименко, А.І. Колонутової, А.А. Купріянової, В.В. Ліповського, В.К. Лисиченка, А.І. Манцвєтової, А.І. Мельникової, З.С. Міленевської, А.П. Моїсєєва, В.Ф. Орлової, М.В. Салтєвського, Н.Г. Сахарової, М.Я. Сєгая, І.Я. Фрідмана, О.Р. Шляхова, С.А. Ципєнюк та ін. Безумовно, ці науковці зробили вагомий внесок у науковий розвиток та методологію почеркознавчої експертизи. Але на сьогодні існують певні проблеми під час її призначення. Нерідко особи, які призначають експертизу, у недостатньому обсязі володіють інформацією щодо можливостей почеркознавчих досліджень, поставлені на їх вирішення питання виходять за межі компетенції експерта або взагалі не потребують спеціальних знань. Непоодинокими є випадки неправильного поводження з документами, що досліджуються, неякісного відібрання зразків для порівняння та не в повному обсязі, або представлені зразки мають сумнівне джерело походження і не можуть використовуватися як достовірні.

Помилки та недоліки, яких припускаються суб'єкти доказування при збиранні матеріалів до почеркознавчого дослідження, можуть стати причиною порушення кримінально-процесуальних строків, складання недостатніх та необґрунтованих висновків, експертної помилки, що негативно впливає на процес розслідування. Все вище вказане й обумовлює актуальність теми статті.

Мета даної роботи полягає у визначенні найбільш поширених проблемних питань, які виникають при підготовці матеріалів до почеркознавчих досліджень, та в наданні пропозицій щодо їх усунення.

Насамперед, особа, яка призначила експертизу, повинна не тільки правильно формулювати завдання експертизи, але і створювати реальні умови для їх вирішення. Це досягається, перш за все, наданням у повному обсязі відповідних речових доказів, порівняльних зразків, інших матеріалів справи, що містять «біографічні» дані щодо походження і умов зберігання об'єктів, що досліджуються. При ускладненні під час підготовки та оформлення матеріалів на експертизу слідчий завжди може отримати консультацію в експертній установі, скористатися допомогою фахівців [10, с. 65].

Документи, що досліджуються, представляють експертові в оригіналі. Лише в особливих випадках є допустимим представлення фотознімку тексту або підпису. Наприклад, якщо напис виконаний на незвичному матеріалі, який неможливо вилучити (напис на тілі вбитого, на стіні, на землі тощо).

На практиці нерідко на дослідження надають ксерокопії або факсокопії документів. При такому способі передачі зображення на папір експерт не може встановити послідовність виконання штрихів, прослідити наявність ознак, які вказують на технічну підготовку, незвичність виконання. Враховуючи сучасний розвиток комп'ютерних технологій, буває вельми складно встановити ознаки монтажу. На нашу думку, абсолютно справедливим є обмеження проведення почеркознавчих досліджень ксерокопій підписів, коротких текстів.

Документи, що направляються на експертизу з метою забезпечення їх збереження, повинні бути поміщені в конверт та вшиті в загальну папку разом з іншими матеріалами кримінального провадження. На конверті до того, як в нього будуть вкладені документи, що досліджуються, вказуються їх найменування, реквізити і кількість. На практиці трапляються випадки, коли документи, що досліджуються, підшиваються в папку з іншими матеріалами кримінального провадження, що іноді призводить до невиправного псування досліджуваних об'єктів (записи, підписи) і робить неможливим проведення криміналістичних експертиз [4, с. 55]. Крім того, почеркознавчі експертизи в більшості випадків є багатооб'єктними, тому матеріали кримінального провадження, що не стосуються дослідження, ще більше ускладнюють його процес.

У текст документів неприпустимо вносити будь-які зміни обведенням, підкресленням, іншими позначками досліджуваних записів різними письмовими приладами (маркери, олівці, кулькові, гелєві, чорнильні ручки тощо); пошкодження документів вирізанням або наклеюванням окремих фрагментів тощо.

Наукова обґрунтованість висновку експерта та об'єктивність вирішення питань, які ставляться перед експертом-почеркознавцем, безпосередньо залежать від кількості та якості порівняльного матеріалу (зразків почерку та підпису), який надається слідчим чи судом.

Враховуючи методику проведення почеркознавчої експертизи, вкажемо особливості ко-



жної групи зразків почерку (підписів), що надаються як порівняльний матеріал:

1) вільні – рукописи, виконані особою до скоєння злочину і не у зв'язку з ним. До таких зразків належать: заява про прийом на роботу, пояснення, записи в особистому листку з обліку кадрів, особисте листування тощо. При виконанні цих документів особа не тільки не знала, але і не могла припускати можливості їх подальшого використання як зразків почерку (підписів). В усіх випадках отримання вільних зразків особа, яка винесла ухвалу про призначення почеркознавчої експертизи, перевіряє безсумнівність їх походження. Потрібна впевненість в тому, що вони виконані особою, яка саме перевіряється, а не кимось іншим від її імені. При вивченні архівних матеріалів НДЕКЦ при ГУМВС України в Дніпропетровській області мали місце факти, коли один і той же документ був представлений у первинній експертизі як порівняльний матеріал, а в додатковій – як досліджуваний.

Згідно із загальними правилами методики проведення почеркознавчої експертизи достовірність наданих зразків почерку (підписів) перевіряється особою, яка призначила експертизу. Ця вимога часто порушується або виконується недостатньо, особливо у цивільних справах. Тому експерти, як правило, перевіряють надані зразки, порівнюючи їх між собою та з іншими видами наданих зразків. У результаті до уваги можуть прийматися тільки окремі зразки, про що обов'язково вказується в експертизі;

2) умовно-вільні – рукописи, виконані після порушення кримінальної справи, але не спеціально для експертизи. Як свідчить практика, цей вид порівняльних зразків почерку (підписів) не використовується повною мірою. Зазвичай слідчі надають матеріали справи, в яких є лише одна фраза допитуваного про ознайомлення з певним протоколом, наприклад «Мною прочитано. Зауважень не маю». Щоб не виникали труднощі з пошуком достатнього об'єму порівняльного матеріалу, ми пропонуємо особам, які фігурують у кримінальному провадженні, власноручно висловлювали свідчення в протоколах допиту, поясненнях та інших документах. У цих випадках їх увага сконцентрована на змісті тексту, а не на графічному написанні літер;

3) експериментальні – рукописи, виконані особою, яка перевіряється, спеціально для експертного дослідження. Залежно від обставин справи експериментальні зразки відбираються надиктовуванням або переписуванням тексту. Поширеною помилкою є відбір зразків почерку з таким же змістом, як і спірний текст, або відбір зразків підпису списуванням, змалюванням спірних текстів або підписів. Такі зразки є непридатними і не можуть допомогти у встановленні істини.

Якщо для проведення почеркознавчої експертизи не будуть надані належні зразки почерку та підпису особи, щодо якої призначено експертизу, то в цьому випадку не допоможуть ані висока кваліфікація експерта та його багаторічний досвід, ані використання найсучасніших методів проведення досліджень [6, с. 38].

Не можна не погодитися з думкою О.В. Одерія, який вважає: «якщо слідчий може лише виявити і зберегти ту інформацію, яка міститься в слідах злочину, то кількість і якість зразків порівняння залежить від його цілеспрямованої діяльності» [3, с. 71].

Проведеним анкетуванням експертів-почеркознавців в підрозділах НДЕКЦ при ГУМВС України в Дніпропетровській області встановлено, що тільки в 20% випадків фахівці одразу могли приступити до дослідження, в 80% випадків експерти припиняли виконання експертизи та клопотали про надання додаткових зразків почерку (підписів). Практика свідчить, що іноді трапляються випадки ігнорування законних вимог експерта, у зв'язку з чим такі матеріали повертають без виконання. І без того об'ємний і трудомісткий процес проведення почеркознавчої експертизи затягується, що часто негативно позначається на кримінальному провадженні або цивільній справі. Тому необхідно вже на початковому етапі розслідування підготувати необхідні матеріали і призначати проведення експертизи.

Слід враховувати, що в особи, яка виконує рукопис, можливі різні варіанти написання підписів (скорочені, для офіційних документів). Тому необхідно передбачити володіння письмом обома руками, різними шрифтами тощо. Відбирають всі варіанти рукописів так, щоб вони відповідали вимозі зіставності. Поширеним є проведення дослідження підписів, виконаних від імені визначеної існуючої особи або вигаданої особи. В цьому випадку необхідно відбирати зразки підпису не тільки від свого імені, але і від імені іншої або вигаданої особи.

У криміналістичній літературі деякі автори поділяють експериментальні зразки почерку



(підписів) залежно від умов їх отримання на звичайні, для отримання яких не створюються спеціальні умови, і спеціальні, отримання яких відбувається в умовах, максимально наближених до умов виконання спірного рукопису. Для цього особа, яка проводить досудове розслідування, та суддя повинні заздалегідь підготувати аналогічні спірному рукопису матеріали письма, пишучі прилади, скласти спеціальний текст, в якому зустрічаються слова і поєднання слів, що містяться в спірному рукописі. Для виконання зразків необхідно створити умови, максимально наближені до тих, в яких виконувався спірний рукопис (стоячи, сидячи, на колінах тощо). Експериментальні зразки рекомендується відбирати неодноразово (не менше трьох разів), з інтервалом від декількох хвилин до декількох годин або днів – залежно від обставин справи (щоб особа, яка перевіряється, змогла забути варіант виконання попереднього письма) [1, с. 99].

У найбільш складних випадках слідчий, суддя для отримання зразків почерку (підпису) може запросити фахівця, який має спеціальні знання в області почеркознавства.

Практиці відомі факти, коли підозрювані особи відмовляються від надання експериментальних зразків почерку (підписів). Особливо часто виникають такі ситуації при виконанні рукописів або підписів від імені інших осіб або від імені вигаданих осіб. Так, І.Я. Фрідман пропонував врегулювати на законодавчому рівні примусовий відбір зразків у підозрюваних і звинувачених осіб, якщо вживані при цьому методи є безболісними і безпечними для життя і здоров'я [9, с. 45]. Але поки що передбачено примусовий відбір порівняльних зразків тільки біологічного характеру. Проте однією з вимог, що пред'являються до почеркового порівняльного матеріалу, є їх якісний відбір. У даній ситуації буде сумнівною якість отриманих таким чином експериментальних зразків. На наш погляд, доцільніше використовувати великий обсяг вільних і умовно-вільних зразків почерку і підпису.

Всі зразки письма, направлені на експертизу, завіряються слідчим, суддею. Практика свідчить, що ця вимога інколи ігнорується або виконується тільки формально, без проведення необхідної перевірки, особливо при призначенні експертиз за цивільними справами.

Матеріали, представлені слідчим або судом як зразки для порівняльного дослідження, повинні бути співставлені із спірним документом:

1) за писемністю і мовою, оскільки при різній писемності відсутні зіставні письмові знаки, а при однаковій писемності, але різних мовах не можна робити висновки про такі ознаки письмової мови, як характерні вислови і звороти, своєрідну побудову речень, стиль викладання;

2) за часом написання – важливо, щоб розриву в часі виконання зразків і досліджуваного документа не було або щоб він був мінімальним. Це необхідно тому, що стійкість почерку є відносною, й окремі ознаки почерку з часом змінюються. Тому експертові потрібно повідомляти відомості про вік, захворювання, що впливають на почерк, професію і освіту осіб, зразки почерків (підписів) яких представляються на експертизу. Це допоможе йому дати правильну оцінку виявленим ознакам почерку;

3) за змістом і цільовим призначенням, тому що в аналогічних за формою і змістом документах найімовірніше виявиться той же варіант поєднання слів і букв;

4) за матеріалом письма – дуже важливо, щоб зразки були виконані таким же приладом (пір'яна ручка, автоматична ручка, олівець) і, за можливістю, на такому ж папері, оскільки відмінності варіантів ознак почерку однієї і тієї ж особи залежно від застосованих матеріалів письма можуть бути досить значними;

5) за способом виконання – якщо текст, що досліджується, написаний з наслідуванням якого-небудь шрифту (наприклад, креслярському, буквами друкарської форми) або написаний лівою рукою (при звичайному письмі правою рукою), рекомендується розшукати вільні зразки, виконані таким само способом;

6) за умовами виконання документа – якщо досліджуваний документ виконувався в незвичайних умовах (наприклад, стоячи або сидячи або при розміщенні рукопису на колінах тощо), то як вільні зразки почерку (підписи) бажані документи, виконані в аналогічних умовах;

7) за станом пишучої особи – якщо документ виконувався особою в якомусь незвичайному стані (наприклад, під час хвороби очей або руки), як вільні зразки бажаними є рукописи, виконані в тому ж стані;

8) за темпом письма, оскільки темп виконання письма і варіативність є взаємозалежними [6, с. 46].



Не менш важливим є питання щодо кількості зразків почерку і підпису. Впродовж багатьох років найпоширенішою причиною помилкових висновків було використання недостатньої кількості порівняльного матеріалу або незіставні зі спірними об'єктами зразки почерку і підпису.

Порівняльний матеріал представляється експертові в тому обсязі, який дозволив би все-сторонньо проаналізувати ознаки, що містяться у порівнюваних рукописах. Оскільки у кожному конкретному випадку потрібна різна кількість зразків, то складно дати єдині і точні рекомендації щодо всіх видів почеркознавчої експертизи. Необхідно дотримуватися загальноприйнятого правила: чим меншим є обсяг рукопису, що досліджується, тим більше має бути порівняльних матеріалів. Методика почеркознавчих досліджень кількості порівняльного матеріалу не обмежує, але експертна практика незалежно від об'єктів дослідження рекомендує, щоб обсяг зразків почерку складав не менше п'яти сторінок стандартного формату і підписів – не менше десяти.

Якщо особа, яка призначила експертизу, через об'єктивні причини не може надати ті або інші зразки, то вона обов'язково про це вказує в постанові про призначення експертизи.

Таким чином, ми розглянули основні проблемні питання, які виникають під час призначення почеркознавчих експертиз. По-перше, це помилки, яких припускаються стосовно досліджуваного документа, – надання копій документів, а не оригіналу, в неспакваному вигляді або з матеріалами кримінального провадження, які не стосуються експертизи, внесення різноманітних змін первинного змісту документа та ін. По-друге, не перевіряється достовірність вільних зразків почерку (підписів) або вони не надаються зовсім. По-третє, не використовуються можливості збільшення обсягу умовно-вільних зразків почерку (підписів) за рахунок власноручного висловлювання свідчень особами, які фігурують у справі, в протоколах допиту, поясненнях та інших документах. По-четверте, експериментальні зразки почерку (підписів) відбираються неякісно та в недостатній кількості, тобто не враховується зміст спірного тексту, матеріал письма, пишучий прилад, умови письма тощо.

Подальше дослідження проблем підготовки матеріалів для почеркознавчого дослідження буде актуальним при розробці розслідування методик окремих видів злочинів з використанням великої кількості письмових документів: злочинів проти власності, злочинів у сфері економіки та інших.

Список використаної літератури:

1. Винберг Л.А., Шванкова М.В. Почерковедческая экспертиза : учеб. для факультетов и отделений подготовки экспертов-криминалистов вузов МВД СССР / под ред. Р.С. Белкина. – Волгоград, 1997.
2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз : затверджена наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998.
3. Одерий А.В., Щербаковский М.Г. Криминалистика : матер. по подготовке к гос. (выпускному) комплексному экзамену. – Х., 1998.
4. Назначение и производство криминалистических экспертиз : пособие для следователей и судей / Беляева Л.Д., Вол Ю.Ц., Воронин Ю.Ф. и др. – М., 1976.
5. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М.І. Мірошника, М.І. Хавронюка. – К., 2002.
6. Судебно-почерковедческая экспертиза / Шляхов А.Р., Манцетова А.И., Орлова В.Ф. – М., 1971.
7. Почерковедческая экспертиза : курс лекций / Серегин В.В., Шаова Т.Г., Бобовкин М.В. – Волгоград, 1999.
8. Теоретичні основи експертної діяльності органів внутрішніх справ : монограф./ Пиріг І.В. – Д., 2011.
9. Фридман И.Я. Методические вопросы проведения судебно-почерковедческих исследований // Криминалистика и судебная экспертиза : межвед. научно-метод. сб. – Вып. 45. – К., 1992. – С. 43-47.
10. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. – М., 1979.

Надійшла до редакції 24.12.2012



З М І С Т

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

ГНАТОВСЬКИЙ М.М. ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ОРГАНАМИ МІЖАМЕРИКАНСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	3
ПУСТОВІТ Ж.М. СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ФУНКЦІЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ	8
КАГЛЯНЧУК І.В. ПРІОРИТЕТИ ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ	14
МАНІЛЧ О.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ТА РЕЛІГІЇ ЯК СПЕЦИФІЧНИХ ЧИННИКІВ СОЦІАЛЬНО-НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН	20
МАСЛОВА Н.Г. ПОНЯТТЯ, ГЕНЕЗА ТА СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АКАДЕМІЧНОЇ СВОБОДИ	26
ПОТІП М.М. ЩОДО СУТНОСТІ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	32
САФАРОВ А.Т. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ РЕК: ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕК КУРА И АРАКС В НЕСУДОХОДНЫХ ЦЕЛЯХ И ВОПРОСЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ	35

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА

ПЕТРОВ Є.В. АНТИМОНОПОЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК АДМІНІСТРАТИВНИЙ МЕХАНІЗМ УЧАСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ	44
БУТКО П.С. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ	49
ДАБІЖУК В.І. ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКСПОРТНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	52
ЖЕЛЕФ Г.Б. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ХОЛДИНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ	57
ЛАЗЮК С.В. СУДОВИЙ ЗБІР ЯК РІЗНОВИД ДЕРЖАВНОГО МИТА	63
ЛИПКО О.Ю. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОРЯДКУ ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПОДАТКУ	66
ПАВЛЕНКО Е.Б. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПОДАТКУ НА ЗЕМЛЮ ЯК РІЗНОВИДУ ПРЯМИХ ПОДАТКІВ	71
ПЕТЕН Я.Л. ЩОДО СУДОВОЇ ПРАКТИКИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВИКОНАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ	74
СМИЧОК Є.М. ДОСУДОВИЙ ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ	77



ФОМІНА Г.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮРИДИЧНИХ ОСІБ – ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ	83
ЧИНЧИН М.Ф. ПЛАТНИКИ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ ЯК УЧАСНИКИ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ	90

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

МЕЛЬНИК Р.С. КАТЕГОРІЯ «ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ» У НОВІЙ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ	95
АРМАШ Н.О. ДЕРЖАВНІ ПОЛІТИЧНІ ДІЯЧІ ЯК РІЗНОВИД ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ	99
ГРЯНКА Г.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ	102
БЕЛІНСЬКИЙ Ю.Є. ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ	108
ОРЕХОВ О.І. ПРИНЦИПИ ПЕРЕГЛЯДУ ПОСТАНОВ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	114
СІМОНЯН Н.А. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО КОНТРОЛЮ	119
ФУРМАН І.Г. ЗАВДАННЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЮ ТЕРОРИЗМУ	123
ЩЕРБІНА А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ	127
УДАРЦОВ Ю.В. ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ	134

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БАБАНІН С.В. ОБ'ЄКТ ПОРУШЕННЯ ЧИННИХ НА ТРАНСПОРТІ ПРАВИЛ	137
ПУЗИРЬОВ М.С., ЛИСЕНКО М.І. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ ВИКОНАННЯ І ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ В УМОВАХ ІЗОЛЯЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ	141
ШАБЛИСТИЙ В.В. ІСТОРИЧНА БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ: ВЧОРА, СЬОГОДНІ ЗАВТРА	145
ШКОЛА С.М. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ	149
БАБЕНКО В.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УМИСНОГО ВБИВСТВА, ВЧИНЕНОГО У СПІВУЧАСТІ	153
БАКАЙ М.І. ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА МІЖНАРОДНИМИ АНТИКОРУПЦІЙНИМИ КОНВЕНЦІЯМИ	156
БОГАТИРЬОВ А.І. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ МОТИВАЦІЇ ПЕРСОНАЛУ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВ СЕРЕДНЬОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ ДО ВИКОНАННЯ СВОЇХ СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ	162
ГЛАДКОВА Є.Ю. ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ, ЩО ВЧИНЯЄ НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАЦІВНИКІВ ОВС	166



ЄМЕЛЬЯНОВ М.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ШАХРАЙСТВУ	171
ІВАНЕНКО Ю.Л. МЕХАНІЗМ ПОВЕДІНКИ ОСІБ, ЯКІ ЗАЙМАЮТЬСЯ БРОДЯЖНИЦТВОМ ПРИ ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ: ВЗАЄМОВІДНОСИНИ ЖЕРТВИ ТА ЗЛОЧИНЦЯ	175
НЕКРАСОВ О.О. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВТЕЧУ З МІСЦЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО З-ПІД ВАРТИ (ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД)	178
ПОЛТАВА К.О. СПЕЦИФІКА ДЕТЕРМІНАЦІЇ АВТОТРАНСПОРТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ	183
БОРОВИНСЬКИЙ С.Б. НЕДБАЛЕ ЗБЕРІГАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ АБО БОЙОВИХ ПРИПАСІВ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 264 КК УКРАЇНИ	188

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ПОГОРЕЦЬКИЙ М.А., ЧЕРНИШ Р.Ф. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД У СФЕРІ БОРОТЬБИ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИКІВ	192
ГРИНЮК В.О. ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЯК ПЕРЕДУМОВА НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ	196
СУХАЧОВ О.О., СУХАРАДА І.О. СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ	201
ЧЕРНИШ Р.Ф. ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЩОДО ПРИКІНЦЕННЯ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ЇЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	205
БІДНЯК Г.С. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДГОТОВКИ МАТЕРІАЛІВ ДО ПОЧЕРКОЗНАВЧОГО ДОСЛІДЖЕННЯ	210



Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 27.12.2012 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 27,25 Ум. друк. арк. 26,50. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42