

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

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

Свідцтво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 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) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА 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

3
2013

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. 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).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Заступники головного редактора:

О.М. Джужа, О.В. Негодченко

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 № 9 від 22.05.2013 р.)*

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
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.

Антонов К.В. – доктор юридичних наук, професор;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гіжевський В.К. – кандидат юридичних наук, професор;
Іщенко А.В. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Давиденко Л.М. – доктор юридичних наук, професор;
Константинов С.Ф. – доктор юридичних наук, доцент;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Олефір В.І. – доктор юридичних наук, професор;
Мінка П.П. – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, доцент

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

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

УДК 340.130

**ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ**

Статтю присвячено висвітленню окремих питань щодо особливостей виконання, застосування, дотримання та використання рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) в Україні.

Ключові слова: виконання рішень ЄСПЛ, застосування рішень ЄСПЛ, дотримання рішень ЄСПЛ, використання рішень ЄСПЛ.

Статья посвящена отдельным вопросам, касающимся особенностей исполнения, применения, соблюдения и использования решений Европейского суда по правам человека в Украине.

Ключевые слова: исполнение решений Европейского суда по правам человека в Украине (ЕСПЧ), применение решений ЕСПЧ, соблюдение решений ЕСПЧ, использование решений ЕСПЧ.

The article is sanctified to consideration of separate questions in relation to the features of implementation, application, inhibition and use decisions of European Court on human rights in Ukraine.

Key words: implementation of decisions of ECHR, application of decisions of ECHR, observance of decisions of ECHR, use of decisions of ECHR.

Вступ. Прагнення України стати на один щабель із високорозвиненими демократичними країнами потребує вироблення ефективних механізмів щодо правореалізації, особливо коли це стосується норм, які створено високими міжнародними інституціями, до яких належить Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Така необхідність обумовлюється визначенням на законодавчому рівні практики ЄСПЛ, що складається з його рішень, джерелом права, яке за своєю юридичною природою є правовим прецедентом. Ці рішення зумовлюють юридичні наслідки для правової системи України, мета яких – формування єдиних у Європі правових засобів забезпечення й захисту прав людини та їх імплементація у внутрішнє законодавство держави.

Водночас створення належних форм реалізації рішень ЄСПЛ зумовлюється необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції з прав людини та основоположних свобод, упровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, створення передумов зменшення кількості звернень до Європейського суду проти України, яка нині перебуває на другому місці за кількістю поданих скарг до суду проти держав Ради Європи.

Проблеми правореалізації завжди перебувають у центрі уваги юридичної науки. Відповідно питанням щодо значення рішень Європейського суду з прав людини та порядку їх застосування присвячено праці М.Ф. Анісімової, В.Г. Буткевича, Ю.Ю. Білас, Є.Н. Бочарової,



В.А. Капустинського, П. М. Рабіновича, В. П. Кононенка, В. П. Паліюка, В. М. Репецького, О.В. Соловйова, Д.М. Супрун та ін. Однак питання щодо форм реалізації рішень Європейського суду з прав людини потребують подальших ґрунтовних досліджень.

Постановка завдання. Мета даної статті – проведення аналізу та характеристика форм реалізації рішень ЄСПЛ, визначених законодавством України та визначення шляхів їх удосконалення.

Результати дослідження. Законодавство, що регулює порядок утілення рішень ЄСПЛ в Україні, передбачає декілька форм їх реалізації. Основна з них – це виконання рішень ЄСПЛ шляхом виплати стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, а також ужиття заходів загального характеру [1]. Дані положення відображають загальнотеоретичні уявлення щодо сутності виконання норми, яка є формою реалізації зобов'язуючих правових приписів, що покладають на суб'єкта юридичні обов'язки активного типу, й тому завжди пов'язані з необхідністю здійснення певних дій, що становлять зміст певного обов'язку [2, с. 361]. Відповідно в законодавстві визначено коло державних органів та установ, на яких покладено обов'язок щодо втілення приписів, визначених у рішенні ЄСПЛ. Дані суб'єкти класифікуються за обсягом повноважень на спеціально уповноважені (Міністерство юстиції України, Урядовий уповноважений), суб'єкти загальної компетенції (Кабінет Міністрів України), галузевої компетенції (міністерства, відомства); за напрямком діяльності – на суб'єкти координації (Міністерство юстиції України, Кабінет Міністрів України), суб'єкти реалізації рішень (Державна виконавча служба, Державне казначейство України тощо) та суб'єкти моніторингу (Уповноважений ВРУ з прав людини) і контролю (Міністерство юстиції України); за місцем у системі суб'єктів виконання рішень на основні суб'єкти (Міністерство юстиції України, Урядовий уповноважений, Кабінет Міністрів України) та допоміжні (Секретаріат Урядового уповноваженого та його представники, постійне представництво України в Раді Європи, заступники відповідних міністерств та відомств) [3, с. 155].

Зазначимо також, що визначений механізм виконання рішення Європейського суду по суті орієнтовано на виплату суми справедливої сатисфакції та повторний розгляд справи судом чи адміністративним органом. Заходи загального характеру, які має бути спрямовано на усунення зазначеної в рішенні системної проблеми та її першопричини, залишаються другорядними, на що вказує відсутність належного порядку їх утілення.

Так, у Законі відсутнє розуміння сутності адміністративної практики та порядку внесення змін до неї, а також не визначено порядок реалізації інших заходів, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень. Такі обставини вказують на брак дієвого порядку виконання рішень ЄСПЛ як форми його реалізації та зумовлюють необхідність його удосконалення.

Слід також зауважити, що за змістом закон передбачає виконання Україною лише тих рішень ЄСПЛ, у якій вона є стороною у справі. Однак учасники Конвенції також є адресатами всіх рішень ЄСПЛ і повинні залучатися до їх вивчення та виконання в силу того, що Європейський суд розглядає всі попередньо винесені ним рішення як прецеденти. Тому нині виникає необхідність визначення на законодавчому рівні такого механізму.

Важливою формою реалізації рішень ЄСПЛ є їх застосування. Під застосуванням норм права розуміють владну діяльність компетентних органів і посадових осіб щодо підготовки й прийняття індивідуального рішення у справі на основі юридичних фактів і конкретних правових норм [4, с. 388]. Відповідно до Закону суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Найчастіше під джерелами права вчені-правники розуміють ті форми, в яких закріплюються загальнообов'язкові правила поведінки, тобто правові норми, що, власне, становлять об'єктивне юридичне право. Тобто під джерелами



права слід розуміти форми об'єктивізації правових норм, які служать ознаками їхньої обов'язковості в даному суспільстві й у даний час. Однак слід зазначити, що відсутність нормативного закріплення поняття «джерело права» обумовлює складність його розуміння.

Водночас слід зазначити, що ст. 18 гл. 4 Закону під назвою «Застосування в Україні Конвенції та практики суду» вказує на можливість посилання національних судів на рішення та ухвали ЄСПЛ, а також у разі виявлення мовної розбіжності між оригінальними текстами та/або за потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовується відповідна практика ЄСПЛ. Таким чином, законодавець під застосуванням також розуміє посилання на рішення та використання практики ЄСПЛ, що, на наш погляд, не узгоджується із загальноновизнаним уявленням про застосування норми права й потребує відповідного коригування в Законі.

Також слід звернути увагу на те, що під час застосування у сфері законодавства та в адміністративній практиці передбачено здійснення органом представництва юридичної експертизи всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції. Однак попередньо забезпечення юридичної експертизи законопроектів передбачається в Законі як захід загального характеру під час виконання рішень. Тому виникає питання: юридична експертиза це форма виконання рішення чи його застосування?

Знайшли певне відображення в законодавстві України й інші не менш важливі форми реалізації рішень ЄСПЛ, до яких належить використання, що полягає у використанні особою юридично визначених за нею можливостей для задоволення її потреб та інтересів. Так, відповідно до закону протягом десяти днів від дня отримання повідомлення Суду про набуття рішенням статусу остаточного орган представництва надсилає стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби заяву про виплату відшкодування. Одночасно неподання стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання рішення. Такий підхід зумовлює визнання цього права стягувача формальним, або ж законодавець має на увазі виконання рішення взагалі, а не конкретно щодо виплати компенсації.

Також яскравим прикладом використання рішення ЄСПЛ є право стягувача порушити провадження про перегляд справи та/або про його право на відновлення провадження. Однак, слід зазначити, що визначені права стягувача на використання рішення ЄСПЛ зараховані законом до форми його виконання, що не відповідає логіці побудови реалізації цього джерела права в Україні.

Намагання забезпечити таку форму реалізації рішення ЄСПЛ як дотримання, під якою розуміється реалізація заборонних юридичних норм, що полягає у пасивній поведінці суб'єктів, утримання від заборонених діянь [5, с. 249] можна прослідкувати у ст. 16 Закону, в якій визначено, що в разі невиконання або неналежного виконання рішення винні службові особи, до повноважень яких належить це виконання, несуть адміністративну, цивільну або кримінальну відповідальність, передбачену законами України. Так, ч. 4 ст. 382 Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини та встановлено досить сувору відповідальність через позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [6].

Зазначимо також, що кримінальної відповідальності за умисне незастосування практики ЄСПЛ не передбачено, а це вказує на можливість її ігнорування. При цьому зауважимо, що законодавець не дав чіткого розуміння самого терміна «практика ЄСПЛ». Також необхідно зазначити, що в законодавстві України, крім кримінальної, відсутні інші види відповідальності за невиконання рішень чи незастосування практики ЄСПЛ, що вказує на необхідність його доповнення або ж коригування Закону в частині, яка її передбачає.

Необхідність визначення відповідальності за невиконання практики ЄСПЛ також підтримують деякі з науковців. Так, О. В. Соловійов зазначає, що юридичну обов'язковість для судів України практики Суду у нетипових ситуаціях правозастосування як пріоритетного



джерела права може забезпечити лише певна санкція. Це має бути захід державного впливу, здатний захистити права особи у разі, якщо суб'єкт правозастосування не застосовує або зловживає неналежним застосуванням відповідних положень практики суду [7, с. 122–123].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що чинним законодавством України в цілому визначено всі можливі форми реалізації рішень ЄСПЛ, що є джерелами права в Україні, а відповідно й загальнообов'язковими приписам. Однак кожна із закріплених форм реалізації не має досконалих механізмів забезпечення, що обумовлює необхідність їх розроблення. Такі обставини обумовлюють необхідність внесення змін до закону, що передбачає порядок виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ. Почати це необхідно з його назви, яку, на наш погляд, має бути викладено у такій редакції: «Про реалізацію рішень та практики Європейського суду з прав людини в Україні».

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 30. – Ст. 260.
2. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. – Харків: Право, 2002. – 432 с.
3. Завгородній В. А. Органи державної виконавчої влади як суб'єкти виконання рішень європейського суду з прав людини в Україні / В. А. Завгородній // Актуальні проблеми політики: збірник наукових праць, 2013. – Вип. 48. – С. 148–157.
4. Теория государства и права: учебник для вузов; под ред. проф. В. М. Корельського и проф. В. Д. Первалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2002. – 616 с.
5. Копейчиков В. В. Правознавство : навч. посіб. / Копейчиков В. В. – 3-тє вид. перероб. та доп. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 432 с.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
7. Соловійов О. В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права (за матеріалами застосування в Україні Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду) / О. В. Соловійов // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України; редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. дослідження та реферати. – Вип. 26. – К. : АОК, 2012. – 164 с.

СКВІРСЬКИЙ І. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
та трудового права
(Запорізький національний
університет)

УДК 342.9: 351.754.5 (477)

ІНСТИТУТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В ТЕОРІЇ ПРАВА ТА ПРАКТИЦІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Через призму історичного аналізу розглядається питання про становлення й розвиток в Російській імперії інституту громадського контролю. Автор доводить, що вивчення зазначеного питання має здійснюватися у нерозривному



взаємозв'язку з історичними етапами формування адміністративного права. Наголошується на тому, що інститут громадського контролю – це складовий елемент системи адміністративного права. Шляхом аналізу нормативних актів, а також напрацювань учених-правників автор намагається дати відповідь на питання про те, яким чином та на підставі яких вихідних позицій у Російській імперії започатковувався інститут громадського контролю.

Ключові слова: *Російська імперія, адміністративне право, громадський контроль, товариства, союзи, масові зібрання.*

В статті через призму історичного аналізу розглядається питання становлення і розвитку в Російській імперії інституту громадського контролю. Автор доводить, що дослідження цього питання повинно здійснюватися в нерозривній взаємозв'язці з історичними етапами формування адміністративного права. Делается акцент на том, что институт общественного контроля является составным элементом системы административного права. Путем анализа нормативных актов, а также трудов ученых-правоведов автор пытается дать ответ на вопрос о том, каким образом и на основании каких исходных позиций в Российской империи зародился институт общественного контроля.

Ключевые слова: *Российская империя, административное право, общественный контроль, общества, союзы, массовые собрания.*

The issue of formation and development of public control institution in Russian Empire is researched in the article through the prism of historical analysis. The author proved that the study of this issue should be conducted in close relationship with the historical stages of administrative law formation. There is an emphasis on the fact that the public control institution is an integral part of administrative law system. Analyzing normative acts and papers of scientists the author tried to answer the question how and find the initial positions of public control institution origin in Russian Empire.

Key words: *Russian Empire, administrative law, public control, societies, unions, mass meetings.*

Вступ. В останні часи питання історії розвитку українського адміністративного права все частіше привертають увагу вітчизняних авторів. Це можна пояснити різними причинами, зокрема й тим, що в радянській період, а також у перші післяреформені роки історія адміністративного права майже не вивчалася на сторінках наукової літератури. Певною мірою показовим у цьому плані може бути зміст сучасних підручників з адміністративного права. Так, уперше окремі історичні аспекти становлення та розвитку вітчизняного адміністративного права було висвітлено на сторінках навчальної літератури лише у 2004 р. [1, с. 15–43]. Проте вивчення «історичного шляху» вітчизняної науки адміністративного права, а також адміністративного законодавства надзвичайно корисна та перспективна справа, оскільки лише аналіз того або іншого правового інституту через призму історичного розвитку може дати відповідь на питання про його життєздатність та перспективи подальшого існування. Лише в історичній перспективі, як справедливо наголошував свого часу В. Гессен, визначається справжнє значення та розмір явищ і фактів суспільного життя [2]. Таким чином, підтримки заслуговують ті наукові розробки, які присвячено саме історичній адміністративно-правовій проблематиці.



Вивчення сучасної літератури показує, що нині окремі питання становлення та розвитку вітчизняної науки адміністративного права, а також адміністративного законодавства досліджено у працях В. Б. Авер'янова, І. С. Гриценка, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюка, Ф. Д. Фіночка та деяких інших авторів. Проте названі вчені у власних доробках концентрували увагу переважно на дослідженні загальних питань та категорій, не занурюючись у вузькоспеціалізовану проблематику. Одним із таких питань, яке залишилося майже не вивченим у своїй історичній ретроспективі, є питання про розвиток на теренах нашої держави інституту громадського контролю у державному управлінні у межах окремих історичних періодів.

Постановка завдання. Основною метою даної статті є аналіз особливостей становлення та розвитку інституту громадського контролю за часів Російської імперії. Для досягнення зазначеної мети вважаємо за необхідне виконати низку взаємопов'язаних завдань, зокрема: проаналізувати законодавство Російської імперії, яке стосувалося названого питання; з'ясувати ставлення вчених-правників до інституту громадського контролю; сформулювати висновки, які відображатимуть особливості історичного становлення зазначеного інституту.

Результати дослідження. Досліджуючи зазначені завдання, зауважимо, що інститут громадського контролю є складовим елементом системи адміністративного права, оскільки саме норми даної галузі права визначають порядок його організації та функціонування. Побічно даний висновок підтверджується також і тим, що названий інститут протягом усього часу його існування вивчався переважно вченими-адміністративістами, які, відповідно, вважали його «своїм», тобто таким, що поглинається предметом адміністративного права. Виходячи з цього, стає зрозуміло, що історичний аналіз інституту громадського контролю має здійснюватися у межах виділених науковцями історичних етапів становлення та розвитку вітчизняного адміністративного права.

Аналіз наукової літератури, насамперед праць І. С. Гриценка [3], К. С. Бельського [4, с. 15–76] та А. Ш. Гасаналієва [5] свідчить, що вітчизняне адміністративне право розвивалося у межах трьох основних історичних етапів: дореволюційного, радянського (у межах даного етапу окремі автори виділяють підетапи: етап військового комунізму та нової економічної політики; етап від завершення нової економічної політики та до кінця 30-х рр.; етап формування «нового» радянського адміністративного права (40–50 рр. XX ст.); етап завершення формування радянського адміністративного права (60–80 рр. XX ст.) [4, с. 35–66]) та сучасного.

Говорячи про дореволюційне адміністративне право, необхідно, передусім, зазначити, що воно прийшло на зміну поліцейського права, яке, почавши формуватися у Російській імперії наприкінці XVII – на початку XIX ст. [1, с. 32–33], закінчило своє існування принаймні на теоретичному рівні у межах першого десятиріччя XX ст. Це було пов'язано з низкою суспільних та державних подій, які й визначили подальшу долю Російської імперії, а з нею, відповідно, і російського права. Зупинимося на цьому аспекті детальніше.

17 жовтня 1905 р. Микола II підписав Маніфест «Про вдосконалення державного порядку», який дарував народу непорушні основи громадянської свободи: недоторканність особистості, свободу совісті, слова, зібрань та союзів. Маніфест визнавав Державну думу законодавчим органом, без погодження з яким не міг набрати чинності жоден закон [6, с. 99].

На підставі Маніфесту було частково переглянуто Основні державні закони Російської імперії і в новій редакції затверджені Миколою II 23 квітня 1906 р. У новій редакції закони робили важливий крок на шляху перетворення самодержавної монархії у конституційну. Наприклад, з Основних законів було виключено визначення влади царя як влади необмеженої. У них закріплювалися: недоторканність особистості (ст. 72–74), недоторканність житла (ст. 75), свобода вибору місця проживання та занять, пересування (ст. 76), недоторканність власності



(ст. 77), свобода слова, друку, союзів, зібрань, віросповідання (ст. 78–81). Маніфестом передбачалося видання постійних законів, які визначали б конституційний та адміністративно-правовий статус підданих Російської імперії. До видання цих законів вийшли Тимчасові правила про друк, про спілки та союзи, зібрання [4, с. 26].

Розпочаті у 1905–1906 рр. законодавчі зміни у сфері державного управління було пізніше продовжено Тимчасовим урядом. Так, скажімо, для контролю за діяльністю державних органів та органів самоврядування з 5 березня 1917 р. Тимчасовий уряд запровадив у губерніях посаду комісара. Відповідно до ст. 1 Положення про губернських комісарів останні називалися представниками Тимчасового уряду й були зобов'язані здійснювати нагляд за точним та повсякденним дотриманням законів, постанов та розпоряджень уряду місцевими органами управління та самоврядування. Цікаво, що в разі виявлення порушення прав громадян органами управління губернський комісар міг на підставі ст. 9 положення принести протест до адміністративного суду, але не мав права змінювати або скасовувати незаконну постанову [4, с. 28–29].

Описані вище події насамперед вплинули на розвиток науки адміністративного права, яка, як слушно наголосив І. С. Гриценко, значно випереджала чинне на той час законодавство, яке переважно продовжувало залишатися за своїм змістом поліцейським, оскільки більшість нормативних актів, що стосувалися управлінської діяльності, було прийнято ще у XIX ст. й діяли досить часто без суттєвих змін і в XX ст.. [7, с. 29].

З огляду на викладене, можна зробити проміжний висновок, що інститут громадського контролю в межах дореволюційного етапу розвитку адміністративного права існував лише на теоретичному рівні, маючи при цьому зародковий стан. Якщо бути точнішим, то в науці адміністративного права у цей період лише починали зароджуватися необхідні теоретичні концепції, на підставі яких можна було б обґрунтувати право громадян здійснювати контроль за суб'єктами державного управління.

Проведений аналіз наукової літератури, а також відповідних нормативних актів, дозволяє припустити, що інститут громадського контролю почав формуватися у межах права громадян на об'єднання у союзи та спілки. Показові та надзвичайно слушні у цьому плані слова Г. Еллінека, який писав: «Сучасне суспільство охоплене безперервним процесом самоорганізації. Всілякі людські інтереси, які даремно намагаються задовольнити за допомогою парламентів, об'єднуються у цілу низку груп, що перехреснюються між собою на кожному кроці. Право утворення союзів, яке за своїм характером належить до розряду індивідуальних свобод, але яким державні влади користуються і в суспільних інтересах, стало могутнім засобом організації громадянського суспільства, приреченого, як спочатку здавалося, на постійну роз'єднаність. У цих союзах ідея представництва набагато правильніше відбивається, аніж в існуючих центральних парламентах, тому що союзні органи на противагу нездійсненній ідеї втілення в єдиному представництві всієї сукупності інтересів усього народу, мають завдання служити лише більш або менш обмеженому колу інтересів членів даного союзу. Деяким із цих союзів вже нині надано законні засоби впливу на уряд та законодавство як у формі права петицій та оголошення своїх вимог, так і у формі зобов'язання висловлювати у разі вимоги з боку уряду свою думку щодо проектів законів та указів» [8, с. 94, 95].

Переломним моментом в історії функціонування товариств та союзів у Російській імперії, як вже було зазначено вище, став 1906 р., що ознаменувався виданням Тимчасових правил про товариства та союзи [9]. Відповідно до цих правил товариством називалося об'єднання кількох осіб, які, не маючи наміру отримувати прибуток від ведення будь-якого підприємства, вибрали предметом своєї сукупної діяльності певну мету, а союзом – об'єднання двох або декількох таких товариств.

Згідно із закріпленими правилами створення товариств та союзів могло відбуватися



двома шляхами: або через сповіщення уповноважених суб'єктів про відкриття товариства, або шляхом його легалізації через реєстрацію статуту товариства. У першому випадку для створення товариства необхідно було подати у присутстві заяву встановленого зразка із зазначенням: мети товариства, відомостей про засновників, району дії, порядку створення органів управління, порядку вступу та вибуття членів. На письмову заяву про створення товариства протягом двох тижнів міг надійти протест з боку губернатора, який передавав заяву на розгляд губернського або міського у справах товариств присутствія. Якщо з боку присутствія протягом двох тижнів заявник не отримував обґрунтованої відмови, товариство мало право розпочати діяльність.

Дія цього порядку не поширювалася на союзи та товариства, які дбали тільки про релігійні цілі, та на товариства, які утворювалися особами, що навчалися у навчальних закладах з дозволу їх керівництва. Крім цього, заборонялися товариства, які: а) дбали про цілі, що суперечили громадській моралі або заборонялися кримінальним законом, чи ті, які загрожували громадському спокою та безпеці; б) перебували під керівництвом осіб, що перебували за кордоном, у разі, якщо такі товариства дбали тільки про політичні цілі [10, с. 50–51].

Діяльність товариств та союзів, відповідно до п. 6 Тимчасових правил, обмежувалася лише в найзагальніших рисах. Так, їм заборонялося: а) ставити мету, що суперечила суспільній моральності, або заборонялася кримінальним законом, або ж загрожувала громадському спокою та безпеці; б) якими керували установи або особи, що перебували за кордоном, якщо ці товариства ставили політичні цілі.

Окремо у названих Тимчасових правилах йшлося про професійні товариства, метою утворення та функціонування яких було з'ясування та узгодження економічних інтересів, покращання умов праці власних членів або підвищення продуктивності підприємств, що їм належали. Зокрема, такі товариства спрямовували свою діяльність на: а) пошук способів усунення, через погодження або третейський розгляд, непорозумінь, які виникали на ґрунті договірних умов між наймачами та особами, що наймалися на роботу; б) з'ясування розмірів заробітної платні та інших умов праці у різних галузях промисловості та торгівлі; в) видачу допомоги своїм членам; г) організацію кас: похоронних, взаємодопомоги тощо; д) облаштування бібліотек, професійних шкіл, курсів тощо; е) надання своїм членам можливості вигідного придбання предметів першої допомоги та знарядь виробництва; ж) сприяння у пошуку роботи або робітничих рук; з) надання юридичної допомоги своїм членам.

Зрозуміло, що товариства, ставлячи власні цілі, час від часу перетиналися у своєму функціонуванні з органами державного управління, маючи можливість, а подекуди й призначення, захищати принаймні власних членів від протиправних дій або рішень, прийнятих щодо останніх. З іншого боку, товариства, не маючи обмежень у своїй діяльності, крім тих, про які було згадано вище, мали можливість звертатися з відповідними заявами (повідомленнями) до суб'єктів державного управління, здійснюючи тим самим побічний вплив на їх функціонування.

Зазначений вплив-контроль на суб'єктів державного управління як з боку членів товариств, так і з боку інших приватних осіб міг додатково здійснюватись за рахунок масових зібрань, які, на наш погляд, можна розглядати як одну з можливих форм громадського контролю. До речі, такий висновок прямо випливає з Тимчасових правил про публічні зібрання [11], де чітко наголошувалося на тому, що останні проводяться з державних, суспільних та економічних питань. Не вдаючись до глибокого аналізу названого питання, оскільки воно прямо на стосується нашого дослідження, зазначимо, що існуючі правила проведення масових зібрань хоча й були суттєвим кроком у напрямку демократизації державного життя, проте багато в чому мали декларативний характер. Як справедливо зазначається в літературі, це пов'язувалося з тим, що у названих правилах зосереджувалося багато обмежень, які зводилися до необхідності отримання чисельних погоджень у чиновників, суб'єктивний розсуд яких був доволі широким. У цьому зв'язку несистематизованість законодавства про масові зібрання,



коли норми однієї галузі права суперечили нормам іншої галузі, досить часто була вигідна владі, яка могла заборонити будь-яке масове зібрання [12].

Поряд з названими опосередкованими формами громадського контролю у Російській імперії в цей період функціонували також інші механізми впливу громадськості на суб'єктів державного управління. Зрозуміло, що їх важко зарахувати до категорії повноцінних засобів громадського контролю, оскільки влада царату у Російській імперії до останніх днів свого існування була самодержавною, тобто невідконтрольною та невідзвітною жодному суб'єкту чи інституції, проте безумовний той факт, що останні (способи) заклали необхідне підґрунтя для подальшого розвитку названого інституту. Так, наприклад, у Російській імперії ще 1819 р. під заступництвом Олександра І створено Товариство піклування про тюрми, а з 1822 р. по всій території Росії почали діяти місцеві комітети цього товариства. Товариство мало безпосереднє завдання – нагляд за ув'язненими, за розміщенням їх за видом злочинів, за наставленням їх з правил благочестя та доброї моральності, за заняттями арештованих; від нього залежало накладення дисциплінарних стягнень. Необхідно зазначити, що серед членів Товариства були не лише відомі вчені, промисловці, але й члени імператорської родини [13].

Безумовно, що в якості прообразу громадського контролю можна розглядати також і право підданих Російської імперії на звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування зі скаргами на дії (рішення) суб'єктів управлінської діяльності. Так, як писав А. І. Єлістратов, зміст зазначеного права полягав в тому, що будь-яка особа мала можливість звернутися до керівника того чи іншого чиновника зі скаргою на дії або рішення останнього. Скажімо, на дії поліцейських службовців можна було скаржитися становому приставу. На станових приставів скарги мали подаватися до справника, на міських приставів – начальнику місцевої поліції. Скарги на сільських та волосних посадових осіб приносилися земському начальнику. Щодо оскарження рішень керівників вищої ланки (міністрів, губернаторів, генерал-губернаторів), якщо останні не могли бути предметом оскарження у сенаті, воно здійснювалося шляхом подання відповідного звернення на ім'я Імператора [14, с. 257–258]. Проте, надавши право приватним особам на оскарження в адміністративному порядку дій та рішень суб'єктів управлінської діяльності, законодавство повною мірою не забезпечило можливість його реалізації. Йдеться про те, що в нормативних актах майже нічого значилося про строки та інші умови подання скарг, порядок розгляду останніх. Крім того, скаржник не міг особисто підтримати свої доводи щодо незаконності того чи іншого рішення й бути впевненим у тому, що його пояснення, викладені у скарзі, буде взято до уваги [3, с. 257–258].

Особливість названих способів залучення громадськості до процесу здійснення контролю за публічною владою, як можна побачити з викладеного, полягала в тому, що вони втілювалися в життя завдяки ініціативі влади, яка, відповідно, сама визначала як сфери, в яких представники суспільства можуть контролювати її агентів, так і глибину (обсяг) такого контролю. Інакше кажучи, громадський контроль у Російській імперії у питаннях своєї організації та здійснення був підконтрольним самій владі.

Висновки. З викладеного можна зробити декілька важливих висновків, які, на наш погляд, розкривають особливості становлення та розвитку громадського контролю у державному управлінні Російської імперії:

- по-перше, громадський контроль у державному управлінні не міг виникнути раніше початку функціонування Державної думи, яка відповідно до затверджених правил формувалася за рахунок виборних представників від населення країни [15]. Факт створення Державної думи свідчив не лише про перші спроби запровадження в Російській імперії принципу поділу влади, а також про можливість приватних осіб (за термінологією Положення – виборщиків) брати участь у розробці та затвердженні державних рішень, що, безумовно, можна розглядати як первинну форму громадського (недержавного) контролю за публічною владою, представленою на ті часи, насамперед, владою монарха;
- по-друге, важливим та необхідним кроком на шляху обґрунтування виникнення громадського контролю стала також і розробка інституту суб'єктивних публічних прав



приватних осіб. Як наголошувалося у дореволюційній науці адміністративного права, одним із таких прав було політичне право, тобто право на участь у державній діяльності [14, с. 125];

– по-третє, зрозуміло, що інститут громадського контролю міг розпочати своє функціонування не раніше виникнення правових норм, які регулювали порядок здійснення зовнішнього контролю за діями та рішеннями суб'єктів державного управління. Зазначені норми, як відомо, почали складатися у межах системи адміністративного права й були спрямовані на регулювання інститутів звітності, ревізій, контролю, а також інституту адміністративної юстиції [14, с. 252–257]. Зазначені способи забезпечення законності державного управління, насамперед останній із названих, були на ті часи у зародковому стані. Це було пов'язано з тим, що чинне на початку ХХ ст. законодавство, а також пануючі серед державних діячів погляди на предмет взаємовідносин влади та приватних осіб, все ще продовжували сповідувати характерну для поліцейської держави ідею про всеохопну та безмежну владу монарха і його агентів. Зрозуміло, що за таких умов говорити про громадський контроль, який, на наш погляд, необхідно зарахувати до категорії найбільш демократичних механізмів контролю суспільства за владою, було досить складно. Інакше кажучи, як науковці, так і державні діячі в означений період виявилися зовсім не готовими до визнання можливості населення (приватних осіб) у фактично неформалізованому порядку контролювати рішення та дії влади. Цим, власне, й пояснюється той факт, що за часів Російської імперії у жодному з виданих підручників з адміністративного права не було навіть згадки про те, що законність у державному управлінні може бути забезпечена за рахунок громадського контролю. Лише окремі науковці дуже побічно наголошували на існуванні громадського контролю, який, на їх думку, здійснювався через свободу друку, слова, зібрань та петицій [16].

Отже, як бачимо, у період Російської імперії на теренах нашої держави як на законодавчому, так і на теоретичному рівні не було сформовано цілісної концепції громадського контролю. У названі часи спостерігалися лише перші спроби закріплення за приватними особами права на втручання у сферу реалізації державного управління з метою корегування останнього з урахуванням потреб та запитів населення країни.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник : у 2-х т.; ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Юрид. думка, 200. – Т. 1: Загальна частина. – 2004. – 584 с.
2. Гессен В. М. Главные моменты юридического развития России в XIX в. / В. М. Гессен // Право. – 1901. – № 6. – С. 281–298.
3. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : монографія / І.С. Гриценко. – К.: Вид-во Київськ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, 2007. – 335 с.
4. Административное право России: курс лекций / [К.С. Бельский, Н.Ю. Хаманева и др.]; под ред. Н. Ю. Хаманевой. – М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2008. – 704 с.
5. Гасаналиев А.Ш. Формирование основных институтов административного права и административно-правовая мысль России XIX – начала XX веков: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.02 / А. Ш. Гасаналиев. – Махачкала, 1999. – 129 с.
6. Історія українського права; за редакцією: О.О. Шевченка. – К.: Орлан, 2001. – 214 с.
7. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Гриценко Іван Сергійович. – Х., 2008. – 428 с.
8. Еллинек Г. Изменения и преобразования конституций; пер. с нем. под ред. В.М.Устинова. – С-Пб.: Тип. Н. Н. Клобукова, 1907. – 96 с.
9. Именной высочайший указ правительствующему сенату о временных правилах об обществах и союзах // Собрание узаконений и распоряжений правительства. – 1906. – № 48. –



Ст. 308.

10. Ємець Л. О. Публічне управління неполітичними об'єднаннями громадян (адміністративно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Леонід Олександрович Ємець. – Дніпропетровськ., 2008. – 194 с.

11. Именной Высочайший указ от 4 марта 1906 г. «О временных правилах о публичных собраниях» // Собрание узаконений Российской Империи. – 1906. 7 марта. Отд. I. – Ст. 309.

12. Коннов В. А. Правовое регулирование организации и проведения массовых мероприятий в дореволюционной России /В.А. Коннов, А.В. Васильков// Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». – 2007. – № 1. – Том 2. – С. 23–31.

13. Александров Ю. Законный контроль [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.index.org.ru/nevol/2008-16/aleko_n16.html.

14. Елистратов А. И. Основные начала административного права / Елистратов А. И.– 2-е изд. – М., 1917. – 294 с.

15. Высочайше утвержденное положение о выборах в Государственную Думу от 6 августа 1905 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek/Buks/History/Article/pol_vubor.php.

16. Палиенко Н. Правовое государство и конституционализм / Н. Палиенко // Вестник права. – 1906. – Кн. 1. – С. 127–163.

ШЕВЧЕНКО Т. В.,

викладач кафедри теорії

держави та права

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК – 340.1

ЮРИДИЧНА КОЛІЗІЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проаналізовано наявні в сучасній правовій науці підходи та запропоновано авторське розуміння поняття «юридична колізія». Визначено та обґрунтовано ознаки юридичної колізії. Надано сучасну класифікацію юридичних колізій.

Ключові слова: юридична колізія, правова колізія, колізія в законодавстві, темпоральна колізія, змістовна колізія, ієрархічна колізія.

Проанализированы существующие в современной правовой науке подходы, предложено авторское понимание определения «юридическая коллизия». Выделены и обоснованы признаки юридической коллизии. Дана современная классификация юридических коллизий.

Ключевые слова: юридическая коллизия, правовая коллизия, коллизия в законодательстве, темпоральная коллизия, содержательная коллизия, иерархическая коллизия.

The article analyses, existing in modern legal science approaches and invited the author's understanding of the definition of «conflict of law». Identified and justified



sings of a legal collision. Given modern classification of «conflict of law».

Key words: *conflict of law, legal collision, the conflict in the legislation, temporal conflict, substantive conflict, hierarchical conflict.*

Вступ. Побудова правової держави в Україні потребує докорінного реформування системи законодавства. розв'язання значущих проблем у різних сферах суспільного і державного життя свідчить про численні колізії в законодавстві. Визначення різних колізій у законодавстві і процес їх правового регулювання дуже актуальний не стільки в сфері проведеної законодавчої реформи, стільки в регулюванні нових правових відносин.

Законодавство – це високоорганізована, цілісна система, яка повинна мати такі інтегруючі ознаки, як гнучкість, гармонійність і несуперечливість усіх її елементів. Чинному законодавству, як і будь-якій іншій системі, властива певна неузгодженість [1, с. 316]. Легалізованого поняття «колізія», його дефініції законодавство України не містить. Немає його і в загальній теорії права. У деяких законодавчих актах України нині лише згадується про колізії [2].

Окремі аспекти юридичних колізій досліджували іноземні та вітчизняні вчені, зокрема такі, як С. Бобровник, Ю. Власова, К. Волинка, Л. Воронова, М. Гаянтич, В. Копейчиков, А. Ковальчук, А. Козуліна, О. Лавринович, Д. Лилак, М. Матузов, В. Мельник, А.М. Мірошніченко, Д. Михайлович, А. Піголкін, В. Плавич, С. Погребняк, П. Рабінович, Т. Савченко, О. Скакун, Ю. Тодика, Ю. Тихомиров, Ю. Шемшученко, А. Ф. Черданцев, Т. Ямненко, О. Ющик та ін.

Постановка завдання. Незважаючи на проведені наукові дослідження в зазначеній галузі, метою цієї статті є теоретико-правовий аналіз існуючих у сучасній юридичній науці визначень поняття «юридична колізія». Необхідно провести класифікацію юридичних колізій, їх обґрунтування й аналіз, визначити роль державних органів у подоланні юридичних колізій.

Результати дослідження. У наукових працях, юридичних словниках можна натрапити на різні терміни: колізія, колізійна норма, юридична колізія, колізія у законодавстві, правова колізія, колізія права, але ці поняття не мають достатнього обґрунтування.

Термін «колізія» (лат. – *collisio, collide*) означає зіткнення [3, с. 83].

Можна погодитися з думкою Д. Лилака, який зазначив: «словникові визначення колізій не можна вважати науковими, а їх енциклопедична лаконічність зручна й корисна на загальнопізнавальному рівні. Будь-яку колізію можна оцінити з юридичного погляду, особливо тоді, коли ставиться за мету її подолання» [2].

Поняття «колізія» в праві використовується в широкому й вузькому розумінні.

У широкому розумінні юридична колізія розглядається фактично як будь-який конфлікт, суперечка у правовій сфері [4, с. 8]. За визначенням Ю. Тихомирова, в основі концепції колізії права лежить розуміння колізій як комплексних протиріч між правовими поглядами, правовими актами й нормами, діями державних та іноземних структур, між державами. Юридична колізія як «суперечність між існуючими правовими актами, інститутами й вимогами, діями щодо їх зміни, визнання чи відторгнення» [5, с. 3–4]. Юридична колізія, взята за базове поняття, розглядається як основне юридичне протиріччя між правовими актами, діями, праворозумінням і правовими нормами. Юридичний конфлікт – це гостра форма юридичної колізії з характерними для нього проявами протиборства сторін [6, т. I, с. 284]. Як «розходження змісту двох або більше формально діючих нормативних актів, що стосуються одного й того самого питання» [7, с. 322].

На думку М. Матузова, за широкого розуміння колізій до них включають: 1) колізії між нормативно-правовими актами або окремими правовими нормами; 2) колізії у правотворчості; 3) колізії у правозастосуванні; 4) колізії повноважень та статусів [8, с. 429].



Поняття юридичної колізії в широкому значенні визначають як матеріальні суперечності в сфері правового регулювання (неузгодженість правових приписів і суспільних відносин, які вони мають регулювати) і формальні (суперечності всередині правової системи) [9].

На думку О. Ф. Скакун, юридична колізія – це загальний термін у якому визначаються формальні суперечності або розбіжності всередині юридичної системи держави, супроводжені уповноваженими суб'єктами нормотворчості, правозастосування, правотлумачення та заважають злагодженому її функціонуванню, під юридичними колізіями «розуміють розходження чи суперечність між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють одні й ті ж або суміжні суспільні відносини, а також суперечності, що виникають у процесі правозастосування та здійснення компетентними органами й посадовими особами своїх повноважень» [8, с. 424]. Поняття колізійної норми дає С. Бобровник: норма, спрямована на вирішення колізій у праві. Специфіка колізійної норми як засобу подолання конфліктів у праві виявляється, насамперед, у функціях права та в їх системі й структурі. Функції зумовлюються напрямками правової дії колізійної норми у процесі правового регулювання. Основні з них – обслуговуюча функція, змістом якої є вирішення колізій норм, що виникають у правовій системі; стимулююча, що забезпечує процес ефективної дії інших різновидів правових норм; забезпечення законності, тобто усунення різних суперечностей між нормами [6, с. 284].

Колізія норм права – розбіжність змісту двох або більше формально чинних норм права, прийнятих з одного й того ж питання. Юридичні колізії перебувають у постійній динаміці, переходять з однієї стадії в іншу [9].

Поняття юридичної «колізії» у вузькому змісті більш доцільно щодо використання в практичній юридичній діяльності. «Юридична колізія» у більш вузькому розумінні – як розбіжності «змісту двох або більше чинних законодавчих актів, прийнятих з одного й того ж питання» [10, с. 6].

Неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того ж предмета регулювання, а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного й того ж питання, в теорії права відомі як колізія норм права [11].

Таким чином, з усіх названих синонімів колізії, таких як: «зіткнення», «суперечність», «протиріччя», «конфлікт», «протиборства сторін», «розбіжність», «розходження», «неузгодженість», «відмінність» мають право на існування й певною мірою характеризують поняття «колізія». Однак, на думку Д. Лилака, «з усіх названих синонімів поняття «колізія» лише «конкуренція» не є протиріччям, бо вона – це змагальність за пріоритетність. Викладене свідчить, що словникове визначення юридичної колізії не охоплює всіх її аспектів» [2]. Хоча в юридичній літературі можна натрапити на підходи, за якими, навпаки, конкуренція – окремий випадок колізії, зокрема, «зіткнення загальних та спеціальних норм» [12, с. 60].

Розкривши поняття юридичної колізії, як у широкому так і вузькому розуміннях можна виділити основні її ознаки:

- «розбіжності» або «суперечки» всередині правової ситеми держави;
- «зіткнення» двох тотожних юридичних норм;
- необхідність вирішення юридичних колізій шляхом усунення суперечностей між двома колізійними нормами. Для позначення формальних суперечностей здебільшого використовуються терміни «юридична колізія» або «колізія в праві». До них зараховують, зокрема, колізії між різними нормами права й актами тлумачення, колізії між окремими актами тлумачення, а також суперечності між законодавством та іншими джерелами. У юридичній науці існує дві концепції розуміння юридичної колізії: між нормами права і між нормативно-правовими актами. Ми схилиємось до визначення юридичної колізії між нормами права.



Причини виникнення колізій можуть бути різні. А саме, М. Оніщук зазначає, що зміна правової концепції в регулюванні суспільних відносин, зокрема перехід від принципу «дозволено те, що передбачено законом» до принципу «дозволено, що не заборонено законом». Активний процес відомчого нормотворення, що призвело до посилення розбіжностей (колізій) між законодавством та підзаконним регулюванням у зв'язку з необхідністю постійного впорядкування останнього [6, с. 283].

Чинники самих юридичних колізій мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер залежно від сфери та напряму дії. До об'єктивних зовнішніх причин появи колізій у праві належать: суперечливість, мінливість і динамізм суспільних відносин; їх стрибкоподібний розвиток; консерватизм і «старіння» самого права, яке не встигає за плином реального життя. Через це виникають «нештатні» ситуації, що потребують державного реагування); незбіжність і рухомість кордонів між правовою і нерухомість кордонів між правовою й неправовими галузями, їх розширення чи звуження. Крім того, суспільні відносини досить неоднакові, різні їх види потребують диференційованого регулювання із застосуванням різних методів; будь-яке сучасне національне право має відповідати міжнародним стандартам, морально-гуманістичним критеріям і принципам демократизації, незалежно від політичних акцентів влади. До суб'єктивних чинників юридичних колізій належать ті, що походять і залежать від волі та свідомості законодавців, політиків і представників влади [4].

На думку О. Скаун, юридична колізія може розподілятися на суперечності або розбіжності: між різними нормативно-правовими актами, між нормативно-правовим актом і нормативно-правовим договором (колізії в нормотворчості); між різними правозастосовними актами, між нормативно-правовими та правозастосовними актами (колізії в правозастосуванні); між різними актами тлумачення норм права, між нормативно-правовими актами й актами тлумачення норм права, між правозастосовними актами й актами тлумачення (колізії в правотлумаченні) [13, с. 430–431].

За визначенням Д. Лилака, колізія – це стан і дія кількох правових актів чи їх норм, як правило, нормативного характеру, що прийняті одним або різними суб'єктами правотворчості, які спрямовані на регулювання одних і тих же суспільних відносин, а застосування кожного з них окремо дає різний, зокрема протилежний, результат. Колізіїні правові акти і норми є контроверзними, бо поділяються за результатами їх регулятивної дії на суспільні відносини [2].

Класифікація юридичної колізії досить різноманітна й залежить від властивостей та особливостей колізії правової норми. Найпоширенішою класифікацією юридичних колізій є поділ на темпоральні (часова), ієрархічні (субординаційні) та змістовні колізії.

Темпоральна (часова) колізія – це колізія, що виникає внаслідок видання в різний час з того самого питання принаймні двох норм права. Для подолання такої колізії необхідно докладно проаналізувати чотири показники, що характеризують дію суперечливих нормативних актів у часі: момент набуття актами чинності; напрям дії темпоральної дії актів; момент, підстави та порядок призупинення дії нормативних актів; момент, підстави та порядок припинення (скасування) їхньої дії [1, с. 316].

Під час прийняття кожного нового нормативно-правового акта має відбуватися скасування та зміна всіх інших актів, що йому суперечать. Проте з ускладненням правового регулювання, враховуючи наявність тисяч нормативно-правових актів, що потенційно можуть містити конфліктуючі норми, забезпечення такого ідеалу недосяжно [4, с. 17].

Для подолання темпоральної колізії необхідно керуватися принципом: наступний акт одного рівня з того ж самого питання скасовує дію актів попередніх. Винятком є норми: 1) про зворотню силу закону; 2) про переживання закону [13, с. 432].

Ієрархічні (субординаційні) колізії виникають тоді, коли на врегулювання одних



фактичних відносин претендують норми, що розміщуються на різних щаблях в ієрархічній (вертикальній) структурі законодавства й тому мають різну юридичну силу [1, с. 317].

Тієї ж думки дотримується також А.М. Мірошніченко, який зазначає, що до ієрархічних (субординаційних) колізій належать колізії між нормами різної юридичної сили (вертикальні). Юридична сила норм на нині визначається залежності від юридичної сили акта, до якого вміщено норму [4, с. 18].

До причин виникнення ієрархічних колізій, наприклад, в Україні слід зарахувати практику прийняття нормативних актів органами державної виконавчої влади і, насамперед, центральними.

Для подолання ієрархічної колізії застосовується колізійний принцип «вищий за силою закон відміняє закон, нижчий за силою» [14].

Змістовні колізії є конфліктними відносинами між нормами, що виникають унаслідок часткового збігу обсягів їх регулювання, обумовлених специфікою суспільних відносин [1, с. 317].

На думку С. П. Погребняка, під змістовними колізіями розуміють колізії одночасно чинних на одній території приписів рівної юридичної сили, які виникають у результаті часткового збігу обсягів регулювання й обумовлені специфікою регламентації суспільних відносин [15, с. 124]. Одним зі шляхів вирішення суперечності в законодавстві є запровадження нових норм – колізійних.

Імплементация (implement) – виконання, здійснення, наповнення. Це термін ширшого значення, до якого, крім трансформації, входять випадки відсилок у колізійних нормах національного права до міжнародного. Відсилки бувають приватними, до конкретних міжнародно-правових актів, і загальними [18, с. 426].

Колізія норм права вирішується шляхом вибору того нормативного акта, який має бути застосовано до конкретного випадку (юридичного факту).

Існує й декілька способів, за якими можна визначити нормативно-правовий акт, яким слід керуватися [11].

1. У разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим же нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Така неузгодженість може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням «застарілих» норм з одного й того ж питання.

2. У разі суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами – вищими та нижчими, застосовується акт, прийнятий вищим органом, як такий, що має більшу юридичну силу.

3. У разі існування неузгодженості між актами, виданими одним і тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили. Наприклад, у разі суперечності норм закону та Конституції України (254к/96-ВР), які прийняті Верховною Радою України, – колізія вирішується на користь Конституції, яка має найвищу юридичну силу.

4. За розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше актом.

Отже, зробивши теоретико-правовий аналіз поняття «юридична колізія», можна дати таке визначення принаймні у двох аспектах: за широким розумінням – юридична колізія як різновид юридичних суперечностей усередині правової системи держави; у вузькому розумінні – як суперечність між чинними нормами права, з яких необхідно обрати одну норму, для її подальшого застосування.



Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права: [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.
2. Д. Лилак. Колізія і конкуренція законів / Д. Лилак. // Право України. – 2001. – № 4. – С. 19–21.
3. Богуславский М.М. Международное частное право: ученик / Богуславский М.М. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юристъ, 2001. – 462 с.
4. Мірошніченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні / Мірошніченко А. М. – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – К., 2010. – 270 с.
5. Тихомиров Ю. Юридическая коллизия, власть и правопорядок /Ю. Тихомиров// Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 3–11.
6. Міжнародна поліцейська енциклопедія: в 10 т.; відп. ред. Р.І. Римаренко, В.Я. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – Т.І. – К.: Концерн «Видавничий Дім»; «Ін Юре», 2003.
7. Популярный юридический энциклопедический словарь; редкол.: О. Е. Кутафин, Н.Л. Туманова, И.В. Шмаров и др. – М.: Большая Российская энциклопедия; Эксмо, 2004. – 800 с.
8. Матузов Н. И. Юридические коллизии и способы их разрешения. Теория государства и права: курс лекций / Матузов Н.И.; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 424–439.
9. Криволапчук В.О. Юридичні колізії в законодавстві як елемент правового розвитку держави /В.О. Криволапчук// Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 6. – С. 9–16.
10. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України / Ю.С. Шемшученко // Колізії у законодавстві України: проблеми, теорії і практики. – К.: Генеза, 1996. – С. 6–7.
11. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: лист Міністерства юстиції України, від 26.12.2008 № 758-2-08-19.
12. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие /Черданцев А. Ф. – Свердловск, 1972. – 192 с.
13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / Скакун О. Ф. – [2-ге видання]. – К.: Алерта; 2011. – 520 с.
14. Портнов А.В. Види колізій у законодавстві України /А.В. Портнов, О.В. Москалюк// Юрист України. – 2012. –№ 1–2. – С. 5–12.
15. Погребняк С.П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С.П. Погребняк. – Х., 2001. – 201 с.
16. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов / Черданцев А.Ф. – М.: Юрайт-М, 2001. – 432 с.



ЛЯСКОВЕЦЬ А. В.,
викладач кафедри
загально-правових дисциплін
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)

УДК 340.12

ДЕФІНІЦІЇ «ЮРИДИЧНІ НОРМИ» І «ЮРИДИЧНІ ВІДНОСИНИ» У НАУКОВОМУ СПАДКУ Ф. В. ТАРАНОВСЬКОГО

Розглядаються питання визначення понять «юридичні норми» і «юридичні відносини» в працях Ф. В. Тарановського та їх складових, також з'ясовується проблема співвідношення публічного і приватного права в трактовці правознавця.

Ключові слова: юридична норма, юридичні відносини, публічне право, приватне право, суб'єкт права.

Рассматриваются вопросы определения понятий «юридические нормы» и «юридические отношения» в трудах Ф. В. Тарановского и их составляющих. А также выясняется проблема соотношения публичного и частного права в трактовке правоведа.

Ключевые слова: юридическая норма, юридические отношения, публичное право, частное право, субъект права.

The issue of coining definitions regarding “legal norms” and “legal relations”, their constituents are analyzed in the publications by F.V.Tarnovsky. The interrelations between the public and private law are commented upon by a lawyer.

Key words: legal norm, legal relations, public law, private law, the subject of rights.

Вступ. Питання чіткого визначення понять «юридична норма» і «юридичні відносини» та їх характеристик розглядається правознавцями не одне століття. Але й нині в теорії права існують різні підходи до розгляду цього питання. Для з'ясування коренів тих чи інших теорій слід звернутися до наукової спадщини видатних істориків і методологів права, серед яких Ф. В. Тарановському належить значне місце. Ще за життя він став визнаним фахівцем в історії східноєвропейського права, але не можна забувати також його доробки в теорії права.

Серед учених, що займаються дослідженням цього питання, треба назвати О.А. Омельченка, І.Б. Усенка, Т.І. Бондарук, С.І. Михальченка, В.О. Томсінова, О.Ф. Скаун та ін.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити визначення у працях Ф.В. Тарановського питання співвідношення публічного і приватного права, а також розглянути науковий підхід правознавця до визначення характеристик і складових юридичних норм та юридичних відносин.

Результати дослідження. Досліджуючи співвідношення і взаємозв'язок суб'єктивного та об'єктивного права, значну увагу Ф.В. Тарановський приділив сутності та структурі юридичної норми, підставам і складовим юридичних відносин. Перше питання, що порушує автор: роль юридичної норми в регулюванні соціальної поведінки індивідів. Передісторія цього питання сягає ще римських юристів, які розглядали юридичну норму як «веління», «заборону», «відплату». Формула римського юриста III ст. Модестіна діяла до XIX ст. Згідно з нею до функцій юридичної норми належать: веління, заборона, дозвіл і покарання («legis virtus haec



est: imperare, vetare, permittere, punier»).

Ситуація змінилася з появою вчення Ф. Савінії, який усунув «плеоназми» з формули Модестіна, вважаючи зайвою наявність самостійної карної функції юридичної норми. Потім юристи звернули увагу на те, що заборона ніщо інше як веління не робити чогось, отже, немає необхідності висувати її як самостійну заборонну функцію. Після такого очищення від «плеоназмів» залишилися лише дві основні функції юридичної норми – веління й дозвіл. А далі постало питання: чи існують обидві функції права, чи тільки веління, якщо ж ці функції існують паралельно, то яка з них є основною для регламентації соціальної поведінки? Серед учених-юристів склалися два різні погляди на цю проблему. На думку одних, головне завдання права полягає у встановленні обов'язків – веління. На думку інших, першочерговою метою права є надання індивідові особливих повноважень для вільного їх прояву у суспільному житті, це – дозвіл.

Підключившись до дискусії, Ф. В. Тарановський так вирішив це питання. «Перш за все, слід визначити, що таке функція права. Функцією він назвав вплив на поведінку людей у суспільстві, тобто мотиваційну дію на психіку індивіда. Як відомо, юридична норма має двосторонній характер, який виражається як у встановленні обов'язку, так і в наданні «претензії». З цих позицій треба підходити до питання функцій юридичної норми. Встановлення обов'язку може розглядатися як веління виконати щось, а встановлення домагання такого характеру не має. Домагання виступає у вигляді дозволу, незалежно від особистих сил індивіду й засобів можливості діяти, використовувати виконання обов'язків іншою особою. Отже, у сфері права встановлення обов'язку й надання домагання незмінно існують разом, а функція юридичної норми так само, як і юридична норма, «має подвійний характер – «наказово-дозвільний». Яким би не формулювалося правоположення в законодавстві, його сутнісна функція як норми залишиться незмінною» [1, с. 136].

З'ясувавши природу юридичної норми та її функцій, правознавець розглядає структуру юридичної норми. Характерно, що погляди Ф. В. Тарановського щодо структури юридичної норми в деяких положеннях відрізняються від сучасних. На його думку, «юридичні норми встановлюють обов'язки й домагання. Проте право не ділить людей на дві протилежні категорії так, щоб на одних покладалися лише обов'язки, а іншим привласнювалися б одні домагання. Кожна людина покликана до виконання обов'язку й наділяється домаганням відповідно до особливостей тих життєвих відносин, у яких вона опиняється в різний час і за різних обставин. Відповідно, у логічній будові юридичної норми розрізняються дві частини. Одна – визначає ті умови, за наявності яких виникають взаємні обов'язки й домагання між двома особами, друга – встановлює самі обов'язок і домагання. Перша частина юридичної норми називається гіпотезою (припущенням), друга – диспозицією (розпорядженням) [1, с. 137]. Як констатує Ф. В. Тарановський, така побудова юридичної норми формує серед теоретиків права хибну думку, про те, що юридична норма має умовний характер і в диспозитивній частині. Тут він послався на думку М. Коркунова: «Безумовних юридичних норм немає, з цієї точки зору. Навіть така безумовна, з етичної точки зору, норма, як заборона робити замах на недоторканність людського життя, як юридична норма не є безумовною. Щоправда, більшість інтересів має поступатися інтересу збереження життя, але не всі. У разі необхідної оборони на війні під час здійснення каральної влади держави позбавлення життя правом допускається» [1, с. 137–138].

На противагу цьому інші теоретики права (Л. Петражицький) дотримуються думки, що не всі юридичні норми – це умовні (гіпотетичні) розпорядження, які у складі об'єктивного права є як умовними, так і безумовними (категоричними) нормами. При цьому Ф. В. Тарановський вважав, що ці обґрунтування ґрунтуються на неправильному розумінні гіпотези юридичної норми та її гіпотетичності, адже головний зміст гіпотези в тому, що вона вказує на



умови, завдяки яким виникають відносини між двома особами, між якими диспозиція розподіляє обов'язки і права. «Гіпотеза намічає умови виділення із загальної маси людей тієї пари індивідів, між якими диспозиція встановлює юридичні стосунки. Саме в цьому значенні всі юридичні норми гіпотетичні, тобто всі вони походять від припущення про можливе в майбутньому положення пари осіб, яке має стати підставою для об'єднання їх юридичним зв'язком обов'язку і домагання».

Класифікуючи гіпотези, вчений виходить з двох параметрів: форми гіпотези та рівня її визначеності. Ця класифікація, зазначимо, повністю збігається з сучасною класифікацією. Щодо класифікації диспозиції, то тут зауважується, що визначеність диспозиції не залежить від форми гіпотези і також поділяється на безумовно-визначені, невизначені та відносно-визначені диспозиції подібно до гіпотез.

Певне непорозуміння викликає відсутність у структурі правової норми санкції. Правознавець вважав, що санкція притаманна лише юридичній нормі кримінального права, і гіпотеза кримінальної норми називається диспозицією, а диспозиція – санкцією. Цю особливість Ф. В. Тарановський пояснював так: «У гіпотезі кримінальної норми визначається склад злочинного діяння, а в диспозиції встановлюється належне за нього покарання. В описі складу злочинного діяння у прихованому вигляді міститься розпорядження, що велить усім і кожному утримуватися від здійснення такого діяння. Внаслідок цього перша частина кримінальної норми, яка визначає склад злочинного діяння, називається розпорядженням або диспозицією. Покарання – це один із видів тих невігідних наслідків, які тягне порушення права. З'єднання з правопорушенням невігідних для правопорушника наслідків відомо, професійною мовою юристів, як санкції. Внаслідок цього друга частина кримінальної норми, яка встановлює покарання, називається санкцією» [1, с. 142].

Хоч у сучасній теорії держави і права це питання не повністю визначено, але такий розгляд структури юридичної норми, на нашу думку, не відповідає дійсності. Тому Ф. В. Тарановський визнавав двочленну структуру юридичної норми, не визнаючи при цьому, що санкція є в будь-якій юридичній нормі, незалежно від галузі права. Навіть у нормах конституційного права, хоча й не в більшості, існує санкція при тому, що ці норми мають узагальнюючий характер.

У подальшому розгляді дії юридичних норм під час виникнення юридичних відносин правознавець визначає такі складові юридичних відносин: 1) суб'єкт правовідносин; 2) право; 3) обов'язок; 4) об'єкт, тобто те, що становить предмет або зміст права, з одного боку, та обов'язки – з іншого.

Суб'єктами правовідносин визначаються фізичні та юридичні особи, властивості яких відповідають сучасним уявленням. Цікаво, як Ф. В. Тарановський класифікував види юридичних осіб: до першого класу він зарахував юридичних осіб, які виступають як корпорації, – політичні союзи, союзи для досягнення релігійних, наукових, промислових, торгових цілей; до другого – юридичних осіб, які володіють майном для певних цілей. Отже, вчений, на відміну від сучасних теоретиків права, виділив класи юридичних осіб, незалежно від майна, яким вони володіють, а залежно від поставлених цілей. «Для виникнення юридичної особи, – міркував він, – потрібно спеціальне визнання її державною владою, тобто щоб державна влада наділила ту чи іншу установу або корпорацію осіб якостями відокремленого суб'єкта права, що й робить державна влада в особливому акті про створення юридичної особи. Подібні акти видаються або для кожної юридичної особи окремо, або для цілих категорій юридичних осіб» [1, с. 150]. Отже, тут не згадується про майно, яким володіє юридична особа, і взагалі не стоїть питання про обов'язкову наявність майна як про визначальну властивість юридичної особи.



Крім цього, всі суб'єкти володіють такою характеристикою, як правоздатність. І хоча правоздатність можна зарахувати до сфери суб'єктивного права, Ф. В. Тарановський вважав, що цією здатністю людину як суб'єкта юридичних відносин наділило об'єктивне право. «Здатність бути суб'єктом юридичних відносин називається правоздатністю, – формулює він. – Оскільки юридичне відношення складається з права та обов'язку, з яких перше є його активною стороною, а друге – пасивною, то й правоздатність слід розрізняти як активну, так і пасивну. Активна правоздатність – це здатність бути суб'єктом права (домагання), пасивна – здатність бути суб'єктом юридичного обов'язку. Правоздатністю не є будь-яка природжена властивість людини, а особлива якість, якою об'єктивне право наділяє як фізичних осіб, так і юридичних.

Сучасна правосвідомість і чинне право виходять з основного принципу, за яким усі люди визнаються правоспроможними як у пасивному, так і в активному значенні. Такий принцип установився шляхом довгого історичного процесу» [1, с. 144].

Маємо думку, що певну цікавість дослідників має викликати дана правознавцем класифікація правоздатності: поділ на активну й пасивну. У сучасній теорії права не існує такого поділу, проте його класифікація сприяє більш різнобічному і критичному вивченню цієї правової матерії.

Змістовнішими частинами правовідносин учений вважає право та обов'язок, адже саме юридичні відносини є нічим іншим як поєднанням цих елементів. Там, де немає домагання, немає суб'єктивного права. Суб'єктивне право та обов'язок «являють собою корелятивні елементи юридичних відносин». Це означає, що наявність одного з них обов'язково передбачає наявність іншого, поодинокі вони існувати не можуть», – визначає Ф. В. Тарановський. З цим питанням нерозривно пов'язано і питання наявності суб'єктивного права у приватному та публічному праві.

Деякі вчені (наприклад, Г. Ф. Шершеневич) вважали, що приватне і публічне право відрізняються різним складом елементів юридичного відношення. Приватноправові відносини мають чотиричленну структуру – суб'єкт, об'єкт, обов'язок і домагання; публічне право, у свою чергу, має лише тричленну структуру – суб'єкт, об'єкт, обов'язок. У публічному праві взагалі немає суб'єктивних прав, держава – не суб'єкт права.

Ф. В. Тарановський рішуче не погоджувався з такою науковою позицією. На його думку, юридичних обов'язків без відповідних їм домагань узагалі не може бути. Не може їх бути і в публічному праві. «У публічному праві не може бути все зведено до обов'язків агентів влади, – відзначав він, – тому що, по-перше, існують публічно правові обов'язки громадян, по-друге, тим і іншим обов'язкам відповідають певні домагання. Домагання ці належать державі як юридичній особі і завдяки ієрархічній організації державного устрою пред'являються і здійснюються вищими органами щодо тих, які стоять нижче» [1, с. 230].

У результаті аналізу різних точок зору на відмінність приватного і публічного права вчений сформулював власне бачення цього питання. «Ми можемо відрізнити публічне і приватне право за такою ознакою, – пропонує він, – публічними визнаються всі ті юридичні відносини, в яких одним із суб'єктів є держава (через свої органи), зі своїм специфічним характером носія примусової влади; приватними визначаються ті відносини, в яких держава як суб'єкт відсутня або виступає на одній стороні відносин, але тільки як носій майнових інтересів (фіск, казна)» [1, с. 234].

Для подальшого дослідження структури приватного і публічного права, з'ясування суб'єктів правовідносин у цих галузях права Ф. В. Тарановський знову використовує дедуктивний і системний методи. Це проявляється у тому, як він розглядає складові, що входять до приватного і публічного права. До системи приватного права вчений зараховує



сімейні та майнові відносини, які, у свою чергу, розподіляються на речові, зобов'язальні, спадкоємні. У публічному праві виділяються: 1) державне право (воно визначає організацію державної влади і відносини між державою і громадянами); 2) адміністративне право – предмети, завдання й форми управління; 3) фінансове право – державні прибутки і витрати; 4) кримінальне право – злочини і покарання за їх скоєння; 5) судове право – судоустрій і судочинство, з поділом його на цивільне, торгове і кримінальне. Окремо виділяється міжнародне право, яке також поділяється на публічне і приватне, відповідно до наявності відносин між державами і становищем окремих осіб у міжнародному обороті. Канонічне право, на думку вченого, поділяється так само на публічне і приватне, залежно від наявності в юридичних відносинах церкви як одного із суб'єктів.

Далі відповідно до еволюційної теорії Г. Спенсера, прихильником якої був Ф. В. Тарановський, він визначає, що «поділ права на публічне і приватне не має постійного характеру протягом усієї історії. Навпаки, розділова грань між цими двома галузями права рухається. Вона рухалася й рухається то в один, то в інший бік, залежно від стану мінливого начала особистості й начала влади в людській спільноті. Протягом довгого історичного часу правовий стан особистості визначався виключно служінням владі, з одного боку. З іншого – сама влада була юридично приватним надбанням її власника, й тільки шляхом послідовного й довгого історичного процесу набрала форми усупільнення, відповідної її об'єктивному завданню у спільноті».

З пропозиціями про включення окремо до видів права суспільного права (Р. Моль) Ф. В. Тарановський категорично не погоджується. Суспільне право, яке регулює діяльність суспільних союзів, – переконаний він, – за своїм характером може бути зараховано до публічного права, бо суспільні союзи мали самостійне значення лише до моменту утворення нової централізованої держави, а після цього саме держава делегувала їм повноваження.

Щодо четвертої складової правовідносин – об'єкта, то в дослідженні цього питання вчений пропонує визначити дві сторони об'єкта правовідносин: поняття об'єкта, в сенсі встановлюваного нормою змісту обов'язку і права, і поняття об'єкта, в сенсі предмета, до якого належить поведінка зобов'язаного та уповноваженого, що відповідає нормі. Відповідно до подвійного характеру правовідносин, який знаходить своє вираження в таких формулах, як: «має право» і «зобов'язаний», – визнаються також два об'єкти правовідносин: об'єкт обов'язку та об'єкт домагання. Залежно від різної поведінки, що встановлюється юридичною нормою, різних галузей і видів права, розрізняються й види об'єктів правовідносин: «Оскільки юридична норма регулює поведінку людей і юридичне відношення внаслідок цього є відношення взаємної упорядкованої поведінки двох осіб, то об'єктом юридичного відношення взагалі незмінно є поведінка людей. Залежно від різного характеру поведінки, що встановлюється юридичною нормою, розрізняються окремі види або категорії об'єктів» [1, с. 155].

З'ясовуючи сутність об'єкта правовідносин, Ф. В. Тарановський діходить висновку, що в об'єкті можна виділити дві складові: поведінку людини й той предмет, на який цю поведінку спрямовано. Тому він виділяє об'єкти першого й другого порядку: «Тоді як юридичний об'єкт першого порядку складається, як ми бачили, з поєднання об'єкта обов'язку і об'єкта права, юридичний об'єкт другого порядку – один і той самий і для обов'язку, і для права» [1, с. 158].

Це твердження, на думку автора, дещо сумнівне, в ньому змішані сутність суб'єкта та об'єкта правовідносин, коли поведінку суб'єкта зараховують до сфери дії об'єкта правовідносин. Можна не погодитися з Ф. В. Тарановським у цьому твердженні, проте воно становить інтерес для досліджень права сучасною теорією права.

До об'єктів другого порядку (що не суперечить положенням сучасної теорії права)



учений зараховує: 1) речі; 2) нематеріальні блага; 3) дії людей.

Речі – це, перш за все, матеріальні предмети як створені природою, так і оброблені й створені людською працею.

До нематеріальних благ належать такі блага, як честь, недоторканність особи, недоторканність життя тощо. «Ми знаємо, що право допускає передачу іншим особам тих домагань, якими ми володіємо, щодо зобов'язаних нам осіб. Так, скажімо, я можу подарувати або продати свою боргову вимогу. З особою, якій я продам або подарую боргову вимогу, у мене виникнуть юридичні відносини. Об'єктом цих відносин буде моя боргова вимога, або моє суб'єктивне право кредитора. Так само я можу шляхом спеціальної угоди перевести на іншу особу юридичний обов'язок, що лежить на мені. Так, наприклад, я наймаю за спеціальною платню особу, яка зобов'язується за мене виконати якесь замовлення. В обох випадках об'єктом будуть те право, той обов'язок, тобто елементи юридичних відносин. Їх теж слід зарахувати до категорії нематеріальних благ, які римські юристи називали безтілесними речами (*res incorporates*)» [1, с. 162].

Третю категорію юридичних об'єктів другого роду становлять дії людей. Тут мають на увазі як дії зобов'язаної особи, так і тієї особи, якій надано право.

Виділення подвійного роду об'єктів правовідносин Ф. В. Тарановський поставив у пряму залежність від позитивістського вчення про мету в праві: «Відмінність ця має бути пов'язана з ученням про мету в праві. Ми розрізняли подвійну мету в праві: забезпечення свободи і забезпечення інтересу. Подвійній меті відповідає і подвійний характер об'єкта: об'єкт першого роду – це об'єкт свободи, об'єкт другого роду – це об'єкт інтересу. Насправді, різні поєднання роботи, нероботи й терпіння встановлюють межі індивідуальної свободи, а речі, нематеріальні блага і дії служать задоволенню наших інтересів. Загальна теорія права має розрізняти вказані два роди об'єктів» [1, с. 164].

Ф. В. Тарановський піддає критиці погляди представників догматичної юриспруденції, за їх однобокий підхід до дослідження об'єктів юридичних відносин: «Догматична юриспруденція, що служить справі практичного застосування права і має на увазі, перш за все, прикладну мету забезпечення інтересів, випускає з поля зору об'єкти першого роду й говорить лише про об'єкти другого роду. На жаль, вузьке догматичне вчення поширено й серед теоретиків права».

Далі Ф. В. Тарановський розглядає причини виникнення, зміни й припинення юридичних відносин. У загальній теорії права вони отримали назву юридичних фактів. Юридичний факт – це вузловий пункт, у якому схрещуються і з якого виходять обидві головні гілки загальної теорії права, тобто вчення про право об'єктивне і суб'єктивне. Насправді, юридичний факт – це умова застосування об'єктивної норми; але той же юридичний факт є умовою існування суб'єктивного права, тобто його виникнення, зміни та припинення. Наприклад, смерть спадкодавця є умовою застосування об'єктивних норм про спадкоємство й водночас умовою припинення всіх суб'єктивних прав померлого, виникнення прав його спадкоємців і зміни ряду суб'єктивних прав, пов'язаних з цією подією смерті.

Таким чином, з погляду суб'єктивного права, юридичним фактом є будь-яке право, що змінює обставину, тобто будь-яка обставина, здатна спричинити зміни в правовій сфері особи, або, що те ж саме, спричинити виникнення, зміну або припинення, прав чи обов'язків особи. Для об'єктивного ж права юридичний факт є будь-яке право, що реалізує обставину, тобто обставина здатна привести в рух норму, викликати її застосування і встановлені нею наслідки.

Перш ніж дослідити сутність, види юридичних фактів, Ф. В. Тарановський торкнувся ще однієї, мало дослідженої проблеми, – співвідношення юридичних і нормативних фактів. Необхідно, передусім, відрізнити від юридичних фактів факти нормативні, тобто факти, з якими пов'язана загальнообов'язкова сила юридичних норм; наприклад, закон або звичай суть нормативні факти, наявність яких створює загальнообов'язкову силу норм. Юридична норма



сама по собі не завжди створює суб'єктивні права і обов'язки. Для цього, звичайно, необхідні юридичні дії або органів влади, які втілюють норму в життя і утворюють суб'єктивні права, або дії громадян, які виникають на основі норми. Наприклад, закон про вибори як загальна норма ще не створює суб'єктивного виборчого права певного громадянина; для цього необхідні акти адміністративної влади, втілення виборчого закону в життя й закріплення за певними особами їх суб'єктивного права. Або, наприклад, закон про умови й порядок укладення договорів визначає об'єктивні умови, за яких можуть виникнути суб'єктивні права у тих, хто вступив або вступає в договір; але підставою цього приватного суб'єктивного права є не закон, а договір, тобто юридичний, а не нормативний факт.

Проте й закон є не тільки нормативним, а також юридичним фактом, бо закон іноді й безпосередньо створює права й обов'язки. Наприклад, закон анульований, тобто припиняє чинність іншого закону зі всіма суб'єктивними правами й обов'язками, що виникли на його основі. Далі, видання закону – це юридична підстава для ряду прав, обов'язків і дій органів влади, які зобов'язані цей закон втілювати (опублікувати, розіслати, інструктувати про його застосування тощо) або мають припинити свою діяльність щодо втілення в життя відміненого закону тощо. Надалі процес видання закону пов'язаний з рядом юридичних фактів: після створення законопроекту його схвалює одна влада, затверджує – інша, роз'яснює – третя, тобто окремі ступені проходження закону можуть розглядатися як юридичні факти. Оскільки сам закон виникає й діє на підставі інших законів, то необхідно визнати, що закон є і нормативним, і юридичним фактом, бо його видання й створення відбуваються через відомі юридичні факти й норми і спричиняють ряд суб'єктивних прав і обов'язків [2, с. 265].

Ще одним спірним питанням у дослідженні правознавця юридичних відносин є його трактування і класифікація юридичних фактів – умова виникнення юридичних відносин: «До нинішнього часу наука не виробила схеми раціональної класифікації юридичних фактів. Не вдаючись до обговорення численних і різноманітних контроверз з цього питання, зупинимось на тій класифікації, яку можна вважати найприйнятнішою» [1, с. 166].

В основу найбільш прийнятної класифікації юридичних фактів покладено два начала: 1) їх належність до волі особи; 2) їх належність до норми об'єктивного права. За першою ознакою розрізняються: 1) такі юридичні факти, що здійснюються без участі волі особи; 2) такі, які здійснюються за участю волі особи. Перші називаються юридичними подіями; другі – юридичними діями. Друга класифікаційна ознака приводить до поділу всіх юридичних фактів на: 1) згідні з об'єктивним правом, або правомірні; 2) ті, що суперечать об'єктивному праву, або неправомірні. Зазначена відмінність рівно застосовна як до юридичних подій, так і до юридичних дій, тому виступає як підрозділ і тих, і інших. Обидві класифікаційні ознаки, таким чином, взаємно перехреснюються і в результаті дають чотирьохчленний склад класифікаційної схеми.

Юридичні факти, за цією схемою, поділяються на такі: 1) правомірні юридичні події, або юридичні факти, у вузькому значенні цього слова; 2) правомірні юридичні дії, або просто юридичні дії; 3) неправомірні юридичні події; 4) неправомірні юридичні дії, або правопорушення.

Юридичні факти, у вузькому значенні – це такі зовнішні події, які не містять у собі нічого неправомірного й спричиняють, незалежно від волі людей, установлення, зміну або припинення юридичних відносин».

З одного боку, дійсно, можуть відбуватися юридичні події, незалежні від волі людей, які мають правомірний або неправомірний характер. Наприклад, коли держава в особі своїх державних органів здійснює якісь дії, що мають правомірний або неправомірний характер. У свою чергу, державні органи складаються з людей, які, на свій вибір, можуть здійснювати ці дії або не здійснювати, й тут уже результат залежить від волі людини, тобто виконується дія. З другого – не можна розглядати волю того самого державного органу як суму волю осіб, що в



ньому працюють, не може бути прирівняні воля юридичної особи і воля людини.

Виникає питання: чи прийнятна в сучасній теорії права точка зору Ф. В. Тарановського? Відповідь однозначна – ні. У цій класифікації вчений не виділив, по-перше, головного критерію поділу юридичних фактів, перехрестивши два критерії – волі й відповідності юридичній нормі. По-друге, він класифікував події за аналогією з діями, за ознакою належності до них правових норм, – як правомірні й неправомірні. Можливо, на створення такої класифікації Ф. В. Тарановського надихнула класифікація М. М. Коркунова, який також розглядав правомірні й неправомірні події, відповідно до цієї точки зору, виділив чотири категорії юридичних фактів: правомірні дії, правомірні події; неправомірні дії та неправомірні події. При цьому він обмовився, що така класифікація юридичних фактів створює деякі незручності.

Обмовка ця не стала на заваді, оскільки важко уявити, щоб норми права, вказуючи на події, що приводять до юридичних наслідків, були в змозі розподіляти події за тією чи іншою ознакою. Вони також не можуть давати оцінку стихійним за своїм характером явищам як правомірним чи неправомірним. Такий підхід до класифікації подій для сучасної теорії права непридатний.

Щодо подальшої класифікації правомірних дій, то тут погляди Ф. В. Тарановського збігаються з сучасними. Слід зазначити, на той час він зробив одну з найбільш вдалих спроб дати струнку та обґрунтовану класифікацію юридичних фактів. У сучасній теорії права розглядаються такі види правомірних дій, які залежать від цільової направленості волі людей, що виконують певні дії, від їх наміру викликати своїми діями настання юридичних наслідків або не викликати правомірних дій – як юридичні акти і юридичні вчинки [3, с. 656]. Відмінною властивістю юридичних актів як правомірних дій є те, що вони сприяють настанню певних юридичних наслідків. Деякі з них мають владний характер (скажімо, акти органів виконавчої влади), інші – не мають владного характеру, й саме вони називаються угодами. В основу своєї класифікації Ф. В. Тарановський покладає не владний характер правомірної дії, а визначення суб'єкта, який виконує правомірну дію: «Юридична дія, або юридичний акт, – це дозволена правом дія особи, спрямована на встановлення, зміну або припинення юридичних відносин.

Юридичні дії, здійснені приватними особами, називаються юридичними операціями. Юридичні дії, здійснені органами державної влади, називають розпорядженнями.

Юридичні операції поділяються на односторонні та двосторонні, залежно від того, чи потрібна для їх здійснення участь волі однієї особи, чи співучасть волі двох або декількох осіб. До односторонніх операцій належать: заповіт, відмова від спадку, захоплення (occupatio) безгосподарної речі тощо. Двосторонній характер мають усі договори, наприклад, – купівля-продаж (emptio-venditio), наймання (conductio-locatio) та ін. Поняття двосторонності застосовано також до розпоряджень, коли останні робляться за попереднім зверненням (проханням) приватних осіб, наприклад, видача дозволу на відкриття торгового закладу, прийом учня в урядовий навчальний заклад і т. п.»

Зацікавленість для сучасних учених-юристів становить також визначення Ф. В. Тарановського неправомірних подій, адже це дає можливість простежити еволюцію досліджень із загальної теорії права. «Неправомірні події – це зовнішні події, – визначав науковець, – супротивні вимозі юридичних норм і спричиняють установа, зміну або припинення юридичних відносин поза волею людей. Такі, наприклад, обвалення стіни, знесення даху вітром, аварія потягу, нещасний випадок на фабриці (розрив парового котла і т. п.), повинні тощо. Виникають юридичні відносини між власником стіни, даху й особами, які потерпіли від обвалу стіни, знесення даху на їхню землю, між залізницею і потерпілими пасажирями, між фабрикантом і потерпілими робітниками; у разі повені, свідок звільняється від обов'язку



з'явитися в суд та ін. До неправомірних дій прирівнюються неправомірні, за своїми наслідками, дії домашніх тварин. Якщо мій собака вкраде у кого-небудь їстівне, це зобов'язує мене до винагороди потерпілого».

Дане вченим визначення правопорушення відповідає сучасному розумінню цього поняття і, що важливо, правопорушенням визначається як дія, так і бездіяльність, тільки при цьому вчений називає це дією негативною: «Правопорушення суть заборонені юридичною нормою дії людей. Дії розуміють тут як позитивні, так і негативні, тобто як учинення забороненого, так і невчинення необхідних дій, наприклад, крадіжка, несплата боргу і т. п. Правопорушення викликає встановлення юридичних відносин між правопорушником і потерпілим, а, коли правопорушення спричиняє покарання, також мають сенс і відносини між порушником права і державою».

Список використаних джерел:

1. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права / Тарановский Ф. В. – Юрьев, 1917.
2. Магазинер Я. М. Общая теория права на основе советского законо-дательства / Я. М. Магазинер // Правоведение. – 2000. – № 1.
3. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / Марченко М. Н. – М. : Проспект, 2001. – 758 с.

КИРИЧЕНКО Ю. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри політології та права
(Запорізький національний
технічний університет)

УДК 342.7

ПРАВО ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА КОНСТИТУЦІЯМИ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Розглянуто конституційну практику нормативного регулювання права приватної власності в Україні та державах континентальної Європи. Проаналізовано юридичний зміст права приватної власності, закріпленого у ст. 41 Конституції України та в аналогічних нормах конституцій європейських країн. Обґрунтовано необхідність викладення цієї статті у новій редакції.

Ключові слова: *власність, право власності, право приватної власності.*

Рассмотрена конституционная практика нормативного регулирования права частной собственности в Украине и государствах континентальной Европы. Проанализировано юридическое содержание права частной собственности, закрепленного в ст. 41 Конституции Украины и в аналогичных нормах конституций европейских стран. Обоснована необходимость изложения этой статьи в новой редакции.

Ключевые слова: *собственность, право собственности, право частной собственности.*



In the article constitutional practice of the normative adjusting of right of private ownership is considered in Ukraine and states of continental Europe. Legal maintenance of the right of private ownership, envisaged in article 41 Constitution of Ukraine and in the analogical norms of constitutions of the European countries, is analysed. Reasonable necessity of exposition of this article for a new release.

Keywords: *property, right of ownership, right of private ownership.*

Вступ. Право приватної власності є основоположним, пріоритетним економічним правом кожної людини, яке за висловлюванням О. М. Гончаренко, – «особисте, природне, вічне, непорушне, невідчужуване, конституційне право людини і громадянина в Україні» [1, с. 155].

У ст. 41 Конституції України, що є логічним продовженням положення ст. 13, йдеться про приватну власність, яка забезпечує життєві потреби людини, а також установлені як гарантії права на приватну власність, так і певні обмеження щодо здійснення цього права [2].

Зазначене право – це один із базових інститутів конституційного права. Але незважаючи на це, воно розкривається в наукових працях більшості правознавців переважно з позиції цивільного права. Окремі аспекти зазначеної проблеми досліджували: Л.Д. Воєводін, О.М. Гончаренко, А.М. Колодій, О.А. Лукашева, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Ю.М. Фролов, М.І. Хавронюк, Н.Г. Шукліна та ін. Брак комплексних досліджень конституційного права приватної власності взагалі та порівняльно-правового аналізу положень норм конституцій зарубіжних країн, у яких закріплено це право, зокрема, свідчить про актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Мета цієї статті – порівняльно-правове дослідження та аналіз положень норм Конституції України та конституцій держав континентальної Європи, в яких закріплено право приватної власності людини і громадянина, та внесення пропозицій щодо вдосконалення ст. 41 Конституції України.

Результати дослідження. Право приватної власності у тому чи іншому обсязі закріплено у всіх конституціях держав континентальної Європи, а саме: Австрія (ст. 5, 6), Азербайджан (ст. 29, 30), Албанія (ст. 41), Андорра (ст. 27), Білорусь (ст. 44, 51), Бельгія (ст. 16, 17), Болгарія (ст. 17, 54), Боснія і Герцеговина (ст. II), Вірменія (ст. 31), Греція (ст. 7, 17, 18), Грузія (ст. 21, 23), Данія (ст. 73), Естонія (ст. 32), Іспанія (ст. 20, 33), Італія (ст. 42, 43), Латвія (ст. 105), Литва (ст. 23, 42), Ліхтенштейн (ст. 34, 35), Люксембург (ст. 16, 17), Македонія (ст. 30), Молдова (ст. 9, 33, 46), Монако (ст. 24), Нідерланди (ст. 14), Німеччина (ст. 14), Норвегія (§ 104, 105), Польща (ст. 21, 64), Португалія (ст. 62), Росія (ст. 35, 44), Румунія (ст. 41, 42, 135), Сан-Марино (ст. 10), Сербія (ст. 58, 59), Словаччина (ст. 20, 43), Словенія (ст. 33, 60, 67, 69), Туреччина (ст. 35, 46, 47), Угорщина (§ 13, 14), Фінляндія (§ 15), Франція (ст. 17 Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р.), Хорватія (ст. 48, 50, 68), Чехія (ст. 11, 34 Хартії основних прав і свобод), Чорногорія (ст. 58, 60, 76), Швейцарія (ст. 26), Швеція (§ 18, 19). При цьому в них по-різному встановлюються межі конституційного регулювання власності. Так, у Конституції Словенії власності присвячено чотири статті, а в Основному Законі Німеччини – лише одна.

Зі змісту ст. 41 видно, що суб'єктом права приватної власності може бути кожен, а не лише громадяни України. Але аналіз положень цієї статті та ст. 13 свідчить про існування у нинішньому конституційному тексті різних позначень суб'єктів права власності. Наприклад, у зазначених статтях уживаються терміни «кожен», «ніхто», «громадяни» та «кожний громадянин». Як правило, в аналогічних нормах більшості конституцій держав континентальної Європи застосовуються тільки безособові терміни «кожен» і «ніхто».



Наприклад, у ч. 1 ст. 35 Конституції Туреччини зазначено, що «кожен має право власності і успадкування» [3], у ч. 2 ст. 46 Конституції Молдови вказано, що «ніхто не може бути позбавлений свого майна ...» [4]. Крім того, у деяких конституціях закріплено й інші термінологічні позначення цих суб'єктів. Так, у ч. 2 та 3 ст. 48 Конституції Хорватії ужито терміни «суб'єкти права власності», «користувачі власності», а в § 15 Основного Закону Фінляндії – «кожна людина» [5, 6]. Водночас терміни «громадяни» та «кожний громадянин» у цих конституціях не застосовуються.

Тому у визначенні суб'єкта права власності, у тому числі й права приватної власності, необхідно використовувати єдину термінологію, яка, на думку П. М. Рабіновича, відповідала б в одних випадках їх антропному статусу, а в інших – принципам суб'єктивної (особової) чинності законодавства [7, с. 9].

У зв'язку з цим та з метою уніфікації (упорядкування) зазначеної термінології пропонуємо у ст. 13, 41 Конституції України внести відповідні зміни, а саме: терміни «кожний громадянин» і «громадяни» виключити з тексту й замінити їх на термін «кожен», що охоплює всі суб'єкти права власності незалежно від їх правового статусу.

У ч. 1 ст. 41 Конституції України закріплено положення, що визначає зміст права приватної власності, відповідно до якого кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю. У конституціях Азербайджану, Білорусі та Росії закріплено положення про володіння, користування та розпорядження кожним своїм майном як одноособово, так і спільно з іншими особами, що запозичено з ч. 1 ст. 17 Загальної декларації прав людини 1948 р. Однак це положення відсутнє у відповідній нормі Основного Закону України, що свідчить про певні розбіжності національного законодавства з положеннями міжнародних документів. Тому вважаємо за доцільне закріпити положення про володіння, користування й розпорядження своєю власністю як одноособово, так і спільно з іншими особами в ч. 1 ст. 41 Конституції України.

З аналізу положення ч. 1 ст. 41 випливає, що кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися не тільки своєю власністю, але й результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Тобто право інтелектуальної власності прямо пов'язується з правом матеріальної (речової) власності, що не властиво для інших європейських конституцій. У конституціях Азербайджану, Білорусі, Болгарії, Грузії, Іспанії, Литви, Молдови, Росії, Словаччини, Словенії, Хорватії, Чехії, Чорногорії та Швеції це право виокремлено у спеціальну статтю. При цьому слід зазначити, що питання зарахування інтелектуальної власності до матеріальних предметів чи до нематеріальних у теоретичному правознавстві інтерпретується по-різному. Право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності також закріплено і у ч. 2 ст. 54 Конституції України, що більше відповідає європейським традиціям. Але при цьому закономірно постає питання: чи потрібно одне й те ж положення закріплювати у різних статтях Конституції України? На наш погляд, закріплювати схожі за своїм змістом положення у двох статтях одного й того ж розділу Основного Закону недоцільно. У зв'язку з цим пропонуємо слова «результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» виключити з тексту положення ч. 1 ст. 41. З цього приводу слушна думка Н. Бочарової, яка вважає, що «віднесення прав інтелектуальної власності в ст. 54 до культурних прав обґрунтоване і кореспондується з міжнародно-правовою класифікацією, позначеною в Загальній декларації прав людини 1948 р. і Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.» [8, с. 24].

Зі змісту ч. 2 ст. 41 Конституції України випливає, що ця норма прямо не встановлює порядок набуття права приватної власності і відсилає до відповідних норм інших нормативно-правових актів, зокрема цивільного законодавства. Тоді постає питання: чи потрібно це положення закріплювати у конституційній нормі? Вважаємо, що закріплювати положення



щодо набуття права приватної власності немає сенсу, оскільки це питання має вирішуватися на галузевому рівні. Підтвердженням цієї тези є те, що аналогічні положення закріплено лише в конституціях чотирьох європейських держав (Албанії, Білорусі, Молдови, Румунії). Наприклад, у п. 2 ч. 41 Конституції Албанії зазначено: «власність набувається шляхом дарування, спадкування, купівлі та будь-якими іншими традиційними способами, передбаченими Цивільним кодексом» [9]. У зв'язку із зазначеним пропонуємо ч. 2 ст. 41 виключити з тексту чинної Конституції України.

У Конституції України (ч. 1 ст. 13) визначено об'єкти права власності українського народу, а інших об'єктів права приватної, державної і комунальної власності вона не називає. Тому врегулювання чинною Конституцією права користування громадянами України природними об'єктами права власності народу (ч. 2 ст. 13), а також об'єктами державної та комунальної власності (ч. 3 ст. 41) досить суперечливе. Слід зазначити, що в конституціях зарубіжних держав право користування об'єктами публічної власності не встановлено.

Потребує уточнення й коло суб'єктів права користування об'єктами державної та комунальної власності. Так, О. М. Гончаренко запропонувала оновлену редакцію ч. 3 ст. 41: «кожен для задоволення своїх потреб може користуватися об'єктами державної та комунальної власності та виключної власності народу України відповідно до закону» [10, с. 42]. Підтримуючи цю пропозицію, ми вважаємо, що ч. 3 ст. 41 Конституції України необхідно виокремити у самостійну статтю або включити її до ч. 2 ст. 13 й тим самим розширити її зміст. До речі, таку спробу була вже здійснено під час підготовки офіційного проекту Конституції України від 26 жовтня 1993 р. [11, с. 69].

Конституція України у ч. 4 ст. 41 проголосила, що право приватної власності непорушне, а також установила правило, відповідно до якого ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Ці положення є основоположними принципами гарантій захисту права приватної власності й повною мірою кореспондується зі ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11, згідно з яким «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності, інакше як в інтересах суспільства й на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права» [12, с. 22]. Ці принципи закріплено у конституціях багатьох європейських країн. Наприклад, у ч. 3 ст. 17 Конституції Болгарії зафіксовано: «приватна власність непорушна» [13].

Проголошуючи принцип непорушності, Конституція України в ч. 5 ст. 41 установлює певні обмеження щодо його здійснення. За логікою побудови цієї частини можна констатувати, що, з одного боку, «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності», а з іншого – «лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану» [2]. Тобто склалася ситуація, яка потребує уточнення підходів щодо критеріїв правомірного обмеження прав і свобод людини і громадянина, що містяться на конституційному рівні та приведення їх у відповідність з нормами міжнародного права.

Можливість застосування державою заходів примусового відчуження об'єктів права приватної власності у зв'язку з суспільними потребами в юридичній літературі заперечень не викликає. Але слід зазначити, що вживання у першому реченні ч. 5 ст. 41 оцінного поняття «суспільна необхідність», яке є підставою примусового вилучення приватної власності й указує на можливість зіткнення приватних і публічних інтересів, є дискусійним.

Не визначений цей термін і в конституціях Білорусі (ч. 5 ст. 44), Данії (п. 1 ст. 73) та Молдови (ч. 2 ст. 46). У більшості конституцій європейських країн в аналогічних нормах застосовуються інші правові категорії: суспільні інтереси (Греція, Сербія, Угорщина,



Чорногорія); інтереси суспільства (Люксембург, Македонія); загальні інтереси (Естонія, Італія, Ліхтенштейн, Німеччина); суспільні потреби (Азербайджан, Грузія, Литва, Фінляндія); публічні інтереси (Словаччина, Чехія); публічна мета (Польща) тощо. Так, у ч. 3 ст. 42 Конституції Італії зазначено, що «у передбачених законом випадках приватна власність може бути відчужена в загальних інтересах за умови виплати компенсації» [14]. Як слушно зазначила з цього приводу О. М. Гончаренко, «застосовуючи їх у нормативно-правових актах, законодавець кожної країни вкладає у них своє розуміння їхнього змісту, побудоване на власному пізнанні соціально значущих аспектів суспільних відносин, соціальних цінностей суспільства, потреб, інтересів, ціннісних установок, орієнтирів, уподобань членів суспільства» [1, с. 162]. На її думку, в Конституції України термін «суспільна необхідність» збігається з терміном «суспільні інтереси». І вона робить висновок, що поняття «суспільні інтереси» ширше від поняття «суспільна необхідність», воно включає його як складову» [1, с. 163]. Ураховуючи викладене, а також те, що законодавча неврегульованість та невизначеність застосування зазначеного терміна може призвести до зловживання ним, пропонуємо термін «суспільна необхідність» виключити з тексту ч. 5 ст. 41 Основного Закону України.

Також необхідно виключити з цієї частини словосполучення «об'єкти права», яке не застосовується ні в міжнародних документах, ні в жодній конституції країн континентальної Європи. Не вдаючись до аналізу терміна «об'єкт права приватної власності», що виходило б за межі дослідження, констатуємо лише одну обставину: сьогодні власність є двоєдиною економіко-правовою категорією. Власність становить економічну основу життя суспільства і виявляється у вигляді врегульованих нормами права відносин між людьми з приводу присвоєності суб'єктом матеріальних благ. Стан присвоєності, тобто фактичної належності певному суб'єкту матеріальних благ, становить сутність економічних відносин власності, а право власності є юридичним вираженням, формою закріплення цих відносин [15, с. 46]. На наш погляд, перше речення ч. 5 ст. 41 необхідно виокремити в самостійну частину і з урахуванням вимог ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. зі змінами, внесеними Протоколом № 11, викласти в оновленій редакції, а саме: «Примусове відчуження приватної власності може бути застосовано тільки в суспільних інтересах, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього й повного відшкодування її вартості». Таке формулювання не допускає насильницької націоналізації чи реприватизації без відшкодування, а перехід власності з приватної до державної здійснюватиметься тільки відповідно до закону. Друге речення цієї частини необхідно виключити з тексту Конституції України у зв'язку з тим, що воно фактично дублює ч. 2 ст. 64. Крім того, з аналізу положень конституцій 42 європейських держав випливає, що жодна з них не містить таких умов примусового відчуження об'єктів права приватної власності.

У ч. 6 ст. 41 Конституції України закріплено, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Відповідне положення закріплено і в конституціях Азербайджану, Андорри, Бельгії, Ліхтенштейну, Люксембургу, Молдови, Польщі, Росії, Румунії, Словенії. Але законодавці зазначених країн до цього питання підходять неоднозначно. Так, М. І. Хавронюк виділив такі варіанти конфіскації майна: «1) конфіскація майна в принципі допускається: ніхто не може бути позбавлений майна або прав, якщо це не мотивовано загальною користю, за умови справедливого відшкодування в межах, установлених законом (ст. 27 Конституції Андорри); конфіскація може здійснюватись тільки у випадках, визначених законом (ст. 34 Конституції Ліхтенштейну); ... конфіскація речі може мати місце тільки у випадках, визначених у законі, й тільки на підставі правомочного рішення суду (ст. 46 Конституції Польщі); ніхто не може бути



позбавлений свого майна інакше як за рішенням суду (ст. 35 Конституції Росії); 2) конфіскація майна не допускається: покарання конфіскацією майна не може бути встановлено (ст. 17 Конституції Бельгії та ст. 17 Конституції Люксембургу); 3) конфіскація майна допускається за деякими винятками щодо окремих видів майна. Так, відповідно до ст. 46 Конституції Молдови, законно придбане майно не може бути конфісковано. При цьому законність придбання припускається. Проте майно, призначене, використане для вчинення злочинів чи правопорушень або здобуте в результаті їх учинення, може бути конфісковано згідно з законом. Цілком аналогічні положення містить ст. 41 Конституції Румунії [16, с. 66–67].

Як зауважує В. Матвієнко, значним недоліком ч. 6 ст. 41 чинної Конституції є суперечливість та необов'язковість її положень. На його думку, слова «може бути застосована» не встановлює чіткого імперативу як щодо обов'язковості застосування конфіскації майна лише судом, так і щодо обов'язковості застосування самої конфіскації майна «у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом» [17, с. 90]. Погоджуючись із цим висловлюванням, ми вважаємо, що замість слів «може бути застосована» необхідно вжити слово «застосовується», а також пропонуємо у цій частині конкретизувати, про яке майно йдеться, тобто доповнити термін «майно» словом «приватне». Відсутність зазначеного уточнення призводить до неоднозначного тлумачення цієї норми Конституції.

Зі змісту ч. 7 ст. 41 Конституції України випливає, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. У зв'язку з цим постає два питання: 1) чи не буде це обмеження використовуватися посадовими особами на свій розсуд, що може цілком нівелювати право власності? 2) чому законодавець закріпив це положення саме в цій конституційній нормі? Зазначене положення є загальним і стосується не тільки приватної власності, але й інших форм власності. Тому, на наш погляд, є доцільним положення ч. 7 ст. 41 перенести до ч. 3 ст. 13 розділу I «Загальні засади» Конституції України, в якій уже закріплено конституційне положення про те, що «власність зобов'язує» і вона «не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству». З метою підтвердження цієї тези можна навести приклад з п. 2 ст. 9 Конституції Молдови, яка розміщена у розділі 1, що має назву «Основні принципи», і в якій закріплено, що «власність не може бути використана на шкоду правам, свободам і гідності людини» [4].

Крім того, законодавець під час формулювання зазначеної конституційної норми оминув увагою одне з важливих прав людини, за яким вона може вільно здійснювати право власності щодо належного їй майна, а саме: «... використовувати його для ведення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, передавати у тимчасове користування іншим громадянам, юридичним особам та державі, вільно відчужувати. Нарешті, право приватної власності може бути передано у спадок» [18, с. 137]. Тобто право на спадкування приватної власності у тексті Конституції України взагалі не згадано. Утім це право закріплено в конституціях Азербайджану (ч. 5 ст. 29), Андорри (ч. 1 ст. 27), Білорусі (ч. 2 ст. 44), Болгарії (п. 1 ст. 17), Вірменії (ч. 1 ст. 31), Грузії (ч. 1 ст. 21), Естонії (ч. 3 ст. 32), Іспанії (ч. 1 ст. 33), Італії (ч. 4 ст. 42), Македонії (ч. 1 ст. 30), Молдови (п. 6 ст. 46), Німеччини (п. 1 ст. 14), Польщі (ч. 1, 2 ст. 64), Португалії (п. 1, 2 ст. 62), Росії (ч. 4 ст. 35), Румунії (ст. 42), Сербії (ст. 59), Словаччини (ч. 1 ст. 20), Словенії (ст. 33, ч. 2 ст. 67), Туреччини (ч. 1 ст. 35), Угорщини (§ 14), Хорватії (ч. 4 ст. 48), Чехії (ч. 1 ст. 11 Хартії основних прав і свобод), Чорногорії (ст. 60).

Тому, враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне розширити зміст і обсяг права приватної власності і доповнити ст. 41 Конституції України додатковою частиною, виклавши її в такій редакції: «Право на спадкування приватної власності гарантується». Таке формулювання, на наш погляд, більш повно відповідає чинним міжнародним стандартам і



конституційній практиці європейських держав.

Висновки. Отже, аналіз норм Конституції України та конституцій держав континентальної Європи, в яких закріплено право приватної власності, дає підстави для висновку про необхідність внесення змін до ст. 41 Конституції України, яку доцільно викласти у такій редакції:

«Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю як одноособово, так і спільно з іншими особами.

Право приватної власності є непорушним і охороняється законом.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений своєї власності.

Примусове відчуження приватної власності може бути застосовано тільки в суспільних інтересах, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього й повного відшкодування її вартості.

Конфіскація приватного майна застосовується виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Право на спадкування приватної власності гарантується».

Список використаних джерел:

1. Гончаренко О. М. Права людини в Україні : навч. посіб. / О. М. Гончаренко. – К. : Знання, 2008. – 207 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Конституція Турецької Республіки від 7 листопада 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zarubejye.com>.
4. Конституція Республіки Молдова від 29 липня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.base.spinform.ru>.
5. Конституція Республіки Хорватія від 22 грудня 1990 р., у редакції від 9 листопада 2000 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://constitutions.ru/archives/195>.
6. Основний Закон Фінляндії від 11 червня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
7. Рабінович П. Права людини і громадянина в Україні : конституційна перспектива / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – №3 (54). – С. 3–11.
8. Бочарова Н. Конституційне закріплення прав інтелектуальної власності в державах Європи (порівняльно-правовий аналіз) / Н. Бочарова // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 23–30.
9. Конституція Республіки Албанія від 21 жовтня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldconstitutions.ru/archives/104>.
10. Гончаренко О. Конституційне право громадян України користуватися об'єктами державної та комунальної власності / О. Гончаренко // Право України. – 2005. – № 1. – С. 39–42.
11. Конституція України : офіційний проект у редакції від 26 жовтня 1993 р. / Українське право. – 1994. – № 1. – С. 62–75.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і протоколи до неї (збірник законодавчих і нормативних актів) / Упоряд. Ю. В. Паливода. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. – 120 с. (Закони України).
13. Конституція Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.uznal.org/constitution.php>.
14. Конституція Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р. [Електронний ресурс]. –



Режим доступу: <http://italia-ru.com/page/konstitutsiya-italyanskoj-respubliki>.

15. Куц В.М. Кримінальна відповідальність за незаконне використання електричної або теплової енергії: монографія /В.М. Куц, Ю.В. Кириченко. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 160 с.

16. Хавронюк М.І. Конституції європейських держав як джерела кримінального законодавства / М. І. Хавронюк // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 12. – С. 53–91.

17. Матвієнко В. Частина шоста ст. 41 Конституції України потребує уточнення /В.Матвієнко // Право України. – 2000. – № 7. – С. 90–91.

18. Рабінович П.М. Права людини і громадянина: навч. посіб. /П. М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

ТИЩУК Т. І.,
викладач кафедри
конституційного права

УДК 342 (477)

ВИДИ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

Розглядаються види рішень Конституційного Суду України, пропонується їх класифікація на підставі Конституції, чинного законодавства України та аналізу ухвалених рішень Конституційним Судом України. Висвітлюється вплив видової належності рішень для процесу їх реалізації за відповідними формами.

Ключові слова: *види рішень Конституційного Суду України, класифікація рішень.*

Рассматриваются виды решений Конституционного Суда Украины, предлагается их классификация на основании Конституции, действующего законодательства Украины и анализа принятых решений Конституционным Судом Украины. Освещается влияние видовой принадлежности решений для процесса их реализации по соответствующим формам.

Ключевые слова: *виды решений Конституционного Суда Украины, классификация решений.*

This article discusses the types of decisions of the Constitutional Court of Ukraine and proposes their classification under the Constitution and current legislation of Ukraine and analysis of decisions by the Constitutional Court of Ukraine. Also highlights the impact of plant species making process to implement them at the appropriate forms.

Key words: *types of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, classification decisions.*

Вступ. Конституційний Суд України здійснює свої повноваження шляхом ухвалення рішень¹. Правова природа рішень Конституційного Суду України нерозривно пов'язана з його

¹ Конституційний Суд України може реалізувати свої повноваження й іншими способами. Наприклад, прийняття рішення, ухвалення висновку, витребування додаткових матеріалів, відмова у



місцем у механізмі держави, особливостями правового регулювання його діяльності. Серед науковців, які досліджують діяльність Конституційного Суду України, правову природу його рішень, здійснення конституційного правосуддя, перспективи розвитку та удосконалення діяльності органу конституційної юрисдикції тощо, часто виділяють питання видів рішень Конституційного Суду України ² (способом відкритої класифікації чи виділення конкретних рішень, або способом безпосереднього дослідження питання, без уточнення конкретних видів рішень) з метою конкретизації, уточнення та звуження кола свого дослідження. Наприклад, Д. С. Терлецький [1], О. В. Скрипнюк [2], Т. О. Цимбалістий [3], М. В. Тесленко [4], Є. П. Євграфова [5], І. М. Шевчук [6].

Досліджуючи питання преюдиціальності рішень Конституційного Суду України А. Савчак звернув увагу на те, що: «ця стаття стосується лише рішень Конституційного Суду України у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим» [7, 27]. Автор виділив саме ті рішення, які є предметом дослідження, й таким чином чітко окреслив межі наукового дослідження. Є також інші приклади, зокрема, В. Н. Худоба, досліджуючи питання рішень Конституційного Суду України як джерел цивільного процесуального права виділяє необхідність їхнього поділу на: рішення про конституційність законів та інших правових актів; рішення, яким Конституційний Суд дає офіційне тлумачення Конституції України і законів України [8, 158].

Виходячи із вищезазначеного, чітко простежується, що науковці-конституціоналісти під час дослідження тих чи інших питань для окреслення предмета дослідження та його меж, можуть виділяти ті рішення, які матимуть відношення до предмета їхнього дослідження.

Постановка завдання. Мета цієї статті – відображення тих видів рішень Конституційного Суду України, які, на нашу думку, важливі у дослідженні питання реалізації рішень Конституційного Суду України. Це має важливе значення, адже реалізація рішень Конституційного Суду України здійснюється у чотирьох формах ³, а визначити ту чи іншу форму (форми) реалізації можна, визначивши видову належність рішення. З цього випливає, що є необхідність класифікації рішень та виділення їх видів, що здійснюватиме позитивний вплив на процес реалізації рішень Конституційного Суду України.

Результати дослідження. Перш ніж розпочати безпосереднє дослідження, на нашу думку, необхідно визначити поняття тих термінів, що вживаються у статті, зокрема таких: класифікація (від лат. *clasis* – розряд і *facere* – робити) полягає у розподіленні об'єктів, явищ та понять на класи, відділи, розряди залежно від спільних ознак їх окремих груп. Отже, класифікація – це окремий випадок застосування логічної операції поділу обсягу понять, але її метою є не сам поділ як такий, а розкриття внутрішньо необхідних зв'язків між групами (класами, родами, видами тощо), за якими розподілені явища або предмети, що класифікуються [9, 117]; вид – це окрема галузь роботи, заняття, різновид у ряді предметів, явищ тощо; підрозділ, що об'єднує ряд предметів, явищ за спільними ознаками і входить до складу загальнішого вищого розділу – роду [10].

відкритті провадження тощо. Проте в даній статті розглядатимемо саме такий аспект здійснення Конституційним Судом України своїх повноважень.

² Інколи існує практика рішення Конституційного Суду України характеризувати як родові поняття всіх актів Конституційного Суду України або ототожнювати ці два поняття через що під час дослідження видів рішень Конституційного Суду України може виникнути плутанина. Проте ми вважаємо за необхідне, уточнити, що в нашому розумінні, й згідно з Основним Законом держави, Конституційний Суд України ухвалює рішення з питань відповідності Конституції України (конституційності) законів та інших правових актів та офіційного тлумачення Конституції та законів України.

³ Необхідно звернути увагу, що не кожне рішення Конституційного Суду України реалізується у чотирьох формах. Є рішення, процес реалізації яких здійснюється в одній формі (це може бути виконання чи застосування), а є й такі, процес реалізації яких здійснюється у двох, трьох, а то й у чотирьох формах.



Що стосується безпосереднього дослідження даного питання, то, на нашу думку, можна визначити таку класифікацію рішень Конституційного Суду України:

* За предметом відання (відповідно до повноважень) Конституційного Суду України, визначених ст. 150 Конституції України:

1. Рішення, ухвалене з питань про відповідність Конституції України (конституційність):

- законів та інших правових актів Верховної Ради України;
- актів Президента України;
- актів Кабінету Міністрів України;
- правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2. Рішення, ухвалене з питань про офіційне тлумачення:

- Конституції України;
- законів України.

* За кількістю здійснюваних Конституційним Судом України функцій ⁴, які відображаються в ухваленому рішенні:

1) прості – це ті рішення, в яких є основна ⁵ функція (повноваження) і немає супровідної ⁶ функції;

2) ускладнені – рішення, в яких, крім основної функції (повноваження), наявна й супровідна функція.

* За кількістю супровідних функцій в ускладнених рішеннях:

1) рішення з однією супровідною функцією;

2) рішення з двома супровідними функціями.

* Прості рішення поділяються на такі:

1) рішення щодо офіційного тлумачення Конституції України або законів України (функція офіційного тлумачення). Наприклад, Рішення від 05.02.2004 № 2 рп/2004 (справа про тлумачення терміна «передача земельних ділянок») або Рішення від 26.01.2001 № 1-рп/2001 (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі);

2) рішення щодо відповідності Конституції України законів та інших нормативно-правових актів, у яких акт (положення) визнано конституційним (функція конституційного контролю). Наприклад, Рішення від 03.02.2009 № рп/2009 (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) або Рішення від 01.10.1998 № 13-рп/98 (справа про підсудність спорів Вищому арбітражному суду України);

3) рішення щодо відповідності Конституції України законів та інших нормативно-правових актів, у яких акт (положення) визнано неконституційним (функція конституційного

⁴ За способами й засобами функції Конституційного Суду України можна класифікувати на функції конституційного контролю; офіційного тлумачення; правової охорони Конституції; забезпечення принципу поділу державної влади (арбітражна функція); здійснення конституційного правосуддя тощо. Вчені називають також інші функції Конституційного Суду України – інтеграційну, правотворчу, політичну тощо. У своїй сукупності вони утворюють систему функцій Конституційного Суду України. З метою реалізації функцій Конституційного Суду України Конституція (ст. 150, 151, 152). Закон України «Про Конституційний Суд України» (ст. 13, 14) та інші закони України визначають повноваження Конституційного Суду України. Під повноваженнями Конституційного Суду України слід розуміти права й обов'язки цього органу державної влади, закріплені за ним для здійснення покладених на нього функцій. (В. Ф. Погорілко. Конституційне право України : підручник. – К., 2010).

⁵ Це та функція, яка обов'язково має здійснитися, щоб ухвалити рішення Конституційного Суду України. Наприклад, у рішеннях про офіційне тлумачення – це функція офіційного тлумачення; у рішеннях про конституційність – це функція конституційного контролю.

⁶ Уповідна – це та функція Конституційного Суду України, яка не є обов'язковою для ухвалення рішення, проте її застосування виникає у процесі конституційного провадження, що створює допоміжний регулювальний вплив під час його ухвалення або обов'язок під час його реалізації. Наприклад, у рішенні про офіційне тлумачення Конституційний Суд України визнав певне положення (акт) неконституційним, у даному випадку: функція офіційного тлумачення буде основною, а конституційного контролю – супровідною.



контролю). Наприклад, Рішення від 20.03.2002 № 5-рп/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) або Рішення від 08.07.2008 № 14-рп/2008 (справа про національні комісії регулювання природних монополій).

* Ускладненні рішення поділяються на:

1) рішення щодо офіційного тлумачення Конституції України або законів України, у яких акт (положення) визнано неконституційними (функція конституційного контролю, офіційного тлумачення; також функція захисту прав та свобод людини і громадянина Конституційним Судом України у разі наявності окремої вказівки Суду на конкретні дії або утримання від їх здійснення). Наприклад, Рішення від 06.06.2011 № 6-рп 2011 (із окремою вказівкою Суду – запропонувати Верховній Раді України законодавчо встановити порядок використання державних символів України, зокрема Державного Прапора України) або Рішення від 16.11.2000 № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника) (без окремої вказівки Суду);

2) рішення щодо відповідності Конституції України законів та інших нормативно-правових актів, у яких акт (положення) визнано конституційним за наявності окремої вказівки Конституційного Суду України на конкретні дії або утримання від їх здійснення, або під час з'ясування конституційного змісту цього акта за наявності правової позиції (функція конституційного контролю, захисту прав та свобод людини і громадянина Конституційним Судом України, офіційного тлумачення). Наприклад, Рішення від 10.09.2008 № 15-рп/2008 (справа про повноваження прокуратури відповідно до п. 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України) (із окремою вказівкою Суду – звернути увагу Верховної Ради України на необхідність законодавчої реалізації положень п. 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України);

3) рішення щодо відповідності Конституції України законів та інших нормативно-правових актів, у яких акт (положення) визнано неконституційним за наявності окремої вказівки Конституційного Суду України на конкретні дії або утримання від їх здійснення або при з'ясуванні конституційного змісту цього акта за наявності правової позиції (функція конституційного контролю, захисту прав та свобод людини і громадянина Конституційним Судом України, офіційного тлумачення). Наприклад, Рішення від 23.12.1997 № 7-зп/97 (справа про Рахункову палату) (із окремою вказівкою Суду – обов'язки щодо забезпечення виконання Рішення Конституційного Суду України покласти на Верховну Раду України і Президента України та правовою позицією Суду щодо поняття «бюджет») або Рішення від 30.09.2010 № 20-рп/2010 (справа про дотримання процедури внесення змін до Конституції України) (із окремою вказівкою Суду – покласти на органи державної влади обов'язок щодо невідкладного виконання цього Рішення стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 р. в редакції, що існувала до внесення в неї змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV).

* За особливостями конституційного провадження:

1. Рішення, ухвалене в результаті провадження у справі щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

2. Рішення, ухвалене в результаті провадження у справі щодо конституційності правових актів, що викликають спір стосовно повноважень конституційних органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування.

3. Рішення, ухвалене в результаті провадження у справі щодо конституційності актів про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму Автономної Республіки Крим.

4. Рішення, ухвалене в результаті провадження у справі щодо відповідності положень чинних правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів



України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим конституційним принципам і нормам стосовно прав та свобод людини і громадянина.

* За формою звернення до Конституційного Суду України:

1. Рішення, ухвалене в результаті конституційного подання.

2. Рішення, ухвалене в результаті конституційного звернення.

3. Рішення, ухвалене в результаті об'єднання конституційного подання та конституційного звернення.

* За підставою для конституційного подання/конституційного звернення:

1. Для конституційного подання:

– Наявність спору щодо повноважень конституційних органів державної влади України, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування.

– Вирішення спірних питань щодо конституційності норм двох чи більше законів або актів міжнародного права, визнаних обов'язковими на території України, що встановлюють різний порядок реалізації одних і тих самих конституційних прав та свобод, чим суттєво обмежуються можливості їх використання.

– Практична необхідність з'ясування або роз'яснення, офіційної інтерпретації положень Конституції України та законів України.

2. Для конституційного звернення:

– Наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

3. Для конституційного подання у особливому порядку:

– Наявність спірних питань щодо конституційності прийнятих і оприлюднених у встановленому порядку законів, інших правових актів.

– Виникнення спірних питань щодо конституційності правових актів, виявлених у процесі загального судочинства.

– Виникнення спірних питань щодо конституційності правових актів, виявлених органами виконавчої влади у процесі їх застосування та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини у процесі його діяльності.

* За суб'єктом звернення:

1. Органи державної влади (Президент України; не менше як сорок п'ять народних депутатів; Верховний Суд України; Уповноважений Верховної Ради з прав людини; Верховна Рада Автономної Республіки Крим; Кабінет Міністрів України; Верховна Рада України; інші органи державної влади).

2. Органи місцевого самоврядування.

3. Громадяни України; іноземці; особи без громадянства; юридичні особи.

* За строками конституційного провадження:

1. Рішення, прийняте протягом 3 місяців (не перевищуючи цього терміну).

2. Рішення, прийняте протягом 6 місяців (не перевищуючи цього терміну).

* За підставами для визнання правових актів неконституційними:

1. Рішення щодо неконституційності акта на підставі його невідповідності Конституції України.

2. Рішення щодо неконституційності акта на підставі порушення встановленою Конституцією України процедури його розгляду; Рішення щодо неконституційності акта на підставі порушення встановленою Конституцією України процедури його ухвалення.

3. Рішення щодо неконституційності акта на підставі порушення встановленою Конституцією України процедури набрання ним чинності.

4. Рішення щодо неконституційності акта на підставі перевищення конституційних повноважень під час його прийняття.

* За неконституційністю акта повністю чи в окремій частині:



1. Рішення, яке визнає акт неконституційним повністю.
2. Рішення, яке визнає акт неконституційним в окремій частині.

* За здійсненням функції конституційного контролю у відкритому конституційному провадженні:

1. Рішення про відповідність Конституції України (конституційність) закону чи іншого правового акта, у якому не виявлено невідповідності щодо інших (щодо яких не відкрито провадження у справі) актів (положень).

2. Рішення про відповідність Конституції України (конституційність) закону чи іншого правового акта, у якому виявлено невідповідність щодо інших (щодо яких не відкрито провадження у справі) актів (положень).

3. Рішення про офіційне тлумачення Конституції України та законів України, у якому виявлено невідповідність акту (положення).

Виділення саме такої видової належності рішень Конституційного Суду України відповідає Конституції України, Закону України «Про Конституційний Суду України», Регламенту Конституційного Суду України та аналізу ухвалених рішень Конституційним Судом України⁷ [11].

Висновки. Таким чином, ми визначили ту класифікацію та видовий розподіл рішень, який слугуватиме чіткому визначенню форм, за допомогою яких реалізуються рішення. Оскільки ж у механізм реалізації рішень Конституційного Суду України входять не лише форми, але й суб'єкти та процедура реалізації, то цей поділ впливатиме і на їхнє визначення.

Список використаних джерел:

1. Терлецький Д.С. Офіційне тлумачення Конституції України як спосіб конституційної модернізації / Д.С. Терлецький // Всеукраїнська науково-практична конференція «Конституція України в сучасній правовій доктрині та національному державотворчому процесі», Львівський національний університет імені Івана Франка, юридичний факультет, Львів, 2011. – С. 188–191.

2. Скрипнюк О.В. Правові акти Конституційного Суду України в системі джерел конституційного права: proіcontra / О.В. Скрипнюк // Всеукраїнська науково-практична конференція «Конституція України в сучасній правовій доктрині та національному державотворчому процесі», Львівський національний університет імені Івана Франка, юридичний факультет, Львів, 2011. – С. 59–63.

3. Цимбалістий Т.О. Правова природа актів Конституційного Суду України / Т.О. Цимбалістий // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1 (21). – С. 47–55.

4. Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України / М. Тесленко // Право України. – 2000. – № 2. – С. 6–9.

5. Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства / Є. Євграфова // Право України. – 2001. – № 10. – С. 66–68.

6. Шевчук І. М. Акти Конституційного Суду України: правова природа та дія / І.М. Шевчук // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. – 2010. – № 25. – С. 51–55.

7. Савчак А. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: теоретично-правовий аспект / А. Савчак // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 27–32.

8. Худо́ба В. Н. Решения Конституционного Суда Украины как источник гражданского процессуального права / В. Н. Худо́ба // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – Том 20 (59). – № 1. – 2007. – С. 156–161.

⁷ Починаючи з рішення 1-зп/1997 (у справі щодо несумісності депутатського мандата) і завершуючи рішенням 1-рп/2013 (у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства»



9. Философский словарь ; под ред. М. М. Розенталя. – 3-е изд. – М. : Полит. лит., 1975. – С. 177.
10. Вид : Академічний плачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
11. Рішення Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

БЛІНОВА Г. О.,

кандидат юридичних наук,
начальник наукової лабораторії
проблем громадської безпеки
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.7

СЛУЖБОВА ТАЄМНИЦЯ ЯК ВИД ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ

Досліджується поняття та зміст службової інформації, чинне законодавство, що регулює її правовий режим та регламентує порядок її використання.

Ключові слова: *службова таємниця, службова інформація, інформація для службового користування, конфіденційна інформація, що є власністю держави, конфіденційна інформація, таємна інформація, для службового користування.*

Исследуется понятие и содержание служебной информации, действующее законодательство, регулирующее ее правовой режим и регламентирующее порядок ее использования.

Ключевые слова: *служебная тайна, служебная информация, информация для служебного пользования, конфиденциальная информация, которая является собственностью государства, конфиденциальная информация, секретная информация, для служебного пользования.*

The notion of proprietary information and content, the legislation that governs its legal status and the procedure governing its use.

Key words: *official secrets and proprietary information, the information is for official use only, confidential information held by the State. confidential information, secret information, for official use.*

Вступ. Проголошення України демократичною, соціальною, правовою державою потребує підвищення ефективності функціонування всіх ланок суспільства. До базових засад розбудови Української держави необхідно зарахувати також принцип гласності, що є основним чинником у забезпеченні цього конституційного положення. Як зазначають О. О. Федоренко, С. О. Керсіцький, А. І. Курбатов, закони про доступ до публічної інформації існують у більшості демократичних держав, вони виступають реальним правовим механізмом здійснення одного з основних прав людини – права на доступ до публічної інформації, що є, у свою чергу, вимогою європейських стандартів та необхідною умовою інтеграції України в Європейське Співтовариство [50, с. 169]. Прийняття на початку 2011 р. Закону України «Про доступ до публічної інформації» – це результат концентрації демократичних тенденцій та роботи громадських організацій, спрямованих на побудову відкритої для суспільства влади. Зазначений нормативно-правовий акт є сучасним правовим інструментом реалізації принципу гласності та інформаційної відкритості влади.



Конституція України у ст. 34 закріпила право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб, крім спеціально визначених у законі обставин [12]. Таке обмеження здійснюється за допомогою правового інституту інформації з обмеженим доступом, яка, у свою чергу, поділяється за чинним законодавством на конфіденційну, таємну та службову [27]. Зазначені види інформації охоплюють як публічно-правові, так і приватноправові таємниці, оскільки чинне законодавство, що містить визначення таємниць чітко не вказує на характер обмеження доступу до інформації, що їх становить. Загалом чинне українське законодавство передбачає більше двадцяти видів таємниць. Значна частина режимів таємниць переживають своє становлення, тому термінологія у сфері їх обігу не досить виважена, до того ж останні зміни в інформаційному законодавстві вказують на необхідність перегляду підходу до цього виду інформації з обмеженим доступом як до таємної [27]. Навіть досить напрацьовані правові інститути комерційної [51], банківської [24], адвокатської [23] таємниць у законодавчому визначенні відповідних понять не містять чіткої вказівки на вид інформації з обмеженим доступом, що їх становить, відповідно до чинних Законів України «Про інформацію» [42] та «Про доступ до публічної інформації».

Яскравим прикладом термінологічної неузгодженості у сфері обігу інформації з обмеженим доступом є використання в законодавстві на одному рівні таких термінів, як «службова таємниця» та «службова інформація». Така негативна термінологічна невизначеність законодавства, що регулює інформаційні відносини з приводу використання службових відомостей, є свідченням перебудови системи інформації з обмеженим доступом, що розпочалась із прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Постановка завдання. Мета статті – з'ясування змісту поняття й кола службової таємниці та службової інформації, характеристика їх правових режимів, з'ясування місця в системі інформації з обмеженим доступом, виявлення засад використання такої інформації з урахуванням норм сучасного інформаційного законодавства та юридичної практики. Предмет розгляду цього наукового дослідження – правові норми та наукові теорії, що визначають зміст і правовий режим службової таємниці та службової інформації, порядок їх формування, зберігання й межі використання.

Результати дослідження. Функціонування державних інститутів неможливо без використання певного обсягу службової інформації, яка забезпечує потреби організації їхньої роботи. Службова інформація призначена для забезпечення конфіденційності відомостей, утворених чи отриманих працівниками у процесі виконанні своїх службових обов'язків, від незаконного розголошення, використання, зміни чи знищення, забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Інтенсивний інформаційно-технологічний розвиток привів до створення можливостей відносно легкого та швидкого отримання будь-яких відомостей. Як зазначено в Концепції технічного захисту інформації в Україні, на сучасному етапі розвитку інформаційних технологій створилися можливості витоку інформації, порушення її цілісності та блокування. У свою чергу, витік інформації, яка становить державну та іншу передбачену законом таємницю, службову інформацію, – це одна з основних можливих загроз національній безпеці України в інформаційній сфері [16]. Тому законодавець вважає одним із головних принципів технічного захисту інформації захист відомостей, що становлять службову інформацію на рівні з державною та іншими видами таємниць.

Відповідно до чинного законодавства службовою інформацією є інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньому службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень, а також інформація, зібрана в процесі оперативно-розшукової,



контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не зараховано до державної таємниці [16]. Документам, що містять інформацію, яка становить службову інформацію, присвоюється гриф «для службового користування». Доступ до таких документів обмежується за умови поєднання сукупності певних вимог, а саме: 1) забезпечення інтересів національної безпеки, територіальної цілісності; 2) забезпечення громадського порядку та з метою запобігання заворушенням чи злочинам; 3) для охорони здоров'я населення; 4) для захисту репутації або прав інших людей; 5) для запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно; 6) для підтримання авторитету та неупередженості правосуддя; 7) якщо розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 8) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [27]. Конкретизований перелік відомостей, що становлять службову інформацію в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, іншими суб'єктами владних повноважень, у тому числі на виконання делегованих повноважень, не може бути обмежений у доступі.

Аналогічні законодавчі положення щодо використання конфіденційної інформації, що є власністю держави, існували й до прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації». Фактично має місце заміна назви «конфіденційна інформація, яка є власністю держави» на «службову інформацію», про що й пише Я. Д. Скиба. Цей науковець однією з проблем правового регулювання використання службової інформації вбачає те, що п. 3 ст. 21 Закону «Про інформацію» та ст. 9 Закону «Про доступ до публічної інформації» визначено, що порядок доступу до службової інформації регулюється законом. Він зазначає, що жодного єдиного порядку зарахування інформації до службової не встановлено чинними законами України [49, с. 335]. Слід погодитися, що основні правила правового режиму використання службової інформації, визначено не в законі, а в підзаконному нормативно-правовому акті «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання й використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію» [31]. Зміна назви цього акта, а також заміна терміна «конфіденційна інформація, що є власністю держави» на «службову інформацію» у значній кількості правових документів відбулась відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 р. № 938 [25], прийняття якої пов'язано із Законом України «Про доступ до публічної інформації».

Нині заборону на нерозголошення конфіденційної інформації, що є власністю держави, замінено на заборону не розголошувати службову інформацію. На сучасному етапі розвитку вітчизняного законодавства система нормативного забезпечення режиму службової інформації перебуває на гідному рівні, оскільки визначено основну частину правил формування, зберігання, використання, передання, знищення відомостей, що становлять службову інформацію та передбачені норми, які визначають підстави й порядок притягнення до юридичної відповідальності службових осіб за порушення правил використання службової інформації.

Сучасні нормативно-правові акти, що регламентують порядок обігу публічної службової інформації об'єднуються у декілька груп: 1) відомчі положення та інструкції про забезпечення доступу до публічної інформації [10; 40; 39; 21; 7]; 2) нормативно-правові акти, що визначають обов'язок не розголошувати службову інформацію [47; 22; 11]; 3) відомчі переліки відомостей, що становлять службову інформацію [17; 38; 2]; 4) відомчі інструкції та положення про порядок використання службової інформації в окремих службах та органах [8; 32]; 5) акти про ведення загального діловодства щодо обігу службових листів, службових документів, записок [29; 19; 30; 46; 34]; 6) нормативно-правові акти, що передбачають проведення службових розслідувань за порушення правил використання службової інформації та дисциплінарну відповідальність [34; 9; 3; 4; 35; 20; 28]. Водночас Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) не містить норми, яка б передбачала адміністративну відповідальність за порушення режиму службової інформації. Натомість КУпАП установлює



адміністративну відповідальність (ст. 172⁸) за незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень та за порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави (ст. 212-⁵) [13]. Продовжуючи логіку законодавця щодо термінологічної уніфікації законодавства про службову інформацію, вважаємо за необхідне внести зміни до статті 212⁵ КУпАП замінивши термін «конфіденційна інформація, що є власністю держави» на термін «службова таємниця». На наш погляд, така ситуація – свідчення початку зміни вітчизняного законодавства про інформацію з обмеженим доступом, а також показником проблемних питань, що потребують урегулювання.

Поряд з терміном «службова інформація» та «конфіденційна інформація, що є власністю держави», використовується термін «службова таємниця». Скажімо, термін «службова таємниця» міститься у ст. 352 Податкового кодексу України [18], у Законах України «Про Національний банк України» (ст. 13) [44], «Про міліцію» (ст. 3) [43], «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» (ст. 12) [45], «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (ст. 22) [48]; у підзаконних актах «Інструкція про оперативне інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ, внутрішніх військах та навчальних закладах МВС України» [5]; Постанові Правління НБУ «Про затвердження Положення про планування та порядок проведення інспекційних перевірок» [41], Інструкції про організацію службової діяльності спеціальних підрозділів міліції охорони «Титан» [6], Постанові КМУ «Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України» [37] тощо. Як правило, ці нормативно-правові акти були прийняті до 2011 р., коли набув чинності Закон України «Про доступ до публічної інформації». Термін «службова інформація» більш сучасний, оскільки використовується у нормативно-правових актах, прийнятих з початку 2011 р.

Зазначені нормативно-правові акти не містять визначення службової таємниці, хоча посилаються на неї. Натомість нормативно-правові акти, що втратили чинність, містили визначення службової таємниці. Так, скажімо, Постанова Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності «Про затвердження Інструкції про порядок проведення ревізій та перевірок по коштах Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності» визначає службову таємницю як склад і обсяг відомостей, що є в розпорядженні контрольно-ревізійної служби або її посадової особи, стосовно об'єктів контролю та їх працівників, що необхідні для якісного проведення контрольно-ревізійних дій і які з цієї причини на певний період не підлягають зовнішньому чи внутрішньому розголошенню. Відповідно до зазначеної постанови службовими таємницями, зокрема, визнавались: 1) факти виявлених під час проведення ревізій і перевірок порушень, зловживань до їх повного документального підтвердження й закріплення в актах, а також заплановані з цією метою зустрічні перевірки, раптові інвентаризації готівки та майна, контрольні обміри та інші ревізійні дії; 2) надані правоохоронними органами оперативні та інші відомості щодо діяльності підприємств, установ і організацій (учинених порушень, зловживань посадових осіб), подані посадовими особами письмові пояснення; 3) конкретні пояснення посадових осіб щодо виявлених фактів зловживань, крадіжок тощо; 4) документи, що становлять внутрішню службову кореспонденцію (довідні записки, листування між підрозділами, матеріали правління тощо); 5) інформація банківських і фінансових установ та інших організацій, де вміщено відомості, проходять як службова таємниця – чернетки матеріалів ревізій і перевірок [33]. Аналогічне визначення службової таємниці містилось і в наказі Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Інструкції про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України»: склад і обсяг відомостей, що є в розпорядженні суб'єкта внутрішнього фінансового контролю стосовно об'єктів контролю, контрольних, правоохоронних та інших державних органів, їх працівників, способів досягнення визначених законодавством завдань, необхідних для якісного проведення



контрольних заходів, забезпечення відповідної їх раптовості та ефективності і які з цієї причини на певний період не підлягають зовнішньому чи внутрішньому розголошенню. Службовими таємницями, зокрема, визнавалися: 1) положення плану контрольно-ревізійної роботи на термін до часу повідомлення об'єкта контролю про початок проведення контрольного заходу; 2) факти виявлених під час проведення контрольних заходів порушень, зловживань до їх повного документального підтвердження і закріплення в актах, а також заплановані з цією метою зустрічні перевірки, раптові інвентаризації готівки й майна, контрольні обміри та інші ревізійні дії; 3) надані правоохоронними органами оперативні та інші відомості щодо діяльності підприємств, установ і організацій (учинених порушень, зловживань посадових осіб, дані посадовими особами письмові пояснення, протоколи допиту з конкретних питань тощо); 4) конкретні пояснення посадових осіб щодо виявлених фактів зловживань, крадіжок тощо; 5) відомості, які містяться у зверненнях громадян щодо їхнього (чи інших громадян) особистого життя, та інша інформація, що торкається (порушує) їхніх прав та законних інтересів; 6) документи, що становлять внутрішньомісцеву службову кореспонденцію (довідні записки, переписка між підрозділами, матеріали колегій тощо), якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності суб'єкта внутрішнього фінансового контролю, процесом прийняття рішень і передують їх прийняттю; 6) чернетки матеріалів ревізій і перевірок [36]. Інші нормативно-правові акти визначення службової таємниці не містять. З аналізу цих документів видно, що законодавець визначав службову таємницю лише у сфері проведення перевірок фінансової діяльності різних суб'єктів. Через невизначеність змісту службової таємниці в інших сферах виділення загальних ознаки службової таємниці неможливо без розгляду цього питання з науково-теоретичного погляду.

Різноманітні наукові підходи до змісту службової таємниці натрапляємо в довідково-енциклопедичній літературі. Так, Ю. С. Шемшученко визначає службову таємницю як узагальнену назву відомостей (як правило, з обмеженим доступом), зміст яких відомий особі у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків і розголошення яких заборонено (наприклад, відомості, що становлять адвокатську таємницю, таємниця вкладів, листування; відомості, про які дізналися судді під час розгляду кримінальної справи в судовому засіданні) [53, с. 603]. Пізніше у Юридичній енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка це визначення було удосконалено та уточнено: службова таємниця – узагальнена назва відомостей, розголошення яких забороняється чинним законодавством або зумовлюється службовою необхідністю, які стали відомими і якими користуються у процесі та під час виконання своїх службових обов'язків службові особи. Є конфіденційною інформацією, різновидом професійної таємниці, що містить відомості з обмеженим доступом про діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності й про особу [52, с. 527–528]. Російські науковці Л. П. Кураков та В. Л. Кураков розглядають службову таємницю як інститут цивільного права поряд із комерційною таємницею. Ці автори вважають, що «службова та комерційна таємниця – інформація, яка має дійсну або потенційну комерційну цінність в силу невідомості її третім особам, до неї немає вільного доступу на законній підставі та власник інформації вживає заходів до охорони її конфіденційності» [14, с. 570]. Цієї позиції дотримується також А. Б. Барихін – автор «Большого юридического энциклопедического словаря» [1, с. 578].

На наш погляд, найповніше визначення службової таємниці дав російський науковець В. О. Мазуров: «... службова таємниця – це охоронювані законом конфіденційні відомості про діяльність державних органів, доступ до яких обмежений законом у силу службової необхідності, а також які стали відомі державним органам і органам місцевого самоврядування тільки на законній підставі й у силу виконання їхніми представниками службових обов'язків, що мають дійсну чи потенційну цінність у силу невідомості їх третім особам, до них немає вільного доступу на законній підставі, власник відомостей уживає заходів щодо їхньої конфіденційності, незаконне одержання чи розголошення яких створює загрозу заподіяння шкоди власнику цих відомостей і надає йому право на захист відповідно до законодавства»



[15, с. 23].

Виходячи із зазначеного вище, службовою таємницею може вважатися інформація, якщо вона відповідає таким вимогам: 1) захищена законом до службової інформації про діяльність державних органів, доступ до якої обмежений за законом чи в силу службової необхідності; 2) є інформацією з обмеженим доступом іншої особи (комерційна таємниця, банківська таємниця, таємниця приватного життя); 3) не є державною таємницею і не підпадає під перелік відомостей, доступ до яких не може бути обмежений; 4) отримана представником державного органу, органу місцевого самоврядування тільки в силу виконання обов'язків по службі у випадках і в порядку, установлених законом; 5) має дійсну чи потенційну цінність у силу невідомості її третім особам.

Таким чином, з урахуванням норм про інформацію з обмеженим доступом Закону України «Про доступ до публічної інформації» можна дати визначення службової таємниці як таємної інформації, що стала відома службовій особі, яка постійно чи тимчасово здійснює функції представника влади, а також обіймає на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконує такі обов'язки за спеціальним повноваженням, і яка зобов'язана здійснювати заходи щодо недопущення незаконного розголошення та використання такої інформації. Службову таємницю можна ще визначити як охоронювані законом таємні відомості про діяльність державних органів, доступ до яких обмежено законом через службову необхідність, а також такі, що стали відомими державним органам і органам місцевого самоврядування тільки на законній підставі й у силу виконання їхніми представниками службових обов'язків, що мають дійсну чи потенційну цінність у силу невідомості їх третім особам, до них немає вільного доступу на законній підставі, власник відомостей уживає заходів до їхньої таємності, незаконне отримання чи розголошення яких створює погрозу заподіяння шкоди власнику цих відомостей і надає йому право на захист відповідно до законодавства.

Відповідно до проекту Закону України «Про державні секрети» службова таємниця – це вид інформації, що охоплює відомості у сфері внутрішньої та зовнішньої політики держави, оборони, державної безпеки й охорони правопорядку, державного управління, економіки, фінансів, банківської діяльності, науки і техніки, яка не становить державну таємницю, але розголошення якої може призвести до негативних наслідків і перешкод у зазначених сферах і має характер окремих даних, що можуть бути складовою відомостей, які становлять державну таємницю. Відомості, що захищені до службової таємниці, мають ступінь обмеження доступу «Для службового користування» [26]. Це визначення схоже до чинного визначення службової інформації, якій теж надається ступінь обмеження доступу «Для службового користування». Отже, можна констатувати факт відсутності однаковості у підходах до розуміння змісту службової таємниці та службової інформації як видів інформації з обмеженим доступом науковцями та законодавцем.

Висновки. Однозначно можна зробити висновки, що службова інформація та службова таємниця – це споріднені поняття. Проте існує різниця у ступені захисту такої інформації. За логікою чинного законодавства, яке свідчить про заміну терміна «конфіденційна інформація», що є власністю держави», терміном «службова інформація», то остання є конфіденційною інформацією. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» службова таємниця як інша, передбачена законом таємниця, є таємною інформацією на рівні з державною, професійною, банківською таємницями, таємницею досудового розслідування. Аналізуючи нормативно-правову складову та ступінь регламентованості роботи зі службовою інформацією, діходимо висновку, що її режим характерний для таємної інформації, оскільки відповідно до ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» конфіденційною інформацією є інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім



суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Під час правового регулювання процесу обігу конфіденційної інформації діє суто диспозитивний метод, тим більше, що суб'єкти владних повноважень не можуть мати конфіденційної інформації. Так утворюється правовий казус: службова інформація – це аналог конфіденційної інформації, що є власністю держави, тобто є конфіденційною інформацією, яку суб'єкти владних повноважень не можуть використовувати. Тому ми пропонуємо замінити термін «службова інформація» на «службову таємницю» в усіх чинних нормативно-правових актах. Вважаємо, що такий захід відповідатиме науковим розробкам і досягненням науки інформаційного права й позбавить вітчизняне чинне законодавство негативної термінологічної різноманітності, що регулює порядок обігу службових відомостей.

Список використаних джерел:

1. Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь / Барихин А. Б. – М. : Книжный мир, 2003. – 720 с.
2. Додаток до розпорядження голови районної ради від 17.11.2011 р. № 102 «Перелік інформації з обмеженим доступом (конфіденційної, таємної, службової), що є у володінні виконавчого апарату Олевської районної ради [Електронний ресурс] : Олевська районна рада – Режим доступу : <http://olevsk-vlada.gov.ua/olevska-rayonna-rada/dostup-do-publichnoyi-informatsiyi/pro-perelik-informatsiyi-z-obmezenim-dostupom/>
3. Інструкція про порядок організації та проведення службового розслідування і службової перевірки в митній службі України : наказ Державної митної служби України 13.08.2010 № 918 // Офіційний вісник України від 25.02.2011. – № 12. – Ст. 82. – Ст. 532. – Код акта 54867/2011.
4. Інструкція про порядок проведення службового розслідування в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України : наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України 28.04.2009 № 90 // Офіційний вісник України від 05.06.2009. – № 39. – С. 132. – Ст. 1337.
5. Інструкція про оперативне інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ, внутрішніх військах та навчальних закладах МВС України : наказ МВС України 22.10.2012 № 940 // Офіційний вісник України від 12.02.2013. – № 9. – С. 115. – Ст. 350. – Код акта 65642/2013.
6. Інструкція про організацію службової діяльності спеціальних підрозділів міліції охорони «Титан» : наказ МВС України від 25.11.2003 № 1432 // Офіційний вісник України від 20.08.2004. – № 31. – С. 111. – Ст. 2090. – Код акта 29697/2004.
7. Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації в Антимонопольному комітеті України : розпорядження Антимонопольного комітету України від 27.07.2011 № 406-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0974-11>
8. Інструкція про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, в Пенсійному фонді України та його органах : Постанова правління Пенсійного фонду України 27.06.2002 № 11-1 // Офіційний вісник України від 02.08.2002. – № 29. – С. 148. – Ст. 1396. – Код акта 22846/2002.
9. Інструкція про порядок проведення службового розслідування у Службі зовнішньої розвідки України : наказ Служби зовнішньої розвідки України 06.02.2013 № 35 // Офіційний вісник України від 15.03.2013. – № 18. – С. 74. – Ст. 626. – Код акта 66088/2013.
10. Інструкція про забезпечення доступу до публічної інформації в Міністерстві оборони України та Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України 24.07.2012 № 490 // Офіційний вісник України від 08.10.2012. – № 74. – С. 220. – Ст. 3014. – Код акта 63577/2012.



11. Кодекс цивільного захисту України : Закон від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI // Голос України від 20.11.2012. – № 220.
12. Конституція України : Закон, прийнято на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – № 30. – Ст. 141.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984. – № 51. – Ст. 1122.
14. Кураков Л. П. Большой толковый словарь экономических и юридических терминов / Л. П. Кураков, В. Л. Кураков. – М. : Вуз и школа, 2001. – 720 с.
15. Мазуров В. А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита : учебное пособие / Мазуров В. А. ; под научн. рук. д-ра юрид. н., проф С. В. Землюкова. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2003. – 156 с.
16. Про доступ до публічної інформації: інформаційний прорив в Україні : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 13.05.2011 // Дебет-кредит (Галицькі контракти) від 08.08.2011. – 2011 р. – № 31. – С. 57.
17. Перелік відомостей, що містять службову інформацію та яким присвоюється гриф обмеження доступу, «Для службового користування» в органах державної податкової служби України : наказ ДПС України від 13.01.2012 № 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mk.sts.gov.ua/dostup-do-publichnoi-info/naybilsh-zapituvani-dokumenti/66665.html>
18. Податковий кодекс України 6 Закон від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
19. Порядок надсилання електронною поштою службових документів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 733 // Урядовий кур'єр від 05.08.2009. – № 140.
20. Порядок роботи з документами в органах державної виконавчої служби : наказ Міністерства юстиції України 25.12.2008 № 2274/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v2274323-08>
21. Порядок організації доступу до публічної інформації, що знаходиться у володінні Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України : Постанова правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України 20.12.2011 № 61 // Офіційний вісник України від 03.02.2012. – № 7. – С. 117. – Ст. 265. – Код акта 60171/2012.
22. Правила етичної поведінки осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України : наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України 26.11.2012 № 681 // Офіційний вісник України від 04.01.2013. – № 99. – Ст. 269. – Ст. 4030. – Код акта 65079/2012.
23. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Урядовий кур'єр від 05.09.2012. – № 159.
24. Про банки і банківську діяльність : Закон України 7 грудня 2000 року № 2121-III // Голос України від 23.01.2001. – № 12. – С. 60.
25. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань доступу до інформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 р. № 938 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/938-2011-%D0%BF>
26. Про державні секрети : проект Закону України [Електронний ресурс] : Служба безпеки України. – Режим доступу : www.sbu.gov.ua
27. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – С. 314 – Ст. 6.
28. Про затвердження Інструкції з діловодства в господарських судах України : наказ Вищого господарського суду України від 27.02.2013 № 7 [Електронний ресурс] : Служба безпеки України. – Режим доступу : [court.gov.ua/userfiles/№28\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/№28(1).pdf)



29. Про затвердження Інструкції з діловодства в Міністерстві юстиції України : наказ Міністерства юстиції України 02.07.2012 № 973/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0973323-12/print1360829079175702>

30. Про затвердження Інструкції з діловодства у відділах реєстрації актів цивільного стану районних, районних у містах, міських (міст обласного значення) управлінь юстиції : наказ Міністерства юстиції України 26.11.2003 № 143/5 // Офіційний вісник України від 12.12.2003. – № 48. – С. 249. – Ст. 2539. – Код акта 26968/2003.

31. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893 // Урядовий кур'єр від 10.12.1998.

32. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, які містять відомості, що становлять службову інформацію у митній службі України : наказ Державної митної служби України від 06.11.12 № 627 // Урядовий кур'єр від 10.12.1998.

33. Про затвердження Інструкції про порядок проведення ревізій та перевірок по коштах Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності : Постанова Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності № 38 від 19.09.2001 // Бухгалтерія. – № 41/1. – 8 жовтня 2001 р.

34. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України : наказ МВС України 12.03.2013 № 230 // Офіційний вісник України від 26.04.2013. – № 30. – С. 48. – Ст. 1043. – Код акта 66722/2013.

35. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службового розслідування у Службі безпеки України : наказ Служби безпеки України від 16.07.2008 № 547 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0709-08>

36. Про затвердження Інструкції про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 28.03.2006 № 275 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>

37. Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1991 р. № 382 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/382-91-%D0%BF/print1361271632192225>

38. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Міністерстві юстиції України : наказ Міністерства юстиції України від 08.06.2011 № 1537/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1537323-11/print1360829079175702>

39. Про затвердження Положення про забезпечення доступу до публічної інформації у Міністерстві освіти і науки, молоді та спорту України : наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 30.07.2012 № 845 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.mon.gov.ua/images/dostyp/pologenia.doc

40. Про затвердження Положення про забезпечення права осіб на доступ до публічної інформації в Державному агентстві резерву України : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18.02.2013 № 139 // Офіційний вісник України від 09.04.2013. – № 25. – С. 444. – Ст. 848. – Код акта 66508/2013.

41. Про затвердження Положення про планування та порядок проведення інспекційних перевірок : Постанова Правління Національного Банку України від 17.07.2001 № 276 // Офіційний вісник України від 07.09.2001. – № 34. – С. 152. – Ст. 1602. – Код акта 19807/2001.

42. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.



43. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XII // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 4. – Ст. 20. – Ст. 3.
44. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 29. – Ст. 238. – Ст. 13.
45. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні 26 січня 1993 року № 2939-XII // Голос України від 02.03.1993.
46. Про Положення про порядок роботи з документами у Верховній Раді України : Розпорядження Голови Верховної Ради України № 448 від 25 травня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/448/06-%D1%80%D0%B3?test=Up9Mf3o6frtCeyG2ZiYcZUaEH14Y2s80msh8Ie6>
47. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб // Голос України від 21.03.2012. – № 51.
48. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 20. – С. 99. – Ст. 22.
49. Скиба Я. Д. Порядок визначення службової інформації: проблеми теорії та практики // Митна справа. – № 2 (80). – 2012. – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 334–340.
50. Федоренко О. О., Керсіцький С. О., Курбатов А. І. Проблемні питання правового регулювання інформації з обмеженим доступом (державна таємниця та службова інформація) // Актуальні питання інноваційного розвитку : науково-практичне видання / Національна академія правових наук України Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України. – Випуск № 3 (2012). – Х. : Юрайт. – С. 167–180.
51. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
52. Юридична енциклопедія : в 6 т. ; редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5. – П-С. – С. 733.
53. Юридичний словник-довідник : за ред. Ю. С. Шемшученка ; худож. оформ. В. М. Штогірина. – К. : Феміна, 1996. – 696 с.

ВІХЛЯЄВ М. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного
та трудового права
(Запорізький національний
університет)

УДК 342.922: 061.25 – 054.5

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ
«СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА»
ТА «СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН»
У КОНТЕКСТІ РОЗГЛЯДУ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ
ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

Автор досліджує сучасні точки зору вчених-адміністративістів щодо розуміння сутності поняття «суб'єкти адміністративного права», розглядає співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин», наводить власне визначення поняття «суб'єкти адміністративного права».

Ключові слова: суб'єкти, учасники, суб'єкти адміністративного права, суб'єкти адміністративних правовідносин, види.



Автор исследует современные точки зрения ученых-административистов относительно понимания сущности понятия «субъекты административного права», рассматривает соотношение понятий «субъекты административного права» и «субъекты административных правоотношений», предлагает собственное определение понятия «субъекты административного права».

Ключевые слова: субъекты, участники, субъекты административного права, субъекты административных правоотношений, виды.

In the article author investigates contemporary points of view of scientists of administrative law science understanding of the term «subjects of administrative law», considers correlation between «subjects of administrative law» and «subjects of administrative legal relationships», gives his own definition of the term «subjects of administrative law»

Key words: subjects, participants, subjects of administrative law, subjects of administrative legal relationships, types.

Вступ. Дослідження репрезентативності та специфічності громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права неможливо без чіткого усвідомлення сучасних точок зору вчених-адміністративістів України на розуміння сутності поняття «суб'єкт адміністративного права», а також щодо визначення системи та видів суб'єктів адміністративного права України.

Дане питання досліджували такі вчені-адміністративісти, як В. Б. Авер'янов, Г. В. Атаманчук, О.М. Бандурка, Д. М. Бахрах, В.М. Гарашук, В.М. Горшенев, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, І.С. Гриценко, Є.В. Додін, О.О. Дьомін, Ю.А. Дорохіна, А.І. Єлістратов, О.Ф. Євтихіїв,

Б.М. Лазарєв, Д.М. Лук'янець, О.Є. Луньов, С.В. Ківалов, В.Л. Кобалевський, Л.В. Коваль, Т.О. Коломосьць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.В. Костів, Т.О. Мацелик, А.В. Пасічник, Н.Г. Саліщева, В.Ф. Сіренко, І.Й. Слубський, Ю.М. Старилов, М.С. Студенікіна, Ю.О. Тихомиров, О.В. Шоріна, О.М. Якуба, Ц.А. Ямпольська та інші, проте детальна увага співвідношенню понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин» саме у контексті розгляду громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права не приділялася.

Постановка завдання. Мета статті – необхідність дослідження сучасних поглядів учених-адміністративістів щодо розуміння сутності поняття «суб'єкти адміністративного права», розгляд співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин», а також визначення поняття «суб'єкти адміністративного права».

Результати дослідження. Тлумачний словник С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведової визначає поняття «суб'єкт» так: «1) людину як носія певних властивостей; 2) фізичну або юридичну особу як носія юридичних прав та властивостей» [1, с. 777], у свою чергу, Словник російської мови за загальною редакцією А. П. Євгенєвої тлумачить поняття «суб'єкт» як «особу чи організацію, які володіють певними правами та обов'язками» [2, с. 299]. У тлумачному словнику української мови слово «суб'єкт» пояснюється у семи різних значеннях, при цьому слід акцентувати увагу на книжному значенні, відповідно до якого суб'єкт – особа, група осіб, організація, яким належить активна роль у певному процесі, акті, а також юридичному – особа або організація як носій певних прав і обов'язків [3, с. 178]. Великий енциклопедичний юридичний словник за редакцією Ю. С. Шемшученка містить таке визначення поняття «суб'єкт права»: «учасник правовідносин як носій юридичних прав і обов'язків, яким може бути фізична або юридична особа, яка наділена правосуб'єктністю, тобто можливістю і здатністю бути суб'єктом правовідносин з усіма правовими наслідками» [4, с. 860]. Представник науки теорії права О. Ф. Скаун під суб'єктами права розуміє осіб, що мають правосуб'єктність [5, с. 317], тобто фактично прирівнюючи, як і в довідковій літературі,



поняття «суб'єкт» до поняття «особа». З приводу розуміння поняття «особа» треба назвати дві точки зору представників науки теорії права. Так, Г.Ф. Пухта зазначав, що поняття особи засновано на абстракції, вказував на охоплення цим поняттям якостей людини як суб'єкта волі. О.Гірке наголошував, що особа як правове поняття з'являється за допомогою здійснюваної правосвідомістю абстракції шляхом виділення однієї частки дійсного. При цьому ця юридична абстракція виражає можливість (спроможність) участі правового суб'єкта у правовідносинах [6, с. 75]. У радянський період представники науки адміністративного права у визначенні поняття «суб'єкти права» також використовували поняття «особи». Г. І. Петров під суб'єктами права розумів осіб та організації, що наділені державою правами та обов'язками [7, с. 42]. У свою чергу, під суб'єктами адміністративного права – особи та організації, наділені державою правами й обов'язками у сфері радянського державного і громадського управління [7, с. 43]. Слід звернути увагу, що він розподіляв суб'єктів адміністративного права на дві групи: особи та організації. До перших він зараховував громадян СРСР, осіб без громадянства та іноземців, до других – органи державного управління, структурні підрозділи їх апарату, державні підприємства та установи, підрозділи їх апарату, а також органи громадських організацій, їх структурні підрозділи, громадські підприємства та установи, підрозділи їх апарату [7, с. 43].

Якщо радянські вчені під суб'єктами адміністративного права розуміли, в першу чергу, осіб та організації, використовуючи як критерій зарахування їх саме до суб'єктів адміністративного права наявність у них прав та обов'язків у сфері державного та громадського управління, то в працях українських учених-адміністративістів можна знайти інший підхід. Скажімо, В. Б. Авер'янов під суб'єктами адміністративного права розумів учасників суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормам [8, с. 189], тобто під суб'єктами він розумів учасників суспільних відносин, не використовуючи поняття «особи» та «організації», критерієм виокремлення серед суб'єктів права саме суб'єктів адміністративного права він вважав не сферу суспільних відносин, в якій вони мають можливість реалізовувати права та виконувати обов'язки, а норми адміністративного права, якими ці права та обов'язки передбачені. І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський, Н. І. Золотарьова у своїх наукових працях підтримували точку зору В. Б. Авер'янова, розуміючи під суб'єктами адміністративного права учасників правовідносин, які мають суб'єктивні права та обов'язки, визначені нормами адміністративного права [9, с. 12]. У свою чергу, В. К. Колпаков визначав суб'єктів адміністративного права як носіїв прав і обов'язків у сфері державного управління, що передбачені адміністративно-правовими нормами, здатних надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [10, с. 46]. Він прирівнював суб'єкта права до носія прав та обов'язків, використовуючи відразу два критерії для зарахування суб'єкта права до суб'єктів адміністративного права. Він наголошував на необхідності існування соціальних передумов для того, щоб «претендент» на статус суб'єкта адміністративного права мав можливість отримати суб'єктивні права і обов'язки. До таких передумов В. К. Колпаков, будучи ще прихильником радянського підходу до розуміння предмета адміністративного права, зараховував: 1) зовнішню відокремленість, яка характеризується наявністю системотвірних ознак; 2) персоніфікацію в суспільних відносинах управлінського типу, тобто виступ у вигляді єдиної особи – персони; 3) здатність виражати й здійснювати або персоніфіковану волю у відносинах з державою, або державну волю у процесі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. С. В. Ківалов висловлював погляди з цього приводу, які повністю збігались із позицією В. К. Колпакова [11, с. 69]. У своїх сучасних наукових працях В. К. Колпаков висловлює вже іншу точку зору, підтримуючи підхід В. Б. Авер'янова, зазначаючи, що суб'єкти адміністративного права – це учасники суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами. Т. О. Коломоєць, коли підтримувала класичний управлінський підхід до розуміння предмета адміністративного права, у своїх працях зазначала, що суб'єкти адміністративного права – це фізичні та юридичні особи, що є носіями



прав та обов'язків у сфері державного управління, передбачених адміністративно-правовими нормами, та мають здатність надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [12, с. 24]. Т. О. Мацелик, активно досліджуючи питання суб'єктів сучасного адміністративного права України, вважає, що суб'єкт адміністративного права – це самостійна, незалежна в межах закону, правова особа (індивід, організація), якій властиві власні інтереси, цілі, воля (проявляється в адміністративній правосуб'єктності) та яка має здатність вступати в адміністративно-правові відносини [13, с. 160]. Якщо під суб'єктом адміністративного права Т. О. Мацелик розуміє правову особу, то С. Г. Стеценко під час формування визначення суб'єкта адміністративного права не використовує прикметник «правова», зазначаючи, що суб'єкт адміністративного права – це особа, яка має певні права та обов'язки, сформульовані в нормах адміністративного права, й може вступати в адміністративно-правові відносини [14, с. 73].

Ураховуючи факт формування російської науки адміністративного права, так само як і української, на основі теоретичних напрацювань представників радянського адміністративного права доцільно розглянути сучасні позиції російських учених-адміністративістів на розуміння поняття «суб'єкт адміністративного права». Так, Ю. О. Тихомиров зазначає, що під час визначення суб'єктів певної галузі права слід виокремлювати уповноважених фізичних та юридичних осіб, що володіють статусом на вчинення певних дій у сфері правового регулювання цієї галузі права [15, с. 141]. Відповідно до його думки, суб'єктами адміністративного права необхідно вважати фізичних та юридичних осіб, які можуть учиняти дії у сфері суспільних відносин, що становлять предмет адміністративного права на підставі наявності відповідного статусу. В. Я. Насонов, В. А. Конишин, К. С. Петров, у свою чергу, використовують радянський підхід у визначенні суб'єктів адміністративного права, зазначаючи, що під ними слід розуміти сукупність фізичних осіб (громадян РФ, іноземних громадян та осіб без громадянства) і організацій (державних і недержавних), які наділені правами та обов'язками у сфері державного управління, можуть їх реалізувати у встановлених формах і встановленими способами, здатні нести юридичну відповідальність за порушення правил поведінки в даній сфері [16, с. 16]. Визначення поняття «суб'єкт адміністративного права», яке пропонує С. А. Новіков досить оригінальне, оскільки він визначає суб'єкта адміністративного права як власника прав і обов'язків, якими його наділено з метою реалізації повноважень, покладених на нього адміністративним правом [17, с. 26]. Із запропонованим визначенням важко погодитися, оскільки не всі суб'єкти адміністративного права та не у всіх випадках вступають в адміністративно-правовідносини з метою реалізації саме повноважень. Ю. М. Старілов, у свою чергу, зазначає про наявність численної кількості наукових праць, присвячених питанню суб'єктів адміністративного права, при цьому говорить про наявність усталеного традиційного підходу до визначення вказаного поняття. Він зазначає, що традиційно суб'єктом адміністративного права вважається фізична або юридична особа (організація), які відповідно до встановлених адміністративним законодавством норм беруть участь у здійсненні публічного управління, реалізації функцій виконавчої влади. Суб'єкт адміністративного права – це одна зі сторін публічної управлінської діяльності, учасник управлінських відносин, наділений законодавством правами, обов'язками, повноваженнями, компетенцією, відповідальністю, здатністю вступати в адміністративно-правові відносини. Таким чином, реалізація прав, установлених за суб'єктом адміністративного права, та виконання ним певних обов'язків відбуваються в рамках конкретних правовідносин [18, с. 318]. Необхідно акцентувати увагу, що його думка досить схожа з думкою В. К. Колпакова щодо того, що суб'єкт адміністративного права повинен бути однією зі сторін публічного адміністрування: або суб'єктом публічного адміністрування, або його об'єктом. Д. М. Бахрах вважає, що суб'єктами права слід визнавати учасників суспільних відносин, яких адміністративно-правові норми наділили правами та обов'язками, можливістю вступати в адміністративно-правові відносини.

Отже, підсумовуючи розглянуті визначення поняття «суб'єкти адміністративного права» можна зробити висновок, що радянські, сучасні українські та російські вчені-адміністративісти



дотримувались різних підходів у визначенні суб'єктів адміністративного права: 1) як осіб та організацій; 2) як учасників суспільних відносин; 3) як носії прав та обов'язків; 4) як фізичних та юридичних осіб; 5) як правових осіб; 6) як осіб; 7) як власників прав та обов'язків; 8) як фізичних осіб та організацій. При цьому також використовувалося декілька критеріїв зарахування суб'єктів права саме до суб'єктів галузі адміністративного права: 1) сфера діяльності (державне управління, публічне управління, реалізація функцій виконавчої влади, сфера регулювання галузі адміністративного права); 2) галузь або норми права, що закріплюють відповідні права та обов'язки (адміністративне право, адміністративно-правові норми); 3) наявність здатності вступати у відповідні правовідносини (адміністративно-правові відносини); 4) наявність здатності реалізовувати права, виконувати обов'язки, нести юридичну відповідальність (наявність адміністративної правосуб'єктності). Третім дискусійним критерієм для визначення суб'єктів адміністративного права треба вважати участь в адміністративних правовідносинах: 1) перша група вчених вважала, що суб'єкти адміністративного права є учасниками адміністративних правовідносин, розглядаючи подібну участь як їхню обов'язкову ознаку; 2) друга група вчених вказувала не на участь, а лише на здатність суб'єктів адміністративного права вступати в адміністративно-правові відносини.

Чинником дискусії щодо зазначеного третього критерію є актуальне питання науки адміністративного права щодо співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права», «суб'єкти адміністративних правовідносин», «учасники адміністративно-правових відносин», яке безумовно потребує розгляду, що сприятиме кращому розумінню сутності поняття «суб'єкт адміністративного права».

В. Б. Авер'янов зазначав, що на відміну від суб'єкта адміністративних правовідносин суб'єкт адміністративного права має лише потенційну здатність вступати у правовідносини. Він вважав, що суб'єкт адміністративних правовідносин – це фактичний носій правових зв'язків, тобто він обов'язково в них бере реальну участь, а суб'єкт адміністративного права є, так би мовити, претендентом на цю участь [8, с. 95]. Він аргументував свою точку зору прикладом, коли громадянин України є суб'єктом адміністративного права, проте, перебуваючи за кордоном, він не вступає у адміністративні правовідносини, тому він не є їхнім суб'єктом [8, с. 95]. В. К. Колпаков підтримував подібну точку зору, аргументуючи, що суб'єкт адміністративного права має лише потенційну здатність вступати в адміністративні правовідносини, проте в конкретному випадку він може й не бути учасником правовідносин [10, с. 48]. Аналізуючи зазначене твердження, можна зробити висновок, що В. К. Колпаков вважав синонімічними поняття «учасник адміністративних правовідносин» та «суб'єкт адміністративних правовідносин». Свою точку зору В. К. Колпаков не змінив і продовжує підтримувати у власних сучасних наукових працях. С. В. Ківалов також ототожнював суб'єктів правовідносин та учасників правовідносин, зазначаючи, що суб'єкт правовідносин – це фактичний учасник правових зв'язків, він обов'язково бере в них участь [11, с. 69]. Т. О. Мацелик у своїх сучасних працях, присвячених проблематиці суб'єктів адміністративного права, підтримує вказаний підхід, наголошуючи, що однією з ознак суб'єктів адміністративного права є їхня здатність вступати у адміністративні правовідносини [13, с. 160].

Подібна точка зору щодо розмежування понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин» характерна також для наукових праць представників російської адміністративно-правової науки. Так, наприклад, С. А. Новіков виділяє три умови набуття суб'єктом адміністративного права статусу суб'єкта адміністративних правовідносин: 1) адміністративно-правові норми, які передбачають права й обов'язки суб'єкта; 2) адміністративна правоздатність та дієздатність суб'єкта; 3) підстава виникнення, зміни та припинення правовідносин [17, с. 26]. В. Я. Насонов, В. А. Конишин, К. С. Петров також вважають наявність такої властивості в особи або організації, як можливості вступати в адміністративні правовідносини, підставою стверджувати, що дана



особа або організація є суб'єктом адміністративного права [16, с. 16]. Проте, якщо в Україні можна свідчити про певну усталеність та популярність підходу щодо розмежування понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин», то в Російській Федерації зазначена точка зору не завжди підтримується всіма вченими-адміністративістами. Так, Д. М. Бахрах зазначає, що правовідносини – це основний канал реалізації правових норм, тому носій прав та обов'язків, як правило, стає суб'єктом правовідносин, і, в загальному, коло тих та інших збігається [19, с. 72].

Переходячи до розгляду співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права» та «учасники адміністративних правовідносин», зазначимо, що Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття «учасник» як: 1) того, хто бере чи брав участь у чому-небудь; 2) того, хто входить до складу якої-небудь організації, об'єднання [20, с. 1310]. Ураховуючи зазначене тлумачення, можна зробити висновок, що особа набуває статусу учасника з моменту вступу в певні відносини, до настання такого моменту цю особу неможливо вважати учасником відповідних правовідносин. З цього приводу треба звернути увагу на праці О.В. Кузьменко, присвячені дослідженню актуальних проблем адміністративного процесу України, в яких вона підтримувала широке розуміння адміністративного процесу, включаючи до його складу і процедурну діяльність публічної адміністрації. Вона зазначає, що суб'єкт адміністративного процесу визначається носієм прав і обов'язків з реалізації процесуальної діяльності у сфері публічного управління, здатним надати права щодо процесуальної діяльності реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати, а учасником – реально існуючий індивід адміністративного процесу [21, с. 176]. О. І. Миколенко, будучи також представником підходу щодо широкого розуміння сутності адміністративного процесу, дотримувався подібного погляду, зазначаючи, що під час розгляду адміністративного процесу як певної сукупності правовідносин, слід усвідомлювати, що суб'єкт права у розумінні його як особи, що володіє правосуб'єктністю, може й не бути у певний момент учасником правовідносин, у тому числі й адміністративного процесу, проте у будь-якому разі учасником правовідносин може бути лише суб'єкт права [22, с. 146–147].

Завершуючи розгляд питання щодо співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права», «суб'єкти адміністративних правовідносин» «учасники адміністративних правовідносин», перед тим, як зробити підсумовуючий висновок, доцільно зазначити ґрунтовну точку зору російського теоретика права С. І. Архипова, який вважає, що первинним системотвірним елементом системи права й більш широко – всієї правової системи) є не норма права, а правовий суб'єкт. На його думку, система права – це система суб'єктів та їх взаємозв'язків (суб'єктно-комунікативна), в ній співіснують правові особи, які взаємодіють між собою; норми права в ній виконують лише службову роль, вони виступають елементом правової комунікації, забезпечуючи взаємозв'язок між суб'єктами права. Він акцентує увагу, що ні норма, ні правовідносини, ні акт застосування реалізації права та інші подібні елементи не можуть виступати в якості внутрішньої керівної ланки системи права, оскільки такою ланкою може бути тільки суб'єкт права [23, с. 32].

Підтримуючи точку зору С. І. Архипова, зазначимо, що доцільно повністю погодитися з поглядом Д. М. Бахраха про те, що суб'єкти адміністративного права та суб'єкти адміністративних правовідносин збігаються. зазначені два поняття доцільно розглядати як синоніми, оскільки суб'єкта адміністративного права не можливо належним чином розглядати без адміністративних правовідносин, які він своїми діями чи бездіяльністю породжує. Якщо розглядати історію становлення права, слід акцентувати увагу на тому, що первинними були різноманітні суб'єкти, які вступали у відносини, які протягом тривалого часу взагалі не були врегульовані нормами права. Право виникло пізніше для врегулювання зазначених відносин, так само як і абстрактне поняття «суб'єкт права». Використовуючи класичне визначення права як сукупності правових норм, можна запропонувати таке словосполучення «суб'єкт сукупності правових норм», яке звичайно нелогічне, що підтверджує абстрактність поняття «суб'єкт права» та його синонімічність із поняттям «суб'єкт правовідносин», яке є первинним.



Ураховуючи запропоновану тезу, слід зазначити, що суб'єктами адміністративного права є суб'єкти адміністративних правовідносин, що формують предмет адміністративного права.

Щодо співвідношення понять суб'єкти адміністративного права (суб'єкти адміністративних правовідносин) та учасники адміністративних правовідносин доцільно підтримати зазначені погляди з цього приводу О.В. Кузьменко та О.І. Миколенка. Факт вступу суб'єкта адміністративного права в адміністративні правовідносини є підставою набуття ним статусу учасника цих відносин, а не статусу суб'єкта адміністративних правовідносин, як вважають В.К. Колпаков, В.Б. Авер'янов, Т.О. Мацелик та більшість учених-адміністративістів України.

Запропоноване розуміння синонімічності понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин», а також співвідношення їхнього значення із значенням поняття «учасники адміністративних правовідносин» є логічним розв'язанням термінологічної плутанини в сучасній науці адміністративного права України.

Висновки. Отже, на підставі аналізу зазначених поглядів учених-адміністративістів щодо визначення поняття «суб'єкти адміністративного права» таких висновків.

1. Під час визначення суб'єктів адміністративного права слід дотримуватись підходу щодо розуміння їх, у першу чергу, саме як осіб, під якими треба розуміти правове поняття, що з'являється за допомогою здійсненої правосвідомістю абстракції шляхом виділення однієї частки дійсного й виражає можливість (спроможність) участі правового суб'єкта у правовідносинах.

2. Виокремлюючи види суб'єктів адміністративного права, необхідно обов'язково враховувати сучасне розуміння предмета адміністративного права, а саме перелік різноманітних відносин, що його формують.

3. До осіб, розуміючи їх як абстрактне правове поняття, які є суб'єктами адміністративного права, слід включати: 1) фізичних осіб; 2) колективних осіб (юридичні особи, колективні утворення без статусу юридичної особи); 3) структурні підрозділи колективних осіб.

4. Під час визначення суб'єктів адміністративного права необхідно враховувати, що їхнє коло збігається з колом суб'єктів адміністративних правовідносин. Суб'єкти адміністративного права отримують статус учасників адміністративних правовідносин з моменту вступу в них.

5. Для визначення суб'єктів адміністративного права критерієм зарахування суб'єктів права до суб'єктів адміністративного права є предмет адміністративного права (сфера правовідносин, у яких вони можуть брати участь). Саме цей критерій слід вважати базовим порівняно з іншим критерієм, який часто використовують учені-адміністративісти у своїх наукових працях, а саме – закріплення прав та обов'язків суб'єктів адміністративного права нормами адміністративного права.

Ураховуючи ці висновки, можна запропонувати таке визначення поняття «суб'єкти адміністративного права»: під суб'єктами адміністративного права треба розуміти осіб (фізичних осіб, колективних осіб, структурні підрозділи колективних осіб), які є суб'єктами адміністративних правовідносин, що становлять предмет адміністративного права.

Список використаних джерел:

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: [80 000 слов и фразеологических выражений] / С.И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; Российская академия наук. Институт русского языка имени В. В. Виноградова. – [4-е изд., дополненное]. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.
2. Словарь русского языка: в 4-х т. /АН СССР, Ин-т рус. яз.; [под ред. А.П. Евгеньевой]. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М.: Русский язык. – Т. 4. – 1984. – 794 с.
3. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/sub.jekt>.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник; [за ред. Ю. С. Шемшученка]. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.



5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / Ольга Федорівна Скакун. – Х.: Консул, 2001. – 655 с.
6. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование / Архипов С.И. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 469 с.
7. Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения / Георгий Иванович Петров. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1972. – 156 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник]: у 2 т.; [ред. Колегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К.: Юрид. думка, 2005. – Т. 1 : Загальна частина. – 2005. – 624 с.
9. Голосніченко І.П. Адміністративне право України: [навч. посібник] / [І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський, Н.І. Золотарьова]; за ред. І. П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2005. – 232 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / Валерій Костянтинович Колпаков / Національна академія внутрішніх справ України. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
11. Ківалов С.В. Адміністративне право України: навч.-метод. посібник. – 3-є вид., перероб. і доп. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Одеса: Юридична література, 2006. – 488 с.
12. Адміністративне судочинство: підручник; [за заг. ред. Т. О. Коломоєць]. – [вид. 2-ге, перероб. і доповн.]. – К.: Істина, 2011. – 304 с.
13. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та види: наук. стаття / Т.О. Мацелик. – Електронний ресурс. – [Режим доступу]: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvnudpsu/2009_3/2009_3_Macelik_T_O.pdf.
14. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: [навчальний посібник] / Семен Григорович Стеценко. – К.: Атіка, 2007. – 624 с.
15. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Юрий Александрович Тихомиров. – М.: Оринформцентр, 1998. – 798 с.
16. Административное право Российской Федерации / В.Я. Насонов, В.А. Коньшин, К.С. Петров, В. М. Редкоус. – М.: Академия, 2003. – 208 с.
17. Новиков С. А. Административное право : конспект лекций / Новиков С. А. – М.: Приор-издат, 2003. – 128 с.
18. Стариков Ю. Н. Административное право : в 2 ч / Стариков Ю. Н. – Ч. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. – Воронеж : Изд-во ВГУ, 1998. – 392 с.
19. Административное право и административный процесс: актуальные проблемы ; отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. – М.: Юрист, 2004. – 302 с.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голова ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
21. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу / Оксана Володимирівна Кузьменко. – К.: Атака, 2005. – 352 с.
22. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность: [учеб. пособие] / Александр Иванович Миколенко. – Х.: Одиссей, 2006. – 351 с.
23. Архипов С.И. Субъект права : теоретическое исследование / С.И. Архипов. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 469 с.



ЩЕРБИНА А. О.,
викладач кафедри загально –
правових дисциплін
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)

УДК 342.7+681.3

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В МИТНІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

Досліджуються правові норми, які регулюють порядок використання персональних даних працівників митної служби та осіб, що користуються послугами митниці в процесі реалізації державної митної справи в Україні.

Ключові слова: *персональні дані, митна служба, інформація з обмеженим доступом.*

Исследуются правовые нормы, регулирующие порядок использования персональных данных работников таможенной службы и лиц, пользующихся услугами таможни в процессе реализации государственного таможенного дела в Украине.

Ключевые слова: *персональные данные, таможенная служба, информация с ограниченным доступом.*

We study the legal rules that govern the use of personal information to customs officials and individuals who use the services of customs in the customs business in Ukraine.

Key words: *personal information, customs, undisclosed information.*

Вступ. Сучасна система органів державного управління в Україні переживає черговий етап перебудови, одним з вагомих результатів якого є об'єднання податкової та митної служб у рамках одного міністерства – Міністерства доходів та зборів (Міндоходів). Одним із головних завдань цього міністерства є забезпечення формування та реалізація єдиної державної податкової й митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів, боротьби з правопорушеннями в цих сферах [5]. Особливу увагу в галузі оподаткування та митної діяльності експерти приділяють інформаційній складовій процесу об'єднання цих служб, на їхній погляд, об'єднання податкової та митної служб у рамках одного міністерства підвищить ефективність наповнення бюджету за рахунок створення єдиної інформаційної бази, що істотно полегшить і прискорить процес обміну інформацією. Теоретики та практики сходяться на думці, що поліпшення обміну інформацією, зокрема моніторингу та контролю зовнішньоекономічних операцій суб'єктів господарської діяльності, позитивно позначиться на підвищенні якості перевірок і, зрештою, має призвести до збільшення надходжень до бюджету [20]. Великі завдання ставляться перед системою інформаційного забезпечення Міндоходів, проте швидка зміна законодавства та прискорене поєднання під одним керівництвом митної й податкової служб створюють умови, за яких представники влади недостатньо приділяють уваги окремим питанням інформаційного забезпечення цієї галузі. Одним із таких проблемних аспектів є забезпечення захисту персональних даних в митній службі України.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясування основних нормативно-правових актів, що визначають порядок використання персональних даних в митній службі України, основні чинні правила забезпечення захисту такої інформації, проблеми правового регулювання інформаційних відносин в митниці під час обігу персональних даних та перспективи



удосконалення законодавства з метою підвищення ефективності реалізації положень законодавства про захист персональних даних. Предмет розгляду цього наукового дослідження – правові норми та наукові теорії, що визначають зміст і правовий режим персональних даних у процесі реалізації інформаційних відносин, учасником яких є митна служба України.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» [15] персональні дані визначаються як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Законодавець закріплює ідентичність двох понять «персональні дані» в Законі України «Про захист персональних даних» та «інформація про фізичну особу» в Законі України «Про інформацію» [16]. Оскільки у другому абзаці ст. 11 Закону України «Про інформацію» опосередковано зазначено, що персональні дані можуть бути як конфіденційні, так і мати відкритий характер, тобто не бути інформацією з обмеженим доступом. У ч. 2 ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних» зазначено, що персональні дані, крім знеособлених персональних даних, за режимом доступу є інформацією з обмеженим доступом. Оскільки органи державної влади, виконуючи свої функції, зобов'язані накопичувати персональні дані, за якими необхідно ідентифікувати всіх осіб, з якими вони вступають у трудові, адміністративні, господарські та інші види відносин, то в разі збільшується обсяг конфіденційного діловодства.

Аналізуючи перелік відомостей, що становлять персональні дані, нами з'ясовано, що в Законі України «Про захист персональних даних» чітко не вказано зміст відомостей, що становлять персональні дані, проте Законом України «Про інформацію» до конфіденційної інформації про фізичну особу зараховано дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата й місце народження [16]. Конституційний Суд України в рішенні від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп зарахував до конфіденційної інформації про фізичну особу ще й відомості про її майновий стан та інші персональні дані [18], а в рішенні від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012, даючи офіційне тлумачення ч. 1, 2 ст. 32 Конституції України, пояснив, що до інформації про особисте та подружнє життя особи (персональні дані про неї) входять відомості про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я тощо [19]. Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним. Значний обсяг інформації до персональних даних зараховано і Рекомендаціями МОЗ від 04.05.2012 р. № 11-02-09/10–63 [17]. Ця ситуація свідчить про необхідність створення великої кількості баз даних за всіма напрямками діяльності органів державної виконавчої влади, у тому числі органами митної служби України як на працівників цих установ, так і на громадян, які звертаються до них по допомогу.

Законодавче розуміння, що необхідність складення такої значної кількості документів, представлених картотеками, журналами обліку, договорами про нерозголошення, дозволами на використання і т. д. значно гальмуватиме швидкість виконання державними органами їх безпосередніх обов'язків, призвело до полегшення адміністративних процедур, пов'язаних із реєстрацією баз даних. Законом України від 20.11.2012 р. № 5491-VI «Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних»» роботодавців звільнено від обов'язку реєструвати такі бази персональних даних, як «Працівники», тобто ведення яких пов'язано із забезпеченням та реалізацією трудових відносин [10]. Таким чином, митні органи вже не зобов'язані реєструвати бази даних своїх працівників, проте дотримуватись основних вимог Закону України «Про захист персональних даних» щодо персональних даних їх працівників зобов'язані з урахуванням норм трудового законодавства та нормативно-правових актів, що регулює порядок проходження служби в митних органах. Так, Порядок присвоєння спеціальних звань митної служби України визначає, що для отримання звання дійсного державного радника митної служби необхідно надати до служби біографічну довідку; копію документа про призначення на посаду; копію акта щодо присвоєння попереднього спеціального звання митної служби; копію першої сторінки та сторінки трудової книжки із



записом про присвоєння попереднього спеціального звання митної служби [8]. Зазначені відомості є безпосередньо персональними даними, проте сам нормативно-правовий документ не містить основних правил використання цих персоналізованих відомостей, том, на наш погляд, необхідно помістити до тексту цього акта вимогу до працівників митної служби про дотримання правил використання персональних даних відповідно до Закону України «Про захист персональних даних». Інший документ, що безпосередньо стосується регламентації трудових відносин службовців митниць, а саме Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України, визначає, що основним документом для визначення стажу роботи є трудова книжка, а також довідки, військовий білет, витяги з наказів, особові рахунки та відомості про видачу заробітної плати, інші документи, що містять дані про місце й час роботи [6]. Ці документи містять персональні дані службовця митниці, їх використання має здійснюватись відповідно до законодавства про захист персональних даних. Тому, на наш погляд, одними з необхідних змін до цих нормативно-правових актів, що регламентують порядок проходження служби в митних органах, є доповнення їх основними правилами використання та захисту персональних даних працівників митної служби при внутрішньо організаційних відносинах.

Представники влади врахували пропозиції науковців щодо полегшення процедури використання персональних даних за рахунок виключення з кола впливу Закону України «Про захист персональних даних» персональних даних найманих працівників, оскільки, на думку І. Б. Усенко, ця частина відносин добре врегульована трудовим законодавством. Тобто реєстрації, пропонує науковець, слід піддавати тільки бази даних, що спрямовані, так би мовити, назовні і стосуються людей, які не мають безпосередніх відносин з володільцем бази даних [23]. Отже, залишається відкритим питання щодо порядку реєстрації та використання баз даних осіб, що звертаються до митної служби в процесі виконання покладених на неї функцій.

Спектр інформаційних відносин під час реалізації державної митної справи значний, оскільки пов'язаний з регулюванням процесів переміщення товарів через митний кордон України, їх митним контролем та митним оформленням, застосуванням механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справлянням митних платежів, веденням митної статистики, обміном митною інформацією, веденням Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійсненням державного контролю нехарчової продукції під час її ввезення на митну територію України, запобіганням та протидією контрабанді, боротьбою з порушеннями митних правил, організацією і забезпеченням діяльності митних органів та іншими заходами, спрямованими на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи [3]. Під час виконання системою митних органів покладених обов'язків виникає велике поле інформації про осіб, події, предмети тощо, відомості, які часто є інформацією з обмеженим доступом. Наприклад, особи, які переміщують речі через митний кордон, повинні передавати митниці відомості, що становлять комерційну чи банківську таємницю, містять економічні відомості, які характеризують предмет, що експортується чи імпортується, для його оцінки під час сплати митних зборів. Під час перетину митного кордону фізичними особами у розпорядження митних органів потрапляють їх персональні дані, що дублюються у значній кількості інформаційних систем і стають доступними для великої кількості працівників митниць та інших партнерських до них служб.

Для здійснення своїх повноважень Державній митній службі України законом надано право на обробку персональних даних фізичних осіб, яка відбувається в процесі опрацювання митних декларацій. Відповідно до ч. 5–7 та п. 2 ч. 8 ст. 257 Митного кодексу України формат митних декларацій, що подаються як електронні документи, базується на міжнародних стандартах електронного обміну даними; умови та порядок декларування, перелік відомостей, необхідних для здійснення митного контролю та митного оформлення, визначаються Митним кодексом. Положення про митні декларації та форми цих декларацій затверджуються Кабінетом Міністрів України, а порядок заповнення таких декларацій та інших документів, що застосовуються під час митного оформлення товарів, транспортних засобів комерційного



призначення, – центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері фінансів. Форма митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа МД-2 затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 № 450 [12]. Порядок заповнення митних декларацій на бланку єдиного адміністративного документа затверджений наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 № 651 [7]. Відповідно до цих документів перелік відомостей, що підлягають внесенню до митних декларацій, обмежується лише тими відомостями, які необхідні для цілей справляння митних платежів, формування митної статистики, а також для забезпечення дотримання вимог Кодексу та інших законодавчих актів. Митне оформлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення здійснюється митними органами на підставі митної декларації, до якої декларантом залежно від митних формальностей, установлених Кодексом для митних режимів, та заявленої мети переміщення вносяться, зокрема, такі відомості, в тому числі у вигляді кодів: відомості про декларанта, уповноважену особу, яка склала декларацію, відправника, одержувача, перевізника товарів. Правила заповнення граф митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа наведені в розділі II Порядку. Зокрема, у графі 54, згідно з положеннями цього розділу Порядку, зазначаються відомості про фізичну особу, яка безпосередньо склала митну декларацію: прізвище, ініціали, реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний орган державної податкової служби й мають відповідну відмітку в паспорті).

Митним кодексом (ст. 11) передбачено, що інформація, яка стосується державної митної справи, отримана митними органами, може використовуватися ними виключно для митних цілей і не може розголошуватися без дозволу суб'єкта, осіб чи органу, що надав таку інформацію, зокрема, передаватися третім особам, у тому числі іншим органам державної влади, крім випадків, визначених цим Кодексом та іншими законами України. Також у цій нормі зазначається, що інформація про підприємства, громадян, а також товари, транспортні засоби комерційного призначення, які переміщуються ними через митний кордон України, що збирається, використовується та формується митними органами, вноситься до інформаційних баз даних і використовується з урахуванням обмежень, передбачених для інформації з обмеженим доступом [3]. Також працівники митної служби зобов'язані зберігати державну, службову [13] та комерційну таємницю [6]. Щодо осіб, що порушують ці правила проводяться службові розслідування [1]. До підстав проведення яких, пропонуємо віднести і порушення правил використання персональних даних.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про інформацію» інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційна – це інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Порядок зарахування інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами, основним з яких є Закон України «Про доступ до публічної інформації» (ст. 6–9) [13]. Таким чином працівники митниць повинні дотримуватись основних правил використання персональних даних осіб, передавати ці відомості в процесі реалізації митницею своїх повноважень, визначених також у Типовому порядку обробки персональних даних у базах персональних даних [21]. Відповідно до зазначених документів, на наш погляд необхідно розробити та прийняти положення про обробку персональних даних в митних органах України за аналогією з Порядком складання та подання запитів на отримання публічної інформації, розпорядником якої є Державна митна служба України [9]. У запропонованому нормативному акті необхідно врахувати основні положення, що стосуються захисту зафіксованої також відео- та фото-персоніфікованої інформації, відповідно до Положення про інформаційно-



телекомунікаційну систему відеоконтролю Державної митної служби України [14]. Особливої уваги потребуватиме у майбутньому розробка правил використання персональних даних у Єдиній автоматизованій інформаційній системі Держмитслужби, яка почала створюватися ще у 1992 р., коли служба існувала як Державний митний комітет України (до 29 листопада 1996 р.) [4] та в перспективі в системі «Електронна митниця». Ураховуючи завдання, покладені Президентом і Урядом України на митну службу, спрямовані на наближення митних правил України до світових норм і стандартів, у 2006 р. Держмитслужбою України розроблено Концепцію створення системи «Електронна митниця». Метою Концепції є визначення стратегії створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця» на базі Єдиної автоматизованої інформаційної системи митної служби України як одного з механізмів забезпечення митної безпеки України [2], упровадження якої розраховано до 2013 р. Створення Електронної митниці, спрямоване на зміцнення митної безпеки України, забезпечить оперативне отримання актуальної й достовірної інформації про наміри щодо здійснення зовнішньоекономічних операцій, створення умов для прискорення процедур митного контролю та митного оформлення, поліпшення соціального та інформаційного обслуговування населення, сприятиме вдосконаленню інформаційної інфраструктури митної служби в Україні.

Запровадження електронної митниці полегшить обмін митною інформацією між Україною та іноземними державами. Тому перспективним напрямом удосконалення законодавства про захист персональних даних в митній справі є розробка та внесення відомостей про збереження персональних даних у міжнародних документах про взаємодію в митних справах, як це зазначено, наприклад, в Угоді між Урядом України та Урядом Королівства Норвегія. Положення цього документа визначають такі правила використання персональних даних в цілях митної справи: 1) отримані персональні дані мають використовуватися лише з метою і згідно з умовами, визначеними запитуваним органом; 2) запитуваний орган може встановити додаткові обмеження щодо використання персональних даних, якщо заплановане використання загрожуватиме захистові персональних даних зареєстрованих осіб, або в будь-який інший спосіб може призвести до конфлікту з національним законодавством, що діє на території держави Договірної Сторони, в якій отримано запит; 3) на запит митного органу, який надав персональні дані, митний орган, що їх отримав, має надати пояснення та звіт про використання цих персональних даних; 4) персональні дані можуть передаватися лише тим підрозділам митних органів, які відповідають за дотримання митного законодавства; 5) така інформація передається іншим органам лише за умови попередньої письмової згоди митного органу, що її надав; 6) митний орган, що надає персональні дані, повинен забезпечити дійсність і точність інформації, що передається; 7) неправильні або неповні дані, чи такі, що не мають значення для справи, можуть виправлятися або знищуватися; 8) персональні дані знищуються, коли минає потреба в їхньому використанні; 9) персональні дані мають реєструватися у відповідних журналах та надійно захищатися від оприлюднення, змінення, знищення, пошкодження та несанкціонованого доступу [24]. Зазначені правила використання персональних даних, на наш погляд, мають запроваджуватися також у національному законодавстві при взаємодії митних органів з іншими службами, що, на наш погляд, посилить ефективність системи захисту персональних даних у процесі їх використання суб'єктами владних повноважень.

Висновки. Правове регулювання використання персональних даних в митних органах, що ще недостатньо розвинене, на наш погляд, потребує доповнення нормативних актів, котрі регулюють діяльність митних органів, положеннями, що відображають основні вимоги чинного законодавства про захист персональних даних. Для врегулювання питання використання персональних даних працівників митних органів необхідно доповнити Порядок присвоєння спеціальних звань митної служби України та Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України положеннями, які визначатимуть обов'язок працівників митниці забезпечувати захист персональних даних працівників у внутрішньо організаційних відносинах. Для виконання цього обов'язку працівниками митниці



пропонуємо доповнити перелік підстав проведення службових розслідувань в митних органах порушенням правил використання персональних даних.

Систематизуючу роль у дотриманні законодавства про захист персональних даних в митних органах відіграє розробка та прийняття положення про обробку персональних даних в митних органах України. Цей документ повинен містити: перелік відомостей, що становлять персональні дані в митній справі; перелік документів, у яких ця інформація може міститись; перелік посадових осіб митної служби, що забезпечуватимуть захист персональних даних; підстави та порядок передання цих відомостей до різних відомств; зразки розписок про згоду передання персональних даних для потреб митної служби та угоди про нерозголошення персональних даних працівниками митниць тощо. Особливої уваги потребуватиме у майбутньому розробка правил використання персональних даних в системі «Електронна митниця».

Список використаних джерел:

1. Інструкція про порядок організації та проведення службового розслідування і службової перевірки в митній службі України: наказ Державної митної служби України 13.08.2010 № 918 // Офіційний вісник України від 25.02.2011. – № 12. – С. 82. – Ст. 532. – Код акта 54867/2011.

2. Концепція створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. № 1236-р // Офіційний вісник України від 29.09.2008 р. – № 71. – С. 51. – Ст. 2392. – Код акта 44416/2008.

3. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45. – № 46–47. – № 48. – Ст. 552.

4. Пашко П. В. Митні інформаційні технології: навч. посіб. [Електронний ресурс] Пашко П. В. – Митна справа в Україні. – 2011. – Режим доступу до журн.: http://pidruchniki.ws/18411014/informatika/mitni_informatsiyni_tehnologiyi_pashko_pv

5. Положення про Міністерство доходів і зборів України: Указ Президента України від 18 березня 2013 року № 141/2013 // Урядовий кур'єр від 19.03.2013 № 51.

6. Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 лютого 1993 р. № 97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/97-93-%D0%BF>

7. Порядок заповнення митних декларацій на бланку єдиного адміністративного документа: наказ Міністерства фінансів України 30.05.2012 № 651 // Офіційний вісник України від 31.08.2012. – № 64. – С. 94. – Ст. 2629. – Код акта 63103/2012.

8. Порядок присвоєння спеціальних звань митної служби України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р. № 752 // Урядовий кур'єр від 21.08.2012. – № 150.

9. Порядок складання та подання запитів на отримання публічної інформації, розпорядником якої є Державна митна служба України: наказ Міністерства фінансів України 07.08.2012 № 893 // Офіційний вісник України від 21.09.2012. – 2012 р. – № 69. – С. 327. – Ст. 2831. – Код акта 63344/2012 Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних»: Закон України від 20.11.2012 № 5491-VI // Голос України від 19.12.2012. – № 241.

10. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – С. 314. – Ст. 6.

11. Про затвердження зразків бланків єдиного адміністративного документа, додаткових аркушів, доповнень і специфікації та їх Технічного опису: наказ Міністерства Фінансів України від 22.02.2012 № 246 // Офіційний вісник України від 02.04.2012 2012 р. – № 23. – С. 132. – Ст. 899. – Код акта 60884/2012.

12. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, які містять відомості, що становлять



службову інформацію в митній службі України : наказ Державної митної служби України від 06.11.12 № 627 // Урядовий кур'єр від 10.12.1998.

13. Про затвердження Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему відеоконтролю Державної митної служби України : наказ Міністерства фінансів України 20.12.2012 № 1389 // Офіційний вісник України від 26.03.2013 р. – № 21. – С. – 281. – Ст. 717. – Код акта 66239/2013.

14. Про захист персональних даних : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – С. 481.

15. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України – 1992. – № 48. – Ст. 650.

16. Рекомендації щодо розробки в закладах охорони здоров'я (освіти) галузі Положення про порядок обробки баз персональних даних «Працівники» : рекомендації МОЗ від 04.05.2012 р. № 11-02-09/10–63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : <http://www.apteka.ua/article/140966>

17. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп Справа № 18/203-97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України № 1-9/2012 від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : zakon.rada.gov.ua/go/v002p710-12

19. Створення Міністерства доходів і зборів збільшить надходження до бюджету [Електронний ресурс]. – Експерти [28.12.2012 12:17]. – Режим доступу до журн. : <http://economics.unian.net/ukr/news/152037-stvorenniya-ministerstva-dohodiv-i-zboriv-zbilshit-nahodjennya-do-byudjetu-eksperti.html>

20. Типовий порядок обробки персональних даних у базах персональних даних : наказ Міністерства юстиції України від 30.12.2011 № 3659/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0001-12/paran46#n46>

21. Угода між Урядом України та Урядом Королівства Норвегія про взаємодопомогу в митних справах : затверджено Постановою КМ № 209 від 14.02.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : <http://uazakon.com/document/fpart01/idx01649.htm>

22. Усенко І. Б. Коментар до Закону України «Про захист персональних даних» // Права людини в Україні: інформаційний портал Харківської правозахисної групи. – 27.02.12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : <http://khp.org/index.php?id=1330343937>

РОЖЕНКО Д. В.,

аспірант

(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.565.4(477)

ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ ПИСЬМОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

З метою з'ясування сутності принципів письмового провадження здійснено характеристику спеціальних принципів письмового провадження, проаналізовано



їх особливості та запропоновано відповідні зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: адміністративне судочинство, письмове провадження, принципи.

С целью определения сущности принципов письменного производства проведена характеристика специальных принципов письменного производства, проанализировано их особенности и предложены соответствующие изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: административное судопроизводство, письменное проведение, принципы.

In order to define the essence of principles of written proceedings the characteristic of special principles of the written proceedings is performed, their features are analyzed and appropriate changes to current legislation are suggested.

Key words: administrative proceedings, written conduct, principles.

Вступ. Принципи письмового провадження, як і принципи будь-якого іншого правового інституту, становлять основу його функціонування. Вони в загальному вигляді визначають, як саме мають вирішуватись публічно-правові спори в письмовому порядку. Принципи утворюють своєрідний шаблон, якого повинні дотримуватись як учасники адміністративного процесу, так і судові органи, уповноважені розглядати справи адміністративної юрисдикції з тією метою, щоб забезпечити повне, всебічне й об'єктивне з'ясування всіх обставин у справі та винесення законного й обґрунтованого рішення щодо неї.

За своєю правовою природою принципи письмового провадження багато в чому дублюють загальні засади адміністративного судочинства, проте специфіка вирішення публічно-правових спорів за такою процедурою обумовлює існування деяких особливостей прояву окремих принципів. У зв'язку з цим принципи письмового провадження можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні принципи не відрізняються від змісту основоположних засад адміністративного судочинства, тоді як сутність спеціальних принципів обумовлюється певними особливостями розгляду адміністративних справ у порядку письмового провадження.

Зазначимо, принципи адміністративного судочинства аналізували у своїх наукових працях такі відомі науковці, як В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. Л. Бородін, М. М. Тищенко, В. М. Бевзенко, О. П. Рябенко, М. В. Коваль, Ю. С. Педько, І. І. Сіліч, В. К. Шкарупа, С. А. Бондарчук, В. Г. Перепелюк та ін. Проте ці вчені займались дослідженням переважно загальних засад адміністративного судочинства, а спеціальні принципи письмового провадження залишились поза їх увагою. тому питання з'ясування їх змісту досить актуальні.

Постановка завдання. Метою даної статті є характеристика спеціальних принципів письмового провадження.

Результати дослідження. Перш ніж розпочинати дослідження спеціальних принципів письмового провадження, необхідно навести їх перелік. На нашу думку, до них слід зарахувати: принципи змагальності сторін, офіційного з'ясування всіх обставин у справі, безпосередності, гласності й відкритості, процесуальної економії.

Принцип змагальності сторін займає одне із центральних місць не тільки письмового провадження, але й судочинства взагалі. На основі цього принципу відправляється правосуддя в європейських країнах, що відповідає основним вимогам захисту прав і свобод людини.

Ми підтримуємо позицію М. І. Ославського, який зазначає, що в принцип змагальності закладено поняття, згідно з яким кожна з двох сторін у судовому процесі має право отримувати інформацію про факти й аргументи, якими володіє інша сторона, а також користуватися однаковими можливостями надання відповіді іншій стороні. В адміністративних справах це передбачає також те, що особа повинна мати доступ до документів, що надає суду відповідний



орган публічної влади [1, с. 269]. У свою чергу, О. Собовий зазначає, що змагальність сторін – це важливий показник демократичності правосуддя. Вона створює реальні можливості ефективного обстоювання кожною зі сторін своїх прав і законних інтересів, максимально сприятливі умови для встановлення істини та винесення справедливого судового рішення [2, с. 61].

Принцип змагальності можна довго аналізувати, досліджуючи всі тонкощі та риси даної, безперечно, основної засади судочинства, проте нас більше цікавлять особливості його прояву в письмовому провадженні. Розгляд справи в зазначеному порядку пов'язаний з частковим звуженням принципу змагальності. Це, в першу чергу, обумовлено тим, що вирішення публічно-правового спору відбувається без проведення судового засідання. Отже, така важлива частина судового засідання, як судові дебати, в рамках якої максимально проявляється принцип змагальності, коли особам, що беруть участь у справі, надається можливість у своїх промовах довести ті факти та обставини, якими вони обґрунтовують свої вимоги чи заперечення, просто відсутні. У зв'язку з цим особи, які беруть участь у справі, позбавляються одного з найважливіших інструментів впливу на переконання судді та в кінцевому результаті – на судові рішення у справі. Вони не можуть в усному порядку доводити обставини, що обґрунтовують їхні вимоги та заперечення, виражати свою думку з приводу значення того чи іншого доказу для вирішення спору, ставити питання іншим особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам. Здавалося б, що в такій ситуації про прояв принципу змагальності в письмовому провадженні взагалі не могло бути й мови. Проте це не так, оскільки особи, які беруть участь у справі, можуть викласти свої доводи у письмовій формі (позивач – у позовній заяві, відповідач – у заяві про визнання позову чи в заяві про заперечення проти позову), надати інші письмові та речові докази, висновок експерта, якщо експертиза проводилась за ініціативою однієї зі сторін.

З огляду на це пропонується доповнити ч. 1 ст. 11 КАС України абзацом другим такого змісту: «Якщо адміністративна справа підлягає розгляду й вирішенню в порядку письмового провадження, сторони повинні подати до суду письмові пояснення, якими вони обґрунтовують свої вимоги чи заперечення, надати всі інші письмові та речові докази, які в них містяться, а також висновок експерта, якщо експертиза проводилась за ініціативою однієї зі сторін».

Важливого значення у письмовому провадженні набуває принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який знайшов своє закріплення в ст. 11 КАС України. Згідно з ч. 4 і 5 зазначеної статті суд уживає передбачені законом заходи, що необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, в тому числі щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи. Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

У письмовому провадженні суду належить повністю встановити обставини справи, щоб ухвалити справедливе й законне рішення, адже воно так чи інакше стосуватиметься публічних інтересів. При цьому останні не слід змішувати з інтересами державних органів, органів місцевого самоврядування, окремих посадовців. Це можуть бути інтереси широкого кола осіб, прав та свобод яких стосується правовий акт, що став предметом судового розгляду, або платників податків, які не зацікавлені нести тягар відшкодування збитків з бюджету лише через те, що державний орган чи орган місцевого самоврядування недобросовісно поставився до ведення справи в суді [3, с. 41–43].

Але це не означає, що суд заздалегідь має прийняти сторону приватної особи, у той час як він повинен захищати однаково права й інтереси обох сторін, інакше це призведе до того, що йому не потрібно було б навіть розглядати справу, а одразу прийняти рішення на користь цієї особи [4, с. 5].

Ми підтримуємо точку зору В. С. Стефанюка, який стверджує, що принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі, по-перше, забезпечує дотримання законності під час розгляду та вирішення публічно-правового спору по суті, надає однакові правові можливості і позивачеві, і відповідачеві відстояти свої законні права, свободи та інтереси. По-друге, цей



принцип «урівнює» правові можливості в адміністративному процесі позивача, який намагається захистити свої порушені чи невизнані права, свободи, інтереси, з правовими можливостями відповідача, котрий первісно наділений значним потенціалом (фінанси, корпус юристів, час, доступ до законодавства), аби довести свою правоту чи відстояти свої інтереси в адміністративному суді [5, с. 213].

Специфіка прояву принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі в письмовому провадженні зумовлена, знову ж таки, тим, що розгляд і вирішення справи відбувається без проведення судового засідання. Тому активна роль суду в письмовому провадженні необхідна для врівноваження процесуального становища сторін саме на стадії підготовчого провадження. Право суду витребувати докази має застосовуватися, якщо сторона не може надати матеріали або якщо через недбале ставлення однієї зі сторін (громадянина чи суб'єкта владних повноважень) може бути порушено інтереси значного кола осіб або спричинено істотну матеріальну шкоду. Саме суду належить право обрати оптимальний шлях для конкретної справи з урахуванням основного завдання адміністративного судочинства – захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

Одним із найважливіших принципів письмового провадження є принцип безпосередності. Його сутність полягає у тому, що суд зобов'язаний особисто дослідити всі докази, надані сторонами. Слід зазначити, що особливість цього принципу можна пояснити тим, що докази, які підлягатимуть аналізу, мають вигляд письмових матеріалів. До таких доказів належать, як правило, позовна заява позивача, заперечення відповідача проти позову або повне чи часткове визнання відповідачем позову, письмові пояснення сторін, якщо вони ними були надані або витребувані судом, письмові та речові докази, висновки експертів, якщо експертиза вже була проведена. Під час розгляду справи суддя без виходу до зали судових засідань, тобто у власному кабінеті, безпосередньо знайомиться зі змістом усіх поданих сторонами письмових матеріалів, вивчає їх, аналізує, й на підставі цих доказів виносить законне й обґрунтоване рішення у справі.

Так само, як і принцип змагальності сторін, у певному обмеженому вигляді в письмовому провадженні проявляється і принцип гласності та відкритості. Сутність цього принципу досить повно прописана у ст. 12 КАС України. Особливості його прояву в письмовому провадженні обумовлені, знову ж таки, тим, що не проводиться судових засідань. У зв'язку з цим не ведеться журнал судового засідання; не забезпечується його фіксування за допомогою звукозаписувального технічного засобу; бажаючі не мають можливості бути присутніми в залі судового засідання та використовувати аудіотехнічні засоби; судові рішення прилюдно не оголошуються.

На нашу думку, такі обмеження законні й відповідають сутності письмового провадження. Частковим підтвердженням цього слугує Рішення Конституційного Суду № 16-рп/2011 від 08.12.2011 р. у справі про фіксування судового процесу технічними засобами [6]. Зокрема, під час вирішення цієї справи суд зазначив, що відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються питання судочинства, до яких належить, зокрема, повне фіксування судового процесу технічними засобами. У судових засіданнях, які проводяться за відсутності всіх учасників судового процесу (як через неявку таких осіб, так і у зв'язку з письмовою формою провадження у справі), фактично відсутній предмет фіксування технічними засобами у розумінні п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України. На основі системного аналізу оспорюваних положень Конституційний Суд України дійшов висновку, що вони ґрунтуються на принципі верховенства права, зокрема на таких його складових, як ефективність мети й засобів правового регулювання, розумність та логічність закону. Таким чином, оспорювані положення ч. 6 ст. 12, ч. 1 ст. 41 Кодексу адміністративного судочинства України не суперечать ч. 2 ст. 8 та п. 7 ч. 3 ст. 129 Основного Закону України.

Як видно з Рішення Конституційного Суду, під час розгляду справи в порядку письмового провадження фактично відсутній предмет фіксування. Натомість у ч. 1 ст. 42 КАС України зазначається, що зазвичай одночасно з технічним записом судового засідання секретар



судового засідання веде журнал судового засідання. Оскільки ж під час вирішення спору в порядку письмового провадження фіксування судового засідання технічними засобами не здійснюється, то, на нашу думку, цілком логічний той факт, що журнал судового засідання не ведеться. Проте у ст. 42 КАС України дана норма не міститься, тому пропонується доповнити зазначену статтю ч. 4 такого змісту: «Якщо адміністративна справа розглядається в порядку письмового провадження, журнал судового засідання не ведеться».

Що стосується неможливості всіх бажаючих бути присутніми в залі судового засідання та неприлюдного проголошення судового рішення, такі обмеження принципу гласності та відкритості є, безумовно, досить суттєвими. Проте слід зазначити, що вони виправдані й відповідають змісту письмового провадження як форми судового розгляду. Такі обмеження, на нашу думку, можна дещо нівелювати шляхом закріплення у законі положення про те, що 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, мають право у встановленому законом порядку ознайомитись із судовим рішенням, винесеним за результатами розгляду справи в порядку письмового провадження. Крім того, гласність можна було б додатково забезпечити шляхом опублікування судових рішень у засобах масової інформації.

Отже, на основі вищевикладеного пропонуємо доповнити ст. 12 КАС України ч. 10 таким текстом: «Судове рішення, ухвалене за результатами розгляду справи в порядку письмового провадження, підлягає опублікуванню у друкованих засобах масової інформації. 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, мають право у встановленому законом порядку ознайомитись із зазначеним судовим рішенням у судовій канцелярії».

Основним призначенням застосування письмового порядку розгляду адміністративної справи є забезпечення принципу процесуальної економії [7, с. 148]. Принцип процесуальної економії належить до неписаних принципів письмового провадження, але це не применшує його важливості. Так, названий принцип у загальній формі зазначений у ст. 2 КАС України, яка визначає одним із основних завдань адміністративного судочинства неупереджений та своєчасний розгляд адміністративних справ.

У загальному вигляді принцип процесуальної економії – це принцип адміністративного судочинства, відповідно до якого здійснюється раціональне використання сил, засобів та часу з одночасним забезпеченням основних прав, свобод, інтересів та гарантій учасників адміністративного процесу. Значення цього принципу полягає в тому, що в поєднанні та у взаємодії з іншими принципами він забезпечує правильне та своєчасне вирішення адміністративних спорів, ефективне виконання судом своїх завдань у гранично стислі строки за мінімальних витрат коштів і зусиль як суду, так і учасників адміністративного процесу. Сутність принципу процесуальної економії полягає, перш за все, в тому, щоб під час розгляду справи найбільш раціонально, доцільно і своєчасно використовувалися всі встановлені законодавством засоби для правильного та швидкого вирішення спорів.

Слід наголосити, що цей принцип найповніше проявляється саме в письмовому провадженні, оскільки в такий спосіб публічно-правовий спір вирішується без проведення судового засідання на підставі наявних у суду матеріалів. Це пояснюється тим, що законодавець, запроваджуючи інститут письмового провадження, прагнув, насамперед, задекларувати таку форму судового розгляду, яка забезпечувала б швидке й водночас правильне вирішення спору по суті. Попри це, принцип процесуальної економії не знайшов свого письмового закріплення у КАС України, залишаючись досі однією з найважливіших засад адміністративного судочинства, про існування якої можна лише здогадуватись, аналізуючи норми зазначеного кодексу. Тому, на нашу думку, було б доцільно надати принципу процесуальної економії текстуального оформлення, закріпивши його у ст. 7 КАС України серед інших принципів здійснення правосуддя в адміністративних судах.

Висновки. Таким чином, письмове провадження базується на низці спеціальних принципів, які створюють відповідний «фон», правовий режим цієї форми судового розгляду. З



їх допомогою відбувається оптимальна взаємодія всіх правових норм, які регламентують функціонування даного інституту адміністративного судочинства. Суворе дотримання кожного із зазначених принципів сприятиме забезпеченню прав, свобод та інтересів учасників адміністративного процесу, винесенню законного й обґрунтованого рішення у справі, вдосконаленню процедури вирішення публічно-правових спорів у порядку письмового провадження.

Список використаних джерел:

1. Ославський М. І. Адаптація принципів адміністративного судочинства до європейських стандартів адміністративного процесу / М. І. Ославський // Держава і право. – 2007. – № 36. – С. 264–270.
2. Собовий О. Принципи діяльності судді у провадженні у справах про адміністративні проступки / О. Собовий // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 58–62.
3. Основи адміністративного судочинства в Україні: навч. посіб.; за ред. Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди. – К. : Конус-Ю, 2006. – 256 с.
4. Коліушко І. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / І. Коліушко, Р. Куйбіда // Право України. – 2007. – № 3. – С. 3–8.
5. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: монографія / В. С. Стефанюк. – Х.: Консум, 2003. – 463 с.
6. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) : від 08.12.2011 р., № 16-рп/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 99. – Ст. 3638.
7. Зозуля І. В. Місце письмового провадження в адміністративному судочинстві України / І. В. Зозуля, Д. В. Роженко // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 16–17 лютого 2013 р.). – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – С. 146–148.

КОРОЛЬОВ Ю. О.,

менеджер

(ПАО «АктаБанк», м. Дніпропетровськ)

УДК 342.9.07:336.71

**ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
СЛУЖБОВЦІВ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ**

Розглянуто законодавчі та нормативно-правові акти, які визначають особливість адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, законодавчі акти, нормативно-правові акти, функції, повноваження, службовці, Національний банк України.



Рассматриваются законодательные и нормативно-правовые акты, которые определяют особенности административно-правового статусу служащих Национального банка Украины.

Ключевые слова: административно-правовой статус, законодательные акты, нормативно-правовые акты, функции, полномочия, служащие, Национальный банк Украины.

The legislative and regulatory legal acts, which define the particularity of administrative and legal status of the National Bank of Ukraine employees, are considered.

Keywords: administrative and legal status, legislative acts, regulatory legal acts, function, powers, employees, National Bank of Ukraine.

Вступ. Адміністративно-правовий статус службовців Національного банку України, виходячи з аналізу правового статусу Національного банку України, має містити загальні ознаки – теоретичну конструкцію елементів, загальне призначення, що властиві іншим юридичним статусам суб'єктів права, і ряд особливостей, які притаманні лише службовцям Національного банку України.

Проблема визначення поняття службовця обтяжується тим, що у юристів-науковців та законодавстві переважає галузевий підхід до розуміння даної категорії службовця.

Так адміністративно-правовий статус державного службовця на сьогоднішній день закріплено у значній кількості законодавчих та нормативно-правових актів різної юридичної сили, починаючи від Конституції України та закінчуючи внутрішньовідомчими нормативно-правовими актами. Тому можна зробити висновок, що конституційні положення закладають першооснову адміністративно-правового статусу державного службовця, подальша диференціація відбувається вже у межах галузевого законодавства за напрямком діяльності. Виходячи з цього, можна говорити про наявність галузевих адміністративно-правових статусів державного службовця за напрямком діяльності.

Постановка завдання. Мета статті – висвітлення особливостей адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України.

Результати дослідження. Спочатку розглянемо відмінності між поняттями «державний службовець», «службовець», «службова особа». Слід пригадати, що різні найменування працівників виникли в результаті суспільного поділу праці. З появою держави управління виокремлюється у самостійну функцію, яку здійснює певна група людей, для яких управлінська праця стає професією.

В. Мозоль визначає, що службовою особою є службовець, який обіймає посаду, пов'язану з виконанням наданих йому у встановленому законом порядку спеціальних повноважень щодо осіб, які не перебувають з ним у службовій підлеглості, і у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу [5].

У Законі України «Про державну службу» визначено, що державний службовець – громадянин України, який займає посаду державної служби в державному органі або їх апараті, отримує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету, крім випадків, визначених законом, та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з реалізацією завдань та виконанням функцій державного органу щодо:

- підготовки пропозицій стосовно формування державної політики у відповідній сфері;
- розроблення проектів нормативно-правових актів;
- надання адміністративних послуг;
- здійснення державного нагляду (контролю);



- управління державним майном, державними корпоративними правами;
- управління персоналом державних органів, органів влади або їх апарату;
- реалізації інших повноважень відповідного органу [8, ст. 1].

Професійні службовці належать до певної групи населення – осіб найманої праці, зайнятих у сфері управління «виробництвом» управлінських рішень та їх реалізацією в порядку службових завдань.

Службовці – це соціальна група, в яку входять індивідуальні суб'єкти права (фізичні особи), що здійснюють на оплатних засадах відповідні соціально необхідні функції і виконують завдання відповідних органів, установ та організацій.

У своєму дослідженні У. Ляхович визначає, що правовий статус являє собою надзвичайно важливу соціально-правову конструкцію, завдяки якій:

- по-перше, відбувається правове вираження та правове забезпечення становища людини у суспільстві та державі;
- по-друге, відкривається можливість для отримання фізичними особами широкого спектра всіляких благ та самореалізації;
- по-третє, надається правова характеристика особи як учасника правовідносин;
- по-четверте, визначаються межі свободи особи, взаємні права й обов'язки особи і державних органів [4].

Ураховуючи погляди юристів-науковців на проблему співвідношення понять «державний службовець», «професійний службовець», «службовець», «службова особа» та спираючись на результати аналізу законодавчих і нормативно-правових актів, автор пропонує поняття:

службовець Національного банку України – є суб'єктом адміністративного права, учасником адміністративно-правових відносин та володіє адміністративно-правовим статусом, а саме:

- особа, яка здійснює трудову діяльність у Національному банку України;
 - діяльність особи пов'язана з виконанням функцій (повноважень) Національного банку України;
 - призначення особи на посаду у Національному банку України має здійснюватися виключно через видання адміністративного акта;
 - оплата праці має здійснюватися за рахунок коштів державного бюджету.
- У процесі дослідження з'ясовано, визначено та обґрунтовано риси, які притаманні службовцям Національного банку України, а саме:
- це фізична особа, громадянин України, яка має економічну або юридичну освіту, професійну підготовку, пройшла у встановленому порядку конкурсний відбір;
 - має відповідати вимогам Законів України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність»;
 - обіймає оплачувану посаду у Національному банку України в установленому порядку за рахунок бюджету;
 - присвоюється в установленому порядку відповідно посаді і категорії ранг;
 - виконує функції (повноваження) Національного банку України;
 - здійснює дії, які викликають певні юридичні наслідки;
 - надано представницьке право від імені держави.

Відповідно до чинного законодавства трудова діяльність у Національному банку України є різновидом державної служби України, яка здійснюється службовцями Національного банку України.

Адміністративно-правовий статус службовців Національного банку України – це один із «видових» статусів порівняно з адміністративно-правовим статусом державного службовця,



проте й він є «родовим» щодо правових статусів із більшим рівнем конкретизації.

У Законі України «Про Національний банк України» визначено, що питання функціонування державної служби у Національному банку України та класифікації посад вирішує Правління Національного банку України відповідно до законодавства України [6, ст. 64].

Виходячи з аналізу нормативно-правових актів Національного банку України, у персоналу (службовців, працівників, керівників) Національного банку України виділяють:

- *статус обслуговуючого персоналу*. До складу обслуговуючого персоналу Національного банку України входять працівники, обов'язки яких безпосередньо не пов'язані з виконанням функцій (повноважень) Національного банку України;

- *статус службовців*. Службовцями Національного банку України вважаються особи, які безпосередньо беруть участь у виконанні функцій (повноважень) Національного банку України та займають посади, передбачені штатним розписом. До складу службовців Національного банку України зараховують: професіоналів, фахівців, службовців – 2, 3, 4, 5 категорій;

- *статус посадових осіб – керівних органів та керівників структурних підрозділів*. До посадових осіб належать ті службовці, на яких покладено здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій, їх дії, пов'язані з виконанням цих функцій, завжди спричиняють юридичні наслідки, оскільки створюють юридичні акти. До складу посадових осіб належать: керівники – 1, 2, 3, 4, 5 категорій.

Головною особливістю адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України є службовці, які становлять основний кадровий склад Національного банку України.

Слід зазначити, що адміністративно-правовий статус службовців Національного банку України походить від правового статусу Національного банку України, який є спеціальним державним органом.

Службовці Національного банку України – група суб'єктів адміністративно-правових відносин. Особливості реалізації службовцями Національного банку належних їм посадових прав та юридичних обов'язків в адміністративно-правових відносинах зумовлені тим, що притаманні ознаки владовідносин: обов'язковість виконання службовцями Національного банку України законодавчих та нормативно-правових актів з банківської діяльності.

Під час виконання посадових прав та юридичних обов'язків службовці Національного банку України вступають у різноманітні суспільні відносини, в яких вони виступають в різних якостях, виконують різні соціальні ролі в Національному банку України. Тому зв'язок між службовцями та правом найбільш повно характеризується через поняття адміністративно-правовий статус, у якому відбиваються всі основні сторони юридичного буття індивідів: їх інтереси, потреби, взаємовідносини з Національним банком України, службова та суспільно-політична діяльність, соціальні потреби та їх задоволення.

Досліджуючи особливості адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України, слід виходити з положення про те, що адміністративно-правовий статус службовців Національного банку України є спеціальним відносно адміністративно-правового статусу державних службовців і не може розглядатися поза зв'язком зі змістом і обсягом посадових прав та юридичних обов'язків державних службовців.

Так, О. Скакун підкреслює, що адміністративно-правовий статус особи – це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права координує своє поведінку в суспільстві [10].



Поняття «адміністративно-правового статусу» можна сформулювати як певну систему можливостей службовців, які визначають їх правове становище в Національному банку України. Адміністративно-правовий статус службовців важливий не тільки з точки зору виконання функцій (повноважень) Національного банку України. Адміністративно-правовий статус – складова частина загальної проблеми посадових прав та юридичних обов'язків службовців Національного банку України. Правильна й усебічна регламентація дозволяє службовцям Національного банку України здійснювати посадові права та виконувати юридичні обов'язки. Усвідомлення службовцями Національного банку України сутності свого адміністративно-правового статусу та реалізація його у відповідних межах є основою правопорядку трудової діяльності. За допомогою адміністративно-правового статусу Національний банк України створює реальні можливості службовцям для здійснення посадових прав і виконання юридичних обов'язків.

Громадянин набуває адміністративно-правового статусу службовця Національного банку України з виникненням державно-службових правовідносин, у яких з одного боку виступає особа – претендент на трудову діяльність у Національному банку України, а з другого – держава в особі Національного банку України (до повноважень якого належить вирішення питань щодо прийому на трудову діяльність).

Тому трудова діяльність у Національному банку України має розглядатися як самостійний вид публічної служби. Вона не повинна ототожнюватись із державною – незважаючи на те, що категорії й ранги службовцям Національного банку України встановлено за зразком для державних службовців.

Під час дослідження адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України необхідно звернути увагу, що кожен службовець наділений не тільки загальним правовим статусом, але також має можливість стати носієм комплексу посадових прав і юридичних обов'язків, що передбачає набуття службовцями Національного банку України спеціального адміністративно-правового статусу.

У своєму дослідженні О. Гаврилюк наголошує, що норми, які регулюють трудові відносини в Національному банку України, на жаль, не відрізняються чіткістю та прозорістю, а іноді мають досить колізійний характер, дуже розгалужені в Законах України «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України», «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»; у нормативно-правових актах Національного банку України: «Положенні про порядок створення і реєстрації комерційних банків», «Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні» та ін. [1].

Зміст адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України характеризується певною стабільністю. Деякі зміни в адміністративно-правовому статусі відбуваються за волею законодавця (НБУ), а не окремих службовців. Службовці Національного банку України лише вправі ініціювати перед законодавцем (НБУ) пропозиції про внесення змін до свого адміністративно-правового статусу.

Під час призначення службовців Національного банку України застосовується принцип вертикальної структури управління системою Національного банку України, закріплений законом. Цей принцип означає, що призначення службовців Національного банку України та їх підзвітність здійснюється виключно за встановленою законом вертикаллю.

Службовці Національного банку України є суб'єктами реалізації управлінських та інших функцій держави, залишаючись при цьому індивідуальними суб'єктами адміністративного права. Це визначається тим, що службовець Національного банку має дві основні ознаки як суб'єкт адміністративного права:

– виступає в суспільних відносинах як носій державної влади;



– бере участь у правовідносинах на основі правових норм, є носієм посадових прав та юридичних обов'язків.

Крім того, у структурі Національного банку України виділяються структурні підрозділи, службовці яких виконують специфічні юридичні обов'язки, з яких у результаті складається їхня службова функція.

Так, адміністративно-правовий статус Голови Національного банку України регулюється Конституцією і Законом України «Про Національний банк України».

Ураховуючи, що Голова Національного банку України діє від його імені, ухвалює рішення з інших питань, що стосуються діяльності Національного банку України, то абсолютно очевидним те, що характеристика його посади якраз потрапляє під вищенаведене визначення службовців. Отже, відповідно до Закону України «Про Національний банк України», Голова Національного банку України має статус державного службовця [6, ст. 64]. Слід зазначити, що Закон України «Про державну службу» ані підтверджує цей факт, ані спростовує.

Так, серед посад, зарахованих до першої, другої або будь-якої іншої категорії, відсутня така посада, як посада Голови Національного банку України. Немає її й серед тих, що мають особливий правовий статус (ст. 9 Закону України «Про державну службу»). Така ситуація видається дивною, враховуючи значущість посади Голови Національного банку України, й це дає ще один привід припустити наявність у характеристиці такої посади ознак «особливого статусу», а відсутність її у переліку ст. 9 можна пояснити недосконалістю (а більше застарілістю) законодавства.

Більш вагомим аргументом може бути розміщений на офіційному веб-сайті Голодержслужби Реєстр посад державних службовців, за яким до посад першої категорії (серед посадовців Нацбанку) зараховуються заступники Голови Національного банку України. Посада самого Голови не згадується.

Слід згадати також положення п. 1.1 постанови Національного банку України від 30.06.1999 р. № 317, за яким правовий статус Голови Національного банку України визначається Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України» та чинним законодавством [9].

Керівництво територіальним управлінням Національного банку України здійснює начальник, який призначається на посаду та звільняється з неї наказом Голови Національного банку України. Начальник територіального управління Національного банку України затверджує згідно з типовою структурою і затвердженим кошторисом, а також фондом оплати праці, штатний розпис територіального управління, видає накази та розпорядження, а також затверджує Положення про структурні підрозділи територіального управління Національного банку України.

Особливості загальних посадових прав та юридичних обов'язків службовців Національного банку обумовлюються тим, що вони закріплюються на законодавчому рівні, а їх виконання є обов'язковим для всіх службовців Національного банку України незалежно від виду виконуваної ними роботи. Повноваження та відповідальність службовців Національного банку України щодо виконання ними посадових прав та юридичних обов'язків визначаються внутрішніми документами банку та посадовими інструкціями.

Посадовим правам та юридичним обов'язкам службовців Національного банку України кореспондуються права й обов'язки керівництва Національного банку України. Серед основних особливе місце займає його обов'язок надати роботу та створити належні умови трудової діяльності. Причому надання роботи має носити тривалий характер, тобто бути розраховано на виконання її протягом усього строку дії контракту або бути постійним. Надана службовцю Національного банку України робота повинна відповідати вимогам, установленим



контрактом.

О. Гаврилюк зазначає, що права й обов'язки як керівників, так і службовців Національного банку України містяться у великій кількості різних правових норм. Це ускладнює з'ясування їх змісту, вносить певну невизначеність у трудо-правовий статус службовців банку [1].

Для з'ясування особливостей адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України в цілому, та окремих його елементів зокрема, автором здійснено класифікацію посадових прав і юридичних обов'язків шляхом їх розподілу на групи:

- до першої групи слід зарахувати загальні посадові права та юридичні обов'язки, які належать усім службовцям Національного банку України, тобто ті, що випливають із функцій (повноважень) Національного банку України й закріплені у Законі України «Про Національний банк України» [6, ст. 7];

- до другої групи – спеціальні посадові права й юридичні обов'язки службовців Національного банку України – слід зарахувати ті, що є у розпорядженні службовців, наділених лінійною владою, тобто у власне службовців Національного банку України. А також ті, що ілюструють специфіку адміністративно-правового статусу певної категорії службовців Національного банку України.

На цій основі здійснено аналіз правових норм, що регламентують статусні повноваження службовців Національного банку України, який дає можливість зробити висновок про те, що ці норми не повною мірою відповідають вимогам специфіки діяльності службовців Національного банку України.

У Національному банку України впроваджена відповідна нормативна база щодо кадрового забезпечення й затверджені Положення про:

- порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад службовців;
- порядок проведення атестації службовців Національного банку України;
- формування кадрового резерву на посади службовців Національного банку України.

Так Закон України «Про державну службу» не виділяє особливостей службової поведінки службовців Національного банку України. Немає також спеціального правового акта, який би встановлював основи адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України. Переважно їх статус закріплено в спеціальних посадових інструкціях, які приймаються лише на рівні конкретного органу, установи, організації чи їх структурної одиниці [8].

Право трудової діяльності в Національному банку України надається громадянам України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань та місця проживання. Для її проходження вони мають отримати відповідну освіту та професійну підготовку, пройти в установленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою чинними законодавчими й нормативними актами.

Відповідно до Закону України «Про державну службу» посада державної служби – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками [8, ч. 5 п. 1 ст. 1].

Головним компонентом трудової діяльності службовців Національного банку України як юридичного інституту є посада. Т. Коломоець визначає, що посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень [3, с. 129].

Посада, будучи одночасно робочим місцем та бюджетною позицією, утворюється у розпорядчому порядку. Нормативно-правовими актами Національного банку України



визначається її назва, місце у службовій ієрархії, порядок заміщення. Вона включається в штатний розклад, у єдину номенклатуру посад службовців Національного банку України. При цьому найменування посад має максимально точно віддзеркалювати зміст і характер роботи, що виконується службовцем Національного банку України.

Посада є часткою структурного підрозділу та в цілому Національного банку України, виявом його компетенції у вигляді владних повноважень, якими наділяється саме посада, а не конкретний службовець. Якщо посада має обійматися за контрактом, то зміст і характер повноважень «насичується» залежно від умов контракту. Водночас треба зазначити, що в управлінському апараті, крім посад, що передбачають реалізацію владних повноважень та вчинення будь-яких юридично значущих дій, існує велика група посад, праця на яких обумовлена виконанням функцій, що не виражають волю Національного банку України, але є потрібними внаслідок забезпечувального характеру таких, створення матеріальних, інших умов для виконання владних повноважень, тобто визначального виду діяльності Національного банку України.

Структура Національного банку України складається із взаємозв'язаних посад, що визначають службове місце і становище учасників управлінських відносин. Посада є первинною клітинкою, вихідною організаційно-структурною одиницею Національного банку України.

Організаційно-правова форма залежить від формального визначеного змісту діяльності, й таке формальне визначення можливо тільки через закріплення за конкретними посадами в органі певних посадових прав та юридичних обов'язків, тобто їх адміністративно-правового статусу.

Т. Коломоєць зазначає, що штат – це постійний, установлений склад службовців певної юридичної особи, які перебувають в організаційно-правовому зв'язку й забезпечують виконання покладених на них функцій та завдань [3, с. 129].

Саме тому діє правило: не посада добирається під конкретну особу, а людина за своїм діловим, професійним, адміністративним і моральними якостями – до відповідної посади, хоча ефективність реалізації закріплених за даною посадою повноважень прямо залежить від якостей того, хто обіймає цю посаду.

У. Ляхович підкреслює, що елементи правового статусу державного службовця є своєрідними рисами, що характеризують конкретного державного службовця, який обіймає певну посаду в тому або іншому державному органі. Тобто до переліку структурних елементів адміністративно-правового статусу мають зараховуватися лише ті, за допомогою яких можна чітко охарактеризувати державного службовця як учасника правовідносин, зокрема адміністративно-правових [4].

Отже, здійснення трудової діяльності в Національному банку України має розглядатися самостійно від публічної служби. Вона не повинна ототожнюватись як з державною (незважаючи на те, що категорії й ранги службовців установлено за зразком для державних службовців), так і зі службою в недержавній сфері – об'єднаннях громадян.

Особливості змісту адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України впливають з умов виконуваних ними завдань, функцій, посадових прав та юридичних обов'язків, а також специфіки діяльності Національного банку України.

У процесі дослідження було з'ясовано та визначено *особливості адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України, а саме:*

- стабільність, відповідність і похідність адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України від правового статусу Національного банку України;
- рівність адміністративно-правового статусу для всіх службовців Національного банку України;



- встановлення трудової дисципліни для службовців Національного банку України;
- зміни в адміністративно-правовому статусі службовців Національного банку України здійснюються за волею законодавця (НБУ);
- повноваження службовців Національного банку України не можуть виходити за межі компетенції Національного банку України, в якому вони перебувають на службі;
- наявність спеціальної адміністративної правосуб'єктності як необхідної передумови виникнення адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України;
- посадові права та юридичні обов'язки службовців визначаються через функції (повноваження) Національного банку України й поділяються на загальні, спеціальні (посадові права та юридичні обов'язки службовців Національного банку України, як структурні елементи адміністративно-правового статусу поділяються на загальні й спеціальні. Загальні – притаманні державним службовцям України. Спеціальні – пов'язані з виконанням функцій (повноважень) Національного банку України);
- покладанням додаткових повноважень на службовців Національного банку України в разі настання особливих умов трудової діяльності;
- здійснення службовцями Національного банку України своїх прав та обов'язків гарантується законодавством;
- законодавчими та нормативно-правовими актами для службовців Національного банку України визначено порядок та умови просування по службі, тобто забезпечення права на службову кар'єру;
- наявність повноважень із застосуванням адміністративного примусу;
- встановлення трудової дисципліни на зразок службової.

Особливості адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України необхідно враховувати у процесі його нормативної реалізації. Так, спираючись на них, було б доцільно згрупувати основні повноваження службовців Національного банку України, що входять до складу їх адміністративно-правового статусу, в одному правовому документі, а не в кількох, як це має місце нинішнього часу, що полегшило б сприйняття їх правозастосовником та іншими суб'єктами правовідносин.

Аналіз особливостей адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України дозволяє дійти висновку, що адміністративно-правовий статус являє собою соціально-правову конструкцію, завдяки якій:

- по-перше, відбувається правове вираження та правове забезпечення становища службовців Національного банку України;
- по-друге, відкривається можливість для здійснення самореалізації;
- по-третє, надається правова характеристика службовців Національного банку України як учасника правовідносин;
- по-четверте, визначаються межі свободи службовців Національного банку України, взаємні посадові права та юридичні обов'язки службовців та Національного банку України;
- по-п'яте, виникає необхідність урахування виявлених особливостей адміністративно-правового статусу службовців Національного банку України у процесі його нормативно-правової регламентації.

Висновки. Таким чином, у процесі дослідження з'ясовано, що адміністративно-правовий статус службовців Національного банку України являє собою частину його загального правового статусу, визначає місце і призначення у системі Національного банку України, дає можливість, а також визначає необхідність здійснення службовцями Національного банку України посадових прав та юридичних обов'язків, спрямованих на реалізацію функцій (повноважень) Національного банку України.



Список використаних джерел:

1. Гаврилук О. В. Особливості регулювання праці в банківських установах України [Електронний ресурс] / О. В. Гаврилук // Режим доступу : <http://do.gendocs.ru/docs/index-9791.html?page=6>.
2. Конституція України : Закон // Відомості Верховної Ради України. – 23.07.1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Коломоєць Т. О. – К. : Юрінком Інтер, – 2011. – 576 с.
4. Ляхович У. І. Організаційно-правове забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу державного службовця [Електронний ресурс] / У. І. Ляхович. – Режим доступу : <http://www.dissertation.com.ua/node/675100.html>.
5. Мозоль В. В. Адміністративно-правовий статус посадової особи податкової міліції (організаційно-правові аспекти) : автореф. дис. на здобуття вченого ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. В. Мозоль. – Ірпінь. – 2006. – 21 с.
6. Про Національний банк України : Закон України // ВВР. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
7. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 року № 2121-III // ВВР. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
8. Про державну службу : Закон України // ВВР. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
9. Про класифікацію посад та ранги державних службовців Національного банку України : Постанова Національного банку України від 30.06.1999 р. № 317 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – Ст. 1433.
10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Скакун О. Ф. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

РИБИЦЬКИЙ С. Б.,

викладач кафедри
загально-правових дисциплін
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)

ГРОМАДСЬКІ ПРАВОЗАХИСНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН

Досліджуються громадські організації як суб'єкти щодо здійснення конституційного захисту прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань правоохоронних органів.

Ключові слова: об'єднання громадян, правозахисна організація, основні права людини.

Исследуются общественные организации как субъекты осуществления конституционной защиты прав и свобод человека и гражданина от противоправных посягательств правоохранительных органов.

Ключевые слова: объединения граждан, правозащитная организация, основные права человека.

The given paper presents the investigation of public organizations as subjects in relation to realization of constitutional defence of human rights and freedoms from unlawful conduct of law-enforcement bodies.

Key words: human communities, law-enforcement bodies, basic human rights.



Вступ. Активність громадських організацій – це беззаперечна ознака розвинутого громадянського суспільства, демократичної та правової держави, в якій належним чином забезпечується й гарантуються права та свободи громадян, які мають реальну можливість брати участь в управлінні державними справами.

В Україні в останні роки стрімко збільшується як кількість громадських організацій, так і обсяги їхньої діяльності на всеукраїнському, регіональному та місцевому рівні.

За офіційними даними Міністерства юстиції України, лише у 2009 р. було легалізовано 246 всеукраїнських та міжнародних громадських організацій, понад 3 тис. місцевих об'єднань громадян, понад 1,4 тис. осередків всеукраїнських та міжнародних громадських організацій [4]. Якщо брати за критерій розподілу громадських організацій їхній напрямок діяльності, можна констатувати, що 2007 р. найактивніше створювались громадські організації саме професійного спрямування, у 2008, 2009 рр. професійні громадські організації займали друге місце після організацій оздоровчого та фізкультурно-спортивного спрямування, що становило відповідно 15 та 17 % від усіх зареєстрованих протягом року громадських організацій в Україні [4]. Досить активну позицію, виражену в кількісних та якісних показниках діяльності, серед існуючих професійних громадських організацій України займають різноманітні об'єднання юристів (представників органів прокуратури, судової гілки влади, інших державних службовців, адвокатів, нотаріусів, юрисконсультів, співробітників юридичних вищих навчальних закладів тощо), які являють собою впливовий прошарок суспільства, здатний розв'язувати найважливіші соціальні проблеми в сучасній Україні.

Постановка завдання. Мета даної статті – дослідити громадські правозахисні організації щодо конституційного захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Результати дослідження. Конституція України – це Основний Закон України, що визначає її державний та суспільний лад, правову систему, проголошує й закріплює основні права і обов'язки громадян, окреслює компетенції та повноваження законодавчої, виконавчої та судової влади.

«Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (розділ 1-й ст. 19, Конституція України) [5].

Неурядова правозахисна організація як суб'єкт адміністративно-правових відносин – це неполітичне, офіційно зареєстроване, внутрішньо упорядковане, добровільне об'єднання фізичних та юридичних осіб, засноване на приватних коштах, не підпорядкованого органам виконавчої влади та не наділеного владними повноваженнями, діяльність якого проводиться як на безкоштовній, так і на платній основі, спрямована на захист прав як фізичних, так і юридичних осіб.

Чинне законодавство, яким визначається порядок створення та діяльності громадських організацій України, не відповідає вимогам сучасного етапу розвитку їхньої діяльності, оскільки складається лише з досить застарілого Закону України від 16 червня 1992 р. (з подальшими змінами та доповненнями) «Про об'єднання громадян» та ряду спеціальних законів, які регулюють діяльність конкретних видів об'єднань громадян (професійних спілок, молодіжних громадських організацій) та врегульовує сукупність правовідносин, які виникають під час діяльності громадських організацій, зокрема у процесі державного регулювання цієї діяльності, лише в загальних рисах, залишаючи значну кількість прогалин, недоліків та протиріч, у тому числі й під час діяльності цих організацій.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає організацію «як об'єднання людей, суспільних груп, держав на базі спільності інтересів, мети, програми дій» [2, с. 679].

Тлумачний словник С. І. Ожегова та Н. Ю. Шведової прирівнює організацію до державної установи або громадської організації, наводячи такі приклади: Світова організація



торгівлі, профспілкова організація, будівельна організація, молодіжна організація, організація ветеранів праці тощо [7, с. 458].

Більш повне визначення поняття «організації» наводить Новітній словник іноземних слів та висловів, таких як: «об'єднання людей, об'єднаних загальною програмою, метою і завданням; громадське об'єднання, державна або інша установа, зазначаючи, що згадане слово походить від французького «organization», яке, у свою чергу, виникло від латинського «organize» (повідомляю, стрункий вигляд, влаштовую)» [6, с. 587].

Конституція України у ст. 36 передбачає право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, проте не містить визначення цих видів об'єднань.

Легальне визначення поняття «громадська організація» міститься у ст. 3 Закону України «Про об'єднання громадян», від 16 червня 1992 р. (з подальшими змінами та доповненнями), а саме: «об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів»

У ст. 1 цього Закону громадська організація визнається одним із двох видів об'єднання громадян, поряд із політичною партією. Ст. 1 цього ж Закону фіксує, що *об'єднання громадян* – «це добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав та свобод» [8].

Правозахисні громадські організації на засадах добровільності сприяють захисту різноманітних індивідуальних і колективних прав фізичних та юридичних осіб, застосовуючи впливові способи захисту завдяки досвіду та знанням юристів, які об'єднуються в ці громадські організації. Правозахисні громадські організації юристів можуть здійснювати захист громадян у різноманітних сферах суспільного життя: розв'язання екологічних проблем, захист прав пацієнтів, засуджених до позбавлення волі, додатково залучаючи до діяльності організації як на громадських, так і на платних засадах інших фахівців: лікарів, екологів, економістів, програмістів, журналістів тощо.

Аналітичні центри правового спрямування, які об'єднують юристів, здійснюють аналітичні дослідження, підготовку проектів нормативних актів, незалежну юридичну експертизу законопроектів, організацію семінарів, конференцій та поширення правової інформації з метою сприяння правовим реформам в Україні, а також у різноманітних сферах суспільного життя.

Прикладом правозахисної громадської організації на засадах добровільності є Громадська рада при ГУМВС України в Дніпропетровській області з питань дотримання прав людини. Це консультативно-дорадчий орган, який надає консультативно-методичну допомогу ГУМВС України в галузі реалізації завдань правоохоронних органів щодо дотримання прав людини, здійснює громадський контроль за дотриманням прав людини та діяльністю органів внутрішніх справ. Створена з метою сприяння ГУМВС України з питань забезпечення прав людини, зміцнення законності, підвищення правової культури серед співробітників органів внутрішніх справ Україн, розуміння ними необхідності дотримання прав людини, укріплення взаємодії з громадськими організаціями, підвищення правової культури та свідомості населення України. (Положення про громадську раду при УМВС України в Дніпропетровській області з питань дотримання прав людини. Наказ УМВС України в Дніпропетровській області № 517 від 06.06.2006 р.) [9].

Основні права людини (захист яких здійснює Громадська рада при ГУМВС України в Дніпропетровській області з питань дотримання прав людини) – це певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах. Визначаються досягнутим економічним, духовним, соціальним рівнями розвитку людства. Мають бути загальними й рівними для кожної людини.

Основні права людини – гарантована законом міра волі (можливості) особистості, що відповідно до досягнутого рівня еволюції людства здатна забезпечити її існування й розвиток, закріплений як міжнародний стандарт, рівний для всіх людей.



До загальновизнаних ознак основних прав людини слід зарахувати:

1. Можливості (воля) людини *діяти певним чином або утримуватися від визначених дій*, на виявленні на задоволення потреб, без яких він не в змозі нормально існувати й розвиватися;

2. Можливості, *обумовлені біосоціальною сутністю людини*, належать їй від народження з боку кого б те ні було, у тому числі держави. Вони не можуть бути «забрані» зі сваволі влади, оскільки не «дані» нею. *Це природні невідчужувані права*;

3. Можливості, *що не обмежені територією держави й не залежать від національної належності людини (наднаціональні)*: вони належать їй вже в силу того, що вона людина. Вони походять із природи людини й покликані формувати та підтримувати в людині почуття власного достоїнства, її індивідуальність;

4. Можливості, *що залежні (у плані здійснення) від можливостей суспільства – рівня його економічного, політико-соціального, духовно-культурного розвитку*. Зрозуміло, рівень розвитку суспільства не залишається незмінним, як і потреби самої людини;

5. Можливості, *що мають правовий характер, оскільки утримуються в законодавчих актах, що створені в межах держави й на міжнародному рівні*. Визнання, дотримання, охорона й захист державами (у результаті угод) основних прав людини, закріплених на міжнародному рівні, – показник того, що вони не тільки стали об'єктом міжнародного регулювання, але й міжнародними стандартами.

Потреба міжнародного врегулювання прав людини після Другої світової війни обумовлювалася усвідомленням того, що:

- тоталітарний режим – загроза світові, а демократія забезпечує безпечну зовнішню політику;

- масові порушення прав людини державами (геноцид*, апартеїд ²) можуть бути припинені тільки у разі захисту прав людини країнами світового співробітництва;

- загальновизнані уявлення про мінімальні стандарти прав людини в національному демократичному суспільстві, що відповідають даному етапові розвитку цивілізації, мають отримати закріплення в міжнародно-правових актах.

Геноцид (від лат.) знищення груп людей.

Апартеїд – нелюдські акти, проведені з метою установити й підтримувати панування однієї расової групи людей над іншою.

Положення про права людини, відображені в статтях Статуту ООН (1945), стали основою становлення нового інституту права – міжнародного захисту прав людини й основних воль. 10.12.1948 р. Генеральна Асамблея ООН затвердила Загальну декларацію прав людини, що проголосила центральний пункт концепції прав людини – визнання людського достоїнства кожної особистості. З 1948 р. 10 грудня відзначається в усьому світі як День прав людини.

Права людини мають цінність, що належить усьому міжнародному співтовариству, вони отримали обґрунтування в міжнародному праві як правовий стандарт, до якого мусять прагнути всі народи й держави. З моменту визнання цих прав кожна людина отримувала визначений правовий статус відповідно до міжнародного гуманітарного і разом з ним національним правом.

Комплекс міжнародних документів (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права і Міжнародний пакт про цивільні й політичні права, прийняті ООН у 1966 р., Факультативний протокол до останнього) становлять Міжнародний білль прав людини (або Хартію прав людини). Міжнародні пакти про права людини поклали на держави (на державні й неурядові організації) обов'язок забезпечити поступове здійснення в них прав усіма необхідними способами, включаючи законодавчі.

Проведений певний аналіз діяльності громадських організацій з іншими різноманітними об'єднаннями юристів дає підстави зробити висновок, що чинне законодавство України передбачає досить велику кількість різних форм об'єднань юристів, серед яких можна чітко виділити професійно-правничі громадські організації (ППГО), які відрізняються від інших громадських об'єднань юристів, у першу чергу, наявністю ознак професійного правничого



спрямування діяльності, а також відповідним спеціальним законодавчим регулюванням їхньої діяльності, наприклад: наказ Міністерства юстиції України № 2010/5 від 20.11.2008 р. «Про затвердження Положення про Громадську раду при Міністерстві юстиції України», відповідно до якого основним завданням цього громадського органу є здійснення громадського контролю за діяльністю міністерства як методу захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Висновки. Отже, чітке усвідомлення відмінностей професійно-правничих громадських об'єднань від інших громадських об'єднань є необхідним у подальшому науковому дослідженні організаційно-правових аспектів їх діяльності та розробці перспективного законодавства, спрямованого на вдосконалення державного регулювання діяльності громадських організацій як суб'єктів професійного правничого спрямування, створених для захисту прав і свобод людини і громадянина.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : [підручник] ; [за редакцією професора Ю. П. Битяк, професора В. М. Гаращук, доцента В. В. Зуй]. – Харків : Право, 2013. – С. 654.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голова ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
3. Віхляєв М. Ю. Професійні правничі громадські організації як суб'єкт адміністративно-правових відносин: поняття, ознаки, класифікаційний розподіл / М. Ю. Віхляєв // Митна справа. – 2009. – № 5.– Ч. II. – С. 109–115.
4. Інформаційно-аналітична довідка про результати діяльності Міністерства юстиції та його територіальних органів з питань легалізації об'єднань громадян, інших громадських формувань впродовж 2008 року (у порівнянні з 2007 роком) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/20119>.
5. Конституція України : Закон, зі змінами. – Х. : Право, 2012. – 64 с.
6. Новейший словарь иностранных слов и выражений. – Мн. : Современный литератор, 2006. – 976 с.
8. Про затвердження Положення про Громадську раду при Міністерстві юстиції України : наказ Міністерства юстиції України № 2010/5 від 20.11.2008 р.
7. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : [80 000 слов и фразеологических выражений] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова ; Российская академия наук. Институт русского языка имени В. В. Виноградова. – [4-е изд., дополненное]. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.
8. Про об'єднання громадян : Закон України від 16 червня 1992 р. (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34 – С. 504.
9. Положення про громадську раду при УМВС України в Дніпропетровській області з питань дотримання прав людини : наказ УМВС України в Дніпропетровській області № 517 від 06.06.2006 р.).



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНАЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

БОГАТИРЬОВ І. Г.

головний науковий співробітник
науково-дослідного центру
Інституту кримінально-виконавчої
служби, доктор юридичних наук,
професор;

ЛІСЦКОВ О.В.

Голова Державної пенітенціарної служби
України, генерал-лейтенант внутрішньої
служби, кандидат юридичних наук,
Заслужений юрист України

**СТРАТЕГІЧНІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ
СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА ЇХ НАУКОВИЙ СУПРОВІД**

У статті розглядаються стратегічні засади реформування Державної пенітенціарної служби України. Подається їх критичний аналіз, запропоновано алгоритм реформування в контексті Концепції державної політики України.

Ключові слова: стратегічні засади, реформування, Державна пенітенціарна служба України, алгоритм, концепція.

В статье рассматриваются стратегические засады реформирования Государственной пенитенциарной службы Украины. Представлен их критический анализ, предложен алгоритм реформирования в контексте Концепции государственной политики Украины.

Ключевые слова: стратегические засады, реформирование, Государственная пенитенциарная служба Украины, алгоритм, концепция.

The strategic grounds of The State Penitentiary Service of Ukraine reformation are considered in the article. The critical analysis is represented, an algorithm of reformation is proposed in the context of The Conception of State Policy of Ukraine.

Key words: strategic grounds, reformation, The State Penitentiary Service of Ukraine, algorithm, conception.

Постановка проблеми. Визнаючи, що існуюча сьогодні вітчизняна система органів й установ виконання покарань і слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України не завжди відповідає міжнародним стандартам поводження з ув'язненими й засудженими, ми констатуємо, що це досить складний і відповідальний процес із огляду на те, що, по-перше, результати його впливають на долю тисяч людей, які перебувають у місцях позбавлення волі, а також їх рідних і близьких, а по-друге, – стосуються базових людських цінностей і прав.

Натепер до сфери управління Державної пенітенціарної служби України належать 182 установи, з них – 149 установ виконання покарань та 33 слідчі ізолятори, а також 697 підрозділів кримінально-виконавчої інспекції, які виконують покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Усього у віданні Служби перебуває близько 300 тисяч громадян, з них понад 150 тисяч осіб, позбавлених волі, та майже 149 тисяч – засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

При цьому, з огляду на прозорість діяльності пенітенціарної системи для контролю суспільства, особливо в сучасний період динамічного розвитку інформаційних технологій і



засобів зв'язку, поза яким не залишаються й місця позбавлення волі, стану дотримання прав засуджених та ув'язнених приділяється більше уваги, ніж іншим категоріям громадян.

Така позиція певною мірою є виправданою, з огляду на те, що в Україні заходи щодо вдосконалення системи виконання покарань почали активно здійснюватися з початку 90-х років минулого сторіччя.

Наукова новизна статті визначається тим, що в ній на основі аналізу стратегічних засад реформування Державної пенітенціарної служби України передбачено й науковий супровід, завдяки якому запропоновано алгоритм такого реформування.

Теоретичним підґрунтям написання статті стали праці вітчизняних вчених-пенітенціаристів таких, як Л.В. Багрій-Шахматов, О. М. Бандурка, В. А. Бадира, І. Г. Богатирьов, О. В. Беца, М. Я. Гуцуляк, О. М. Джужа, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, Н. В. Коломієць, О.С. Михлін, В.О. Меркулова, О.В. Лісцков, В.А. Льовочкін, І.І. Митрофанов, П.П. Михайленко, В. П. Петков, С. І. Скоков, В. П. Севастьянов, М. О. Селезньов, А. Х. Степанюк, Р. М. Підвисоцький, В. М. Трубников, С. В. Царюк, С. Я. Фаренюк, С. І. Халимон, І. С. Яковець та інші. Зазначені науковці зробили вагомий внесок у теорію і практику виконання й відбування покарань.

Мета статті полягає в тому, що кожне наукове пізнання має свій об'єкт та предмет дослідження, які визначають проблему, що привернула увагу дослідника. У нашому випадку – це питання виконання й відбування конкретного виду покарання. Зрозуміло, що кожний вид покарання як об'єкт дослідження є предметом вивчення цілого ряду правових наук. При цьому, вони не дублюють одна одну, а інформаційно наповнюють розуміння поняття покарання, виходячи з предмета своєї галузі знань.

Основний зміст статті. Ретроспективний аналіз стратегічних засад реформування Державної пенітенціарної служби України за роки незалежності слід розпочати з прийняття постанови Кабінетом Міністрів УРСР від 11.07.1991 № 88 “Про затвердження Основних напрямків реформування кримінально-виконавчої системи в Українській РСР”, де передбачено переобладнання виправно-трудових колоній за блочним типом.

Наступним кроком слід вважати утворення у 1998 році на базі колишнього ГУВП МВС України Державного департаменту України з питань виконання покарань як центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, що дозволило, на думку вітчизняних вчених, зосередити більше уваги на питаннях покращення матеріально-побутового забезпечення засуджених, сприяло розширенню участі в процесі ресоціалізації засуджених громадських інститутів і Церкви.

Крім того, автономний статус відомства значною мірою сприяв розширенню зарубіжних зв'язків, налагодженню постійних партнерських контактів. Прикладом такої співпраці є українсько-швейцарський проект “Установа-модель” на базі Білоцерківської виправної колонії (№ 35), який активно розвивався у 1999–2002 роках та відновлюється зараз.

Поряд із цим, вихід із Міністерства внутрішніх справ фактично залишив персонал органів і установ виконання покарань без медичного й санаторно-курортного обслуговування, незважаючи на значний внесок системи в будівництво й утримання відповідних закладів. Водночас, кримінально-виконавча система залишилася без базового ВУЗу, який здійснював підготовку фахівців, перепідготовку й підвищення кваліфікації персоналу, та, що є найголовнішим, – здійснював науковий супровід кримінально-виконавчого процесу. І хоча це питання частково виправлено – 17 березня 2011 року у складі Національної академії внутрішніх справ утворено Інститут кримінально-виконавчої служби, слід зауважити, – це лише перший крок на шляху відновлення системи наукового й навчального супроводу пенітенціарної системи.

Іноваційністю з боку науковців і практиків у реформуванні Державної пенітенціарної служби України вважається прийняття Верховною Радою України в 2003 році Кримінально-виконавчого кодексу України, в якому знайшли відображення прогресивні ідеї вітчизняних пенітенціаристів і норми відповідних зарубіжних законодавчих актів. Перелік інновацій можна



було б продовжувати – їх було більше ста, але головне те, що більшість реформаторських рішень, що приймалися на державному рівні, не були підкріплені фінансово, що призводило, скоріше, до декларації завдань із приведення вітчизняної пенітенціарної системи у відповідність до міжнародних стандартів.

Так, Державна програма покращення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, на 2006–2010 роки, була профінансована лише на 5,7 %, при цьому – в основному в перші роки її дії. Залишається недостатнім рівень бюджетного фінансування й сьогодні – на рівні 37 відсотків від потреби, а це в свою чергу стримує заходи з модернізації вітчизняної кримінально-виконавчої системи і не дозволяє, насамперед, вирішити питання, пов'язані зі створенням гідних умов тримання в слідчих ізоляторах, значна кількість з яких є “спадщиною” царської Росії та Австро-Угорської імперії (окремим будівлям Львівського СІЗО, наприклад, майже 400 років).

Усім відомо, наскільки є затратною, наприклад, реконструкція старого гуртожитку в євроготель – вигідніше зруйнувати старий та побудувати новий за сучасними технологіями. Відповідно, важко уявити камеру СІЗО з наповненням 20–30 осіб різного соціального та кримінального статусу, у якій функціонує сучасний санвузол, бойлер та інші досягнення цивілізації, які є звичайними в житті на волі.

Покращенню ситуації в слідчих ізоляторах та залученню до розв'язання їх проблем місцевих органів влади значною мірою сприяла реалізація доручень Президента України від 9 квітня та від 23 травня 2012 року стосовно невідкладних заходів для посилення конституційних прав і законних інтересів громадян в установах попереднього ув'язнення.

Завдяки цьому покращення умов тримання в слідчих ізоляторах включено до відповідних цільових регіональних програм в АР Крим, Закарпатській, Запорізькій, Івано-Франківській, Львівській, Миколаївській, Одеській, Полтавській, Рівненській, Сумській та Харківській областях.

Подальша стабілізація ситуації з наповненням слідчих ізоляторів пов'язується з упровадженням прогресивних норм кримінального процесуального законодавства та, насамперед – нового Кримінального процесуального кодексу України, який набрав чинності в листопаді 2012 року, у частині видів та порядку застосування запобіжних заходів. Результатом дії нового кримінального процесуального законодавства стало зменшення контингенту слідчих ізоляторів у 2012 році майже на 6,7 тис. осіб (на даний час, у порівнянні з 1 січня минулого року – майже на 9 тис.).

Проте незважаючи на вказані проблеми й труднощі, які накопичувалися десятиріччями і потребують значного часу для їх розв'язання, Державною пенітенціарною службою України протягом останніх двох років досягнуто певних позитивних здобутків у напрямі поліпшення умов тримання засуджених і підвищення мотивації праці пенітенціарного персоналу. При цьому принциповим моментом у реалізації цих перетворень є їх спрямованість у трьох напрямках, а саме:

- в інтересах громадянина, який позбавлений волі, але має право на захист своїх прав та гідне поводження;

- в інтересах працівників пенітенціарної системи, від яких залежить стан дотримання прав засуджених та ув'язнених;

- в інтересах потерпілих від злочинів.

У рамках цих завдань, зокрема, вжито заходів із приведення у відповідність до вимог санітарних норм і правил усіх приміщень їдалень у виправних колоніях, а також приміщень для проведення побачень засуджених із рідними.

На проведення ремонтних робіт на об'єктах житлового та комунально-побутового призначення в 2012 році витрачено 33 млн. грн. спеціального фонду держбюджету, що дало змогу відремонтувати близько 600 кімнат тривалих побачень, 65 їдалень, 15 крамниць, 10 лазне-пральних комплексів.

З метою розвантаження слідчих ізоляторів Державною пенітенціарною службою



України в установах виконання покарань створено 33 дільниці слідчих ізоляторів із лімітом наповнення 2 292 особи, а також 38 арештних домів, що дало змогу вивільнити у слідчих ізоляторах ще 1 057 місць.

У 2011 році з держбюджету вперше за останні роки виділені кошти на придбання медичного обладнання в сумі близько 80 млн. грн., що дало змогу здійснити закупівлю сучасного обладнання, у тому числі придбано 48 флюорографів, 32 рентгенапарати та інше діагностичне обладнання, яке дозволяє виявляти, діагностувати й лікувати туберкульоз та інші захворювання на ранніх стадіях розвитку.

Незважаючи на наявні проблеми в організації медико-санітарного забезпечення, вдалося покращити ситуацію зі смертністю в місцях позбавлення волі. Смертність серед засуджених і ув'язнених за 2012 рік у порівнянні з попереднім роком скоротилась на 12,6 % (з 1 169 до 1 021 померлого). Зменшився також показник летальності в туберкульозних лікарнях у порівнянні з 2011 роком на 10,2 % (з 243 до 218 осіб). Показник захворюваності на туберкульоз в установах виконання покарань за 2012 рік у порівнянні з минулим роком знизився на 11,8 %, чисельність хворих у туберкульозних лікарнях зменшилась на 3,1 %.

Збільшення асигнування на грошове забезпечення персоналу у 2011-2012 роках дозволило підвищити розмір грошового забезпечення насамперед для молодих працівників Служби і забезпечити мінімальний розмір нарахованого грошового забезпечення для молодшого начальницького складу на першому році служби не менше 1 450 грн., середнього начальницького складу – 2 100 грн.

Протягом 2011–2012 років активізовано роботу з вирішення житлових питань персоналу, у тому числі за рахунок внутрішніх резервів. Зокрема, введено в експлуатацію 52-квартирний житловий будинок у м. Самбір Львівської області, 9-ти квартирний будинок в м. Ізяслав Хмельницької області, гуртожитки для персоналу в Луганській і Дніпропетровській областях.

За сприяння Уряду України в 2011 році з державного бюджету було виділено 5,2 млн. гривень, що дозволило завершити будівництво та ввести в експлуатацію II чергу 108-квартирного житлового будинку у м. Чернігові і забезпечити квартирами 54 працівники. При формуванні державного бюджету на 2012 рік вирішено питання щодо виділення 33,5 млн. грн. на будівництво (придбання) житла для осіб рядового й начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України.

З метою представництва та захисту індивідуальних і колективних прав працівників установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, забезпечення їх соціальних гарантій 27 травня 2011 року утворено Всеукраїнську профспілку персоналу органів та установ пенітенціарної служби.

Для закріплення вищезазначених позитивних кроків та подальшого просування на шляху приведення умов тримання засуджених і осіб, узятих під варту, у відповідність до міжнародних стандартів, важливе значення має Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схвалена Указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631.

На виконання Указу Президента України, яким схвалено Концепцію, підготовлено та внесено на розгляд Кабінету Міністрів України Державну цільову програму реформування Державної кримінально-виконавчої служби України на 2013–2017 роки.

Привертає увагу той факт, що у вищезгаданих документах вживався термін “модернізація” замість “реформування”. На наш погляд, це більше відповідає змісту завдань із реалізації Концепції, які мають практичну спрямованість та передбачають реалізацію протягом 2013–2015 років заходів щодо зміни, насамперед архітектурної побудови вітчизняних пенітенціарних установ та їх технічного переоснащення, впровадження новітніх технологій у сфері інженерно-технічних засобів охорони цих закладів та здійснення нагляду, які б мінімізували вплив людського чинника на рівень виконання відповідних завдань.

Разом із тим, ці документи, попри критичні зауваження щодо їх змісту, які надходять



від деяких науковців та правозахисників, є досить актуальними та конче потрібними для обґрунтування та вирішення питань фінансового забезпечення заходів із формування в Україні пенітенціарної системи, що відповідатиме стандартам правової держави.

Безумовно, комплексний характер питань, яких стосується Концепція, потребує більшого часу і формату, ніж сьогодні, але ми розраховуємо, що це перший крок для подальшої співпраці у цій сфері. Характеристики «базовість», «узагальнення», «достатність для виконання первинних завдань» у цьому разі визначають саме мотивацію Державної пенітенціарної служби на реалізацію стратегічних засад її реформування. Відсутність єдиних підходів практично унеможливорює продуктивно реалізувати зміст Концепції та заходів, визначених відповідною державною цільовою програмою.

Реалізація цих заходів, безумовно, потребує належного наукового супроводу і підтримки з боку громадськості. Саме тому керівництвом Державної пенітенціарної служби України було ініційовано обговорення Концепції на міжнародній науково-практичній конференції. Це вимагає зваженого співвідношення як єдиних наукових засад, так і практичного супроводу, відповідно до потреб реального життя.

Виходячи з вищенаведеного, пропонується такий алгоритм реформування Державної пенітенціарної служби України в контексті Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України.

По-перше, керівництву Державної пенітенціарної служби України пропонується створити плідну й конструктивну співпрацю з вітчизняним науковцями та нашими партнерами із зарубіжних пенітенціарних систем, що дозволить впровадити в діяльність органів і установ виконання покарань інноваційні здобутки як теоретичного, так і практичного спрямування.

По-друге, підвищення ефективності діяльності персоналу органів і установ виконання покарань щодо виконання оперативно-службових завдань дозволить підвищити статус пенітенціариста. Слід не забувати, що успіх будь-яких реформ залежить від рівня їх сприйняття людьми, на яких покладається їх реалізація. А тому реформування Державної пенітенціарної служби України потребує зміни професійної психології та подолання стереотипів у взаємовідносинах персоналу та засуджених. На наш погляд, це неможливо без докорінної зміни системи підготовки й навчання пенітенціарного персоналу, а також підвищення рівня його мотивації з огляду на характер та обсяг роботи, з урахуванням рекомендацій Європейських пенітенціарних правил.

По-третє, формування в персоналу Державної пенітенціарної служби України нової мотивації в роботі із засудженими передбачає, зокрема:

- поліпшення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту. Воно пов'язане насамперед із реалізацією норм нової редакції статті 115 Кримінально-виконавчого кодексу України, згідно з якою норма жилої площі на одного засудженого збільшена з 3 кв. метрів до 4-х кв. метрів та встановлено, що засуджені проживають, як правило, у гуртожитках з блочним (камерним) розміщенням;

- розробку заходів із модернізації системи інженерно-технічних засобів охорони і нагляду за засудженими з метою створення багаторівневої системи централізованої охорони і відеомоніторингу;

- створення автоматизованих інформаційних та телекомунікаційних систем Державної пенітенціарної служби України, забезпечення установ виконання покарань та слідчих ізоляторів сучасним медичним обладнанням, спеціальними санітарними автомобілями для транспортування хворих на туберкульоз тощо.

По-четверте, розробка проектів сучасної інфраструктури органів і установ виконання покарань. Безумовно, це складне завдання з огляду на те, що практично всі виправні колонії на території України будувалися в післявоєнні роки та передбачали групове проживання засуджених. При цьому нерідко під гуртожитки пристосовувалися приміщення іншого функціонального призначення, тому ставити завданням перебудову всіх установ за єдиним проектом нереально, насамперед виходячи з фінансових можливостей.



Важливою складовою такого досвіду є Білоцерківська виправна колонія (№ 35), на базі якої, як вже зазначалося, було розпочато українсько-швейцарський проект “установа-модель”, у ході якого так звані казармені гуртожитки було реконструйовано за блочним типом. На нашу думку, Білоцерківська виправна колонія має стати своєрідним полігоном для впровадження новітніх технологій у різних сферах пенітенціарної діяльності та в найближчій перспективі відповідати сучасним стандартам пенітенціарних закладів.

По-п'яте, не менш важливим у реформуванні Державної пенітенціарної служби України є питання підвищення рівня організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими. Для його досягнення передбачається розроблення і впровадження науково обґрунтованих методик та програм психолого-педагогічного вивчення особистості засудженого і засобів корекції його поведінки, а також спеціалізованих методик та рекомендацій щодо форм і методів впливу на засуджених за допомогою програм диференційованого виховного впливу.

Важливе значення має удосконалення системи стимулювання засуджених до законослухняної поведінки та ресоціалізації шляхом запровадження поетапної зміни умов їх тримання, розроблення та впровадження системи критеріїв оцінки ступенів виправлення засуджених, налагодження дієвої взаємодії органів і установ виконання покарань із суб'єктами соціального патронажу осіб, звільнених із місць позбавлення волі.

По-шосте, важливе значення в системі реформування відводиться модернізації підприємств установ виконання покарань, а також удосконалення системи професійної підготовки засуджених. Сьогодні викликає стурбованість критичний стан сфери виробничої діяльності підприємств установ виконання покарань, відсутність ефективної системи мотивації трудової діяльності засуджених, що не сприяє закріпленню у них трудових навичок як невід'ємної складової процесу ресоціалізації, а також відшкодуванню збитків, заподіяних злочинами (загальна сума за виконавчими листами – понад 500 млн. грн.).

Крім того, відсутність пільгових умов діяльності підприємств та механізму їх оподаткування призвело до зростання загальної заборгованості (майже до 180 млн. грн.), що не дозволяє спрямувати доходи від працевикористання засуджених на покращення умов їх тримання.

Крім того, участь засуджених у суспільно корисній праці, як складова процесу їхньої ресоціалізації, передбачає запровадження дієвого механізму їх заохочення до трудової діяльності та оптимізації системи оплати праці. Йдеться насамперед про розв'язання на законодавчому рівні питань про надання працюючим засудженим так званих “трудовах відпусток”, призначення пенсій у період відбування покарання тощо.

І нарешті, соціальна переорієнтація кримінальної політики держави з наданням переваги покаранням, не пов'язаним з позбавленням волі, передбачає вжиття заходів щодо створення правових та матеріально-технічних умов для реформування кримінально-виконавчої інспекції у службу пробачії.

Невід'ємною складовою цих заходів є розроблення і впровадження системи реабілітаційних та корекційних програм для осіб, до яких застосовані покарання, не пов'язані з позбавленням волі, та осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, а також волонтерських програм, заходів постпенітенціарної опіки та соціального патронажу осіб, звільнених із місць позбавлення волі.

Висновок. Вважаємо, що практична реалізація викладених вище пропозицій могла б значно наблизити стратегічні засади реформування Державної пенітенціарної служби України до вимог міжнародних стандартів поводження із засудженими, наблизити правову безпеку персоналу й засуджених до реалій сьогодення та задовольнити постійно зростаючі вимоги до практичної діяльності органів і установ виконання покарань.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України № 1129–IV від 11 липня 2003 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3.



2. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 черв. 2005 р. № 2713-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.

3. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012.

4. Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України : Указ Президента України від 6 квіт. 2011 р. № 394/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=394%2F2011>.

5. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2010 роки : Указ Президента України від 1 лютого 2012 року № 45/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/14429.html>

6. Богатирьов І. Г. Українська пенітенціарна наука. Наукові здобутки школи “Інтелект” / Богатирьов І. Г. – [2-ге вид.] – К. : ПП “Заграй”, Київ – 2013. – 352 с.

7. Сидоренко С. М. Шляхи реалізації концепції Державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України на сучасному етапі / Сидоренко С. М. – [Матеріали Міжнар. наук-практ. конф.”Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних пенітенціарних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України” (Київ, 28–29 березня 2013р)]. – К. : Державна пенітенціарна служба України: ВД “Декор”, 2013. – С. 5.

ХРЯПІНСЬКИЙ П. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального
права та кримінології

(ДВНЗ «Національний гірничий
університет»)

УДК 343.846 (477)

ЗАГАЛЬНА ПІДСТАВА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Досліджуються спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені у спеціальних приписах статей Особливої частини КК, й виокремлюється на цій основі загальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: звільнення, посткримінальна поведінка, підстава, відпадіня суспільної небезпеки особи.

Исследуются специальные основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные в специальных приметках статей Особенной части УК, и на этой основе выделяется общее основание освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: освобождение, постпреступное поведение, основание, отпадение общественной опасности лица.

This article explores the special grounds for exemption from criminal liability provided for in special articles of the Criminal Code, and on this basis is allocated common ground for excluding criminal responsibility.

Key words: liberation, postcriminal behavior, base, falling public face of danger.



Вступ. Звільнення від кримінальної відповідальності, як зазначається в п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності», – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК), та в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливо лише в разі учинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування [1].

Проблематиці звільнення від кримінальної відповідальності присвятили свої дослідження такі вітчизняні правники, як О. Ф. Бантишев, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Г. Б. Віттенберг, А. А. Вознюк, О. М. Готін, М. Є. Григор'єва, Ю. В. Гродецький, О. О. Дудоров, О. О. Житний, О. В. Ковітіді, О. С. Козак, О. М. Лемешко, А. А. Музика, О. В. Наден, Г. О. Усатий, В. П. Тихий, Н. Б. Хлистова, С. С. Яценко та ін. Серед іноземних дослідників, слід насамперед назвати російських правників Х. Д. Алікперова, І. Ш. Галстян, Ю. В. Голика, Л. В. Головка, В. С. Єгорова, В. О. Єлеонського, А. В. Єндольцеву, І. Е. Звечаровського, С. Г. Келину, В. В. Мальцева, О. З. Рибак, С. М. Сабанина, Р. О. Сабитова та ін. Утім, ставлення науковців до звільнення від кримінальної відповідальності варіюється від прийняття та пропозицій до його поширення у законодавстві про кримінальну відповідальність (Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. В. Сташис та ін.) до неприйняття та пропозицій відмовитися від нього на користь або звільнення від кримінального покарання, або заміни на кримінально-процесуальну «відмову від кримінального переслідування» (Ю. В. Тороп, Л. І. Хруслєва, С. С. Яценко та ін.)

Постановка завдання. Мета статті – дослідження спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені у спеціальних приписах статей Особливої частини КК, й виокремлення та дослідження на цій основі загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Результати дослідження. Останнім часом щорічно збільшується кількість осіб, які здебільшого вперше вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості й були звільнені від кримінальної відповідальності як такі, що втратили суспільну небезпечність у зв'язку зі здійсненням певного комплексу позитивної посткримінальної поведінки. Так, якщо у 2008 р. звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку: з дійовим каяттям 3,4 тис. осіб (13,7 % від кількості осіб, справи щодо яких закрито), у 2007 – 2,7 тис. осіб або 8 відсотків; зі зміною обстановки – 4,4 тис. осіб або 17,8 % (у 2007 році – 5,1 тис. осіб або 15,2 %); із передачею на поруки – 2,3 тис. осіб або 9,2 % (у 2007 році – 2,2 тис. осіб або 6,7 %); з примиренням винного з потерпілим – 4,6 тис. осіб або 18,7 % (у 2007 році 4, 6 тис. осіб або 13,7 %), судові рішення щодо яких набрали законної сили, у 2009 р. від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям звільнено 2,9 тис., або 9,3 % (13,7%) від кількості тих, щодо яких справи закрито; з примиренням винного з потерпілим – 3,9 тис. осіб, або 12,4 % (18,7 %); зі зміною обстановки – 2 тис. осіб, або 10,9 % (17,8 %); із передачею особи на поруки – 1,7 тис., або 5,5 % (9,2%), то минулого року суди закрили провадження у справах стосовно 21,9 тис. осіб, що на 29,6 % менше. Зокрема, звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку: з примиренням винного з потерпілим майже 4 тис. осіб, або 18 % (12,4 %) від кількості тих, щодо яких справи закрито; зі зміною обстановки – 3,4 тис. осіб, або 15,4 % (10,9 %); з дійовим каяттям – 3,2 тис.,



або 14,5 % (9,3 %); з амністією – 2,7 тис. осіб, або 12,3 % (41,9 %); із передачею особи на поруки – 2,1 тис., або 9,4 % (5,5 %). У тому числі у справах публічного обвинувачення було закрито провадження стосовно 19,8 тис. осіб (28,5 тис.), із них у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 2,5 тис. осіб, або 12,7 % (8,5 %) [2].

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності набуло значного поширення як у судовій практиці, так і актуальності у теорії кримінального права. Сучасна доктрина кримінального права та чинне законодавство про кримінальну відповідальність перебувають в активному пошуку альтернативних форм боротьби зі злочинністю. Актуальність цієї проблеми зумовлюється низкою обставин, серед яких необхідно виокремити: значну криміналізацію багатьох сфер життєдіяльності українського суспільства; сучасна злочинність визнається антисоціальним явищем, що загрожує національній безпеці України; невисоку ефективність традиційних кримінально-правових форм та методів боротьби зі злочинністю; гуманізацію вітчизняного законодавства відповідно до міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства; запровадження у вітчизняному законодавстві низки новітніх інститутів, що виступають альтернативою кримінальній відповідальності та покаранню [3, с. 289].

В Особливій частині КК у 18 випадках передбачено обов'язок держави відмовитися від кримінальної відповідальності у випадках, якщо: «громадянин України добровільно заявив органам державної влади про злочинний зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та отримане завдання» (ч. 2 ст. 111 КК), «особа без громадянства або іноземець добровільно заявили органам державної влади про припинення злочинної діяльності, якщо внаслідок цього та вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України» (ч. 2 ст. 114 КК), «керівник підприємства, установи або організації виплатив заробітну плату, стипендію, пенсію чи інші, установлені законами виплати громадянам до притягнення його до кримінальної відповідальності» (ч. 3 ст. 175 КК), «особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212 КК), «особа сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212-1 КК), «особа після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу» (ч. 5 ст. 235-4 КК), «особа після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу» (ч. 5 ст. 235-5 КК), «особа добровільно повідомила правоохоронний орган про створення злочинної організації або участь у ній» (ч. 2 ст. 255 КК), «особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації» (ч. 2 ст. 258-3 КК), «особа добровільно вийшла з воєнізованих або збройних формувань, не передбачених законом, і повідомила про їх існування органи державної влади» (ч. 6 ст. 260 КК), «особа добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої» (ч. 3 ст. 263 КК), «особа добровільно заявила про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним органам і повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки» (ч. 4 ст. 289 КК), «особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 307 КК), «особа добровільно звернулась до



лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії» (ч. 4 ст. 309 КК), «особа добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 311 КК), «особа добровільно здала отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або сильнодіючі лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом» (ч. 5 ст. 321 КК), «особа після давання хабара добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї» (ч. 3 ст. 369 КК), «військовослужбовець може бути звільнений від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» (ч. 4 ст. 401 КК).

Вищезазначені норми Особливої частини КК утворюють самостійний субінститут звільнення від кримінальної відповідальності, своєрідність якого полягає у поєднанні вчинення певного виду злочину зі здійсненням, зазначеної в законі позитивної посткримінальної поведінки у вигляді: а) припинення злочинної поведінки; б) добровільним повідомленням про злочин; в) самовикриттям у злочині; г) викриттям інших осіб, винних у вчиненні злочину; д) нейтралізацією, мінімізацією або відшкодуванням суспільно-небезпечних наслідків (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені тощо); е) вилученням з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (носіїв державної таємниці, наркотичних засобів, психотропних речовин, зброї, бойових припасів тощо), а також: є) загальним і спеціальним запобіганням учиненню нових злочинів [4, с. 157]. Вочевидь кожний вид спеціального звільнення від кримінальної відповідальності має свої специфічні обставини застосування.

Щодо визначення обставин, від котрих тією чи іншою мірою залежить застосування спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, то однозначного вирішення цього питання у кримінально-правовій літературі немає. Найбільшого поширення набуло визначення «умов спеціального звільнення». Проте деякі правники заперечують, так би мовити, «однолінійну систему» вищевказаних обставин і наголошують, що одні з них є більш значущими й виступають підставами спеціального звільнення, інші – умовами або передумовами й мають порівняно меншу вагу [5, с. 59–61]. З останньою точкою зору слід погодитися з таких міркувань. У доктрині кримінального права загальновизнано положення, що виникнення, зміна та припинення кримінально-правових правовідносин пов'язані з юридичними фактами. Юридичними фактами, що зумовлюють і трансформують зазначені відносини є значущі з точки зору закону про кримінальну відповідальність діяння, події та стани. Так, «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом» (ч. 1 ст. 2 КК). Це положення КК, з одного боку, вказує на юридичний факт у вигляді вчинення суспільно-небезпечного діяння, як на підставу виникнення кримінально-правових відносин, а з іншого – виключає його у якості юридичного факту зміни або припинення відносин між державою та особою, яка вчинила злочин. Логічно припустити, що після вчинення злочину має з'явитися інший за соціально-правовою якістю та спрямованістю юридичний факт, що трансформує відносини кримінальної відповідальності у відносини відмови держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справ» [6, с. 48–49].

Основною і єдиною групою юридичних фактів, що обумовлюють спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, є позитивні посткримінальні діяння особи, що містять склад правомірної поведінки. Саме на цю обставину звертає увагу ВСУ у своїх постановках



наголошуючи, що підставою спеціального звільнення може бути виключно позитивна посткримінальна поведінка особи після вчинення злочину, що визначається та заохочується кримінально-правовими засобами (припинення злочинної діяльності, добровільне повідомлення про злочин, повернення майна, здобутого злочинним шляхом тощо) [7]. Слід зазначити, наявність юридичних фактів звільнення від кримінальної відповідальності свідчить про повну або часткову втрату нею суспільної небезпечності та полягає у безумовній відмові від застосування обмежень прав і свобод особи, передбачених КК. Суспільна небезпечність особи, що була проявлена у злочині, повністю нейтралізується позитивною поведінкою особи, що робить безглуздом і недоречним реальне застосування кримінально-правового примусу. На припинення вчинення злочину, мінімізацію суспільно-небезпечних наслідків, відновлення порушених прав потерпілих, відшкодування завданих збитків, насамперед, спрямовується комплекс позитивної посткримінальної поведінки особи як підстави спеціального звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 КК та ін.)

У зв'язку з викладеним не можемо погодитися з досить поширеною точкою зору, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності, у тому числі й спеціального, виступає вчинення особою злочину, що має визначені кримінальним законом характеристики [8, с. 51] чи суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу злочину [9, с. 168]. Підставою звільнення від кримінальної відповідальності слід вважати головну обставину, що безпосередньо з необхідністю зумовлює це правове явище. Учинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений КК, як відомо, є підставою кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК). Відтак, один і то ж юридичний факт у вигляді «вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину» (злочину) не може бути одночасно двоєдиною підставою кримінальної відповідальності та звільнення від неї. На наш погляд, причина цього суперечливого погляду полягає у невизначеності місця та значення певної сукупності обставин, що в тією чи іншою мірою обумовлюють спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності.

Перспективна в цьому напрямі пропозиція Ю. В. Бауліна, О. В. Наден, М. Є. Григор'євої та інших, які пропонують поділяти сукупність обставин звільнення від кримінальної відповідальності на передумови, підстави та умови [6, с. 72; 10, с. 91; 11, с. 141]. «Вважаємо, – зазначає Ю. В. Баулін, – що під час дослідження звільнення від кримінальної відповідальності слід виділяти передумови та підстави такого звільнення. Саме передумови, а не умови (оскільки умова – це певні вимоги, з яких слід виходити, вимога, пред'явлена однією зі сторін, а передумова – це щось, що передує розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не існуватиме тощо), та підстави (як причини, достатні природи, що виправдовують щось). Можна вважати, що новий КК України містить досить указівок про визначення передумов і підстав звільнення від кримінальної відповідальності» [6, с. 72].

Передумовою спеціального звільнення від відповідальності є вчинення особою закінченого злочину, безпосередньо зазначеного у нормі Особливої частини КК. Законодавець удається до трьох технічних прийомів визначення передумов спеціальних видів звільнення: а) прямо вказує на такі злочини, скажімо, як передумовою звільнення за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, згідно з ч. 3 ст. 263 КК, є вчинення одного зі злочинів, передбачених ч. 1, ч. 2 ст. 263 КК (аналогічно – ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 401 КК); б) безпосередньо прописує зміст злочинних дій, наприклад, у ч. 2 ст. 111 КК передумовою звільнення вказано, якщо особа на виконання завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинила (аналогічно – ч. 3 ст. 175, ч. 5 ст. 235-4, ч. 5 ст. 235-5, ч. 6 ст. 369, ч. 5 ст. 321 КК); в) комбінує перший і другий варіанти, скажімо, за створення не передбачених законом



воєнізованих або збройних формувань або участь у їх діяльності у ч. 6 ст. 260 КК, та вчинення одного зі злочинів, що передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 260 КК (аналогічно – ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311 КК).

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності є соціально-корисне діяння особи, що містить склад правомірної поведінки. Воно є тим юридичним фактом, що змінює основні кримінально-правові відносини, котрі виникають між державою, в особі відповідних уповноважених органів, і особою, що вчинила злочин, на похідні, вторинні заохочувальні кримінально-правові відносини. Змістом останніх є правомірна, соціально-схвальна поведінка у вигляді елементів як дійового каяття, так і інших, визначених КК, суспільно-корисних діянь. Закон визначає конкретний зміст соціально-корисного діяння (дії або бездіяльності), що утворюють підставу звільнення від відповідальності. У ч. 3 ст. 175 КК вказується тільки одне діяння – виплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленної законом виплати громадянам у ч. 3 ст. 263 КК, – добровільна здача органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв. В абсолютній більшості заохочувальних норм може міститися два або три діяння. Так, для звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 307 КК особа має добровільно здати наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказати джерело їх придбання або добровільно здати наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги і сприяти розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом. Підставою ж звільнення особи від відповідальності за ч. 4 ст. 309 КК України є добровільне звернення до лікувального закладу і початок лікування від наркоманії.

Нерідко у дослідженнях звільнення від кримінальної відповідальності поняття підстави звільнення взагалі відсутнє. Так, С. С. Яценко виокремлює лише умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, якими вважає вчинення злочину вперше, вчинення злочину невеликої тяжкості, особа після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину, повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду [12, с. 99]. А. О. Пинаєв вважає, що ряд умов звільнення від кримінальної відповідальності у сукупності формують його підставу [13, с. 318]. У зв'язку з позначенням юридичних фактів, що виступають підставами звільнення, на наш погляд, потребує осмислення категорія «загальної підстави» звільнення від кримінальної відповідальності.

Найпоширеніший погляд про те, що загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності виступає «невеликий ступінь суспільної небезпечності злочину та особи, що його вчинила» [14, с. 49; 15, с. 185]. Натомість таке визначення більше відповідає так званім загальним видам звільнення від кримінальної відповідальності й «не спрацьовує» щодо спеціального звільнення, що передбачається у нормах Особливої частини КК. На відміну від загальних видів звільнення, які можливі у випадках учинення злочинів невеликої або необережних злочинів середньої тяжкості (ст. 45, 46 КК), а також будь-яких злочинів невеликої та середньої тяжкості (ст. 47, 48 КК), спеціальні види звільнення мають своїми передумовами вчинення особливо тяжких (ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 114, ч. 1 ст. 255, ч. 3 ст. 258-3, ч. 3 ст. 289 КК), тяжких (ч. 4 ст. 235-4, ч. 4 ст. 235-5, ч. 2 ст. 260, ч. 2 ст. 289, ч. 1 ст. 307, ч. 3, ч. 4 і ч. 5 ст. 369 КК), середньої тяжкості (ч. 1 і ч. 2 ст. 175, ч. 2 і ч. 3 ст. 235-4, ч. 2 і ч. 3 ст. 235-5, ч. 1 ст. 260, ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 289, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 321, ч. 2 ст. 369 КК), а також злочинів невеликої тяжкості (ч. 1 і ч. 2 ст. 212, ч. 1 і ч. 2 ст. 212-1, ч. 1 ст. 235-4, ч. 1 ст. 235-5, ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 369 КК).

Загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності В. С. Єгоров визначає «відпадиння або суттєве зменшення суспільної небезпечності злочинного діяння або особи, яка його вчинила». Поряд з тим цей правник виокремлює безпосередні підстави звільнення як «передбачені законом фактичні обставини, наявність яких робить недоцільним



застосування до особи, що вчинила злочин, негативних кримінально-правових наслідків» [16, с. 86–87]. У цьому визначенні, насамперед, викликає незгоду теза про можливість з часом відпадиння або суттєве зменшення суспільної небезпечності злочинного діяння. Суспільна небезпечність злочину є об'єктивною категорією, що відображає фактичну шкідливість того чи іншого діяння для об'єктів кримінально-правової охорони. Якщо кримінальна протиправність та караність діяння зберігаються у часі на момент здійснення позитивної посткримінальної поведінки, то, вважаємо, що суспільна небезпечність учиненого діяння змінюватися не може. Вона зафіксована у конкретних об'єктивних та суб'єктивних обставинах учиненого злочину. У зв'язку з цим слід погодитися з Е. Т. Борисовим, який зазначає, що відпадиння суспільної небезпечності вчиненого діяння не відповідає природі звільнення від кримінальної відповідальності, адже, оскільки діяння втратило суспільну небезпечність – найважливішу, визначальну ознаку злочину, воно перестало бути діянням, що містить усі ознаки злочину [17, с. 101]. Відпадиння суспільної небезпечності діяння, в свою чергу, свідчить про відсутність підстав кримінальної відповідальності, отже, природно зникає питання щодо звільнення від неї.

Г. Б. Віттенберг, який одним із перших комплексно дослідив інститут звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності вважав «можливість виправлення особи без застосування заходів кримінального покарання, невелику суспільну небезпечність злочину та невелику суспільну небезпечність винної особи» [18, с. 166]. Про можливість «виправлення особи без застосування кримінально-правових заходів», «недоцільність реалізації кримінальної відповідальності» або «виправлення особи без засудження та застосування покарання» як загальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності зазначають А. В. Єндольцева, О. О. Житний, О. С. Козак [19, с. 52; 20, с. 55; 21, с. 25] та інші правники. У цих визначеннях загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності викликає незгоду використання поняття «виправлення особи», що більш характерно для інституту звільнення від кримінального покарання або його відбування. Як відомо, поняття «виправлення особи» активно використовує кримінально-виконавче законодавство. Зокрема, у ч. 1 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України під виправленням засудженого розуміється «процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки».

Найвдалішою спробою визначення загальної підстави вважаємо точку зору Н. Ф. Кузнецової, яка наголошує, що загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності для всіх видів є втрата особою, яка вчинила злочин, її попередньої суспільної небезпечності. У зв'язку з чим відпадає необхідність застосування до неї заходів кримінальної відповідальності [22, с. 154–155]. Дійсно, суспільна небезпечність особи є тією об'єктивною якістю, категорією, яка під впливом об'єктивних чи суб'єктивних обставин може зазнавати певної зміни. Так, якщо особа, що вчинила злочин, після цього здійснила певну позитивну посткримінальну поведінку з відновлення первинного (дозлочинного) стану об'єктів кримінально-правової охорони (виплатила заробітну плату, стипендію, пенсію чи інші виплати; сплатила податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою; здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої тощо), то вочевидь суспільна небезпечність цієї особи змінюється. Це твердження знаходить підтримку у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність. Так, згідно з ч. 4 ст. 74 КК «Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною».



Усі види спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними. Тобто на особу, що звільняється за цих обставин у майбутньому не покладається ніяких правових обов'язків. Більше того, особа, яка була звільнена від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених у нормах Особливої частини КК, за своїми правовим статусом є такою, що взагалі раніше не вчиняла ніяких злочинів. А будь-який учинений нею новий злочин є вчиненим вперше. Зазначена позиція знаходить своє закріплення у чинному КК. Так, згідно з ч. 1 ст. 33 КК злочин, за вчинення якого особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, не враховується у сукупності злочинів. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК, оскільки щодо них обвинувальний вирок не зостановлюється, звільнені від кримінальної відповідальності особи не мають судимості. У зв'язку з вищезазначеним не можемо погодитися з поглядами В. С. Єгорова та О. С. Козак, про те, що необхідною (загальною) умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності слід вважати наявність у суспільно небезпечному діянні особи ознак складу злочину [16, с. 51; 21, с. 22–23]. Умова звільнення від кримінальної відповідальності є обов'язком, що, як правило, покладається на особу, сумлінне виконання якого у майбутньому робить можливим або неможливим остаточне рішення щодо звільнення від кримінальної відповідальності. У спеціальних приписах Особливої частині КК ніяких умов щодо звільнення від кримінальної відповідальності не передбачається.

Висновки. Відтак, діходимо висновку, що загальною підставою будь-якого спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є відпадіння суспільної небезпечності особи, що вчинила злочин. Виокремлення загальної підстави має ґносеологічне та системотвірне кримінально-правове значення, надає законодавцю орієнтири у визначенні безпосередніх підстав спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. У зв'язку з викладеним, не можемо цілком розділити погляд, про те, що немає потреби визначати загальні юридичні підстави існування інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності в сучасному праві, оскільки, наприклад, наведені вище ознаки мають фактично умовний характер і практично не вирішують ніяких прагматичних завдань (тим більше, можуть мати певні винятки, про що зазначають і самі автори).

Список використаних джерел:

1. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>
2. Аналізи роботи судів загальної юрисдикції у 2008, 2009, 2010, 2011 рр. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховного Суду України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>
3. Сташис В. В. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України / В. В. Сташис, В. Я. Тацій // Проблеми законності. – 2009. – № 10. – С. 278–290.
4. Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : [навч. посібн.] / Хряпінський П. В. – Запоріжжя: ЗНУ КСК-Альянс, 2011. – 270 с.
5. Баулін Ю. В. Уголовная ответственность за незаконное обращение с наркотическими средствами : [учеб. пособ.] / Ю. В. Баулін, П. И. Орлов, А. И. Перепелица [и др.]. – К. : УКУ ВО при Минвузе УССР, 1988. – 80 с.
6. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
7. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня



2005 р. № 12 ; Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 ; Про судову практику у справах про хабарництво [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>

8. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности : [моногр.] / С. Г. Келина. – М. : Наука, 1974. – 232 с.

9. Дрьомов С. В. Проблемні питання визначення підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : [матеріали міжн. наук.-практичної конф.] : у 2 ч. / С. В. Дрьомов. (Львів, 13–15 квітня 2007 р.). – Львів : Львів держ. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 166–169.

10. Наден О. В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : [моногр.] / О. В. Наден. – Харків : Право, 2003. – 224 с.

11. Григор'єва М. Є. Звільнення від кримінальної відповідальності у злочинах проти особистої волі людини у зв'язку з дійовим каяттям // Злочини проти особистої волі людини : [збірн. матеріал. міжн. наук.-практ. семінару] / М. Є. Григор'єва (Харків, 19–20 вересня 2000 р.) / [редкол. В. В. Сташис (гол. ред.) та ін.]. – Харків : Лествиця Марії, 2002. – С. 141–143.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – [4-те вид., переробл. та доповн.] / [відп. ред. С. С.Яценко]. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с.

13. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть : [учеб. пособ.] / Пинаев А.А. – Харьков : Харьков юридический, 2005. – 664 с.

14. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности : [моногр.] / С. Г. Келина. – М. : Наука, 1974. – 232 с.

15. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика : [моногр.] / Т. А. Лесниевски-Костарева. – [2-е изд., перер. и доп.]. – М. : НОРМА, 2000. – 400 с.

16. Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности : [моногр.] / В. С. Егоров. – М. : Московский психол.-социал. ин-т, 2002. – 279 с.

17. Борисов Э. Т. Основания, предпосылки и условия освобождения от уголовной ответственности / Э. Т. Борисов // Утверждение социальной справедливости: криминологический и уголовно-правовой моменты : [сборн. матер. науч.-практ. конф.]. – Иваново : Иван. гос. ун-т, 1989. – С. 98–102.

18. Виттенберг Г. Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия : [науч. издан.] / Г. Б. Виттенберг. – Иркутск : Изд-во Иркутск. гос. ун-та, 1970. – 223 с.

19. Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: Проблемы и пути их решения : [моногр.] / А. В. Ендольцева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 231 с.

20. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : [моногр.] / О. О. Житний. – Х. : Видавництво національного ун-ту внутр. справ, 2004. – 152 с.

21. Козак О. С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні : [моногр.] / О. С. Козак ; за ред. О. М. Бандурки. – К. : Освіта України, 2009. – 204 с.

22. Курс уголовного права. Общая часть : [учебн.] : в 2-х т. Т. 2 : Учение о наказании ; [под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой]. – М. : Юрид. фак-т МГУ им. М. В. Ломоносова, Зерцало, 1999. – 387 с.



ЛЕНЬ В.В.,

кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
(ДВНЗ «Національний гірничий університет»)

ШАНІНА Є. Г.,

доцент кафедри кримінального права
та кримінології, заслужений юрист України, завідувач
кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
(ДВНЗ «Національний гірничий університет»)

УДК 343.26+343.25

ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК АЛЬТЕРНАТИВИ СМЕРТНОЇ КАРИ

Розглядається проблема виконання такого виду покарання, як довічне позбавлення волі. Висвітлюється історичний аспект смертної кари як виду покарання (радянський період) до прийняття у 2001 р. Кримінального кодексу України та введення як альтернативи інституту довічного позбавлення волі. Пропонуються загальні напрямки поступового розв'язання проблеми.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, смертна кара, покарання.

Рассматривается проблема исполнения такого вида наказания как пожизненное лишение свободы. Освещается исторический аспект смертной казни как вида наказания (советский период), до принятия в 2001 г. Уголовного кодекса Украины и введения как альтернативы института пожизненного лишения свободы. Предлагаются общие направления постепенного решения проблемы.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы, смертная казнь, наказание.

The article exposes the problem execution of such punishment as a life imprisonment. The historical aspect of capital punishment as a kind of punishment (Soviet period) is illuminated up to the adoption in 2001 into Criminal Code as an alternative to life imprisonment.

Key words: life imprisonment, death penalty, punishment.

Вступ. Питання виконання довічного позбавлення волі як виду покарання вкрай актуально, адже фактично після відповідного судового вироку виникає низка невирішених питань щодо осіб, які повинні відбувати зазначене покарання.

За різними аспектами й порівняно зі смертною карою за попередніми Кримінальними кодексами України (далі – КК) досліджувати цю проблему у різні часи багато вітчизняних та зарубіжних учених І. Богатирьов, А. Зубков, І. Карпець, А. Мальков, В. Меркулова, О. Міхлін, А. Степанюк, В. Трубникова, М. Шаргородський, І. Шмаров та ін.

Постановка завдання. Мета статті – необхідність привернути увагу вчених, правозастосовувачів, громадськості до проблеми виконання такого виду покарання, як довічне позбавлення волі згідно з міжнародними стандартами.

Результати дослідження. У чинному КК України, що прийнятий 05.04.2001 р. й уведений в дію з 01.09.2001 р. у п.12 ст. 51 та ст. 64 передбачено такий вид покарання, як довічне позбавлення волі.



Нині існує 11 статей, у санкціях яких передбачено довічне позбавлення волі як вид покарання. В них визначається, що довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів (ч. 5 ст. 12 КК – особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі) і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк [1, с. 48, 144].

Зазначений вид покарання не застосовується: 1) до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини (злочин), але цим особам не виповнилося вісімнадцять років; 2) до осіб у віці понад шістьдесят п'ять років; 3) до жінок, які були у стані вагітності під час учинення злочину або на момент постановлення судового вироку.

Попередній КК Української ССР 1960 р. (ст. 24) передбачав такий виключний вид покарання, як смертна кара. У нормі зазначалось, що смертна кара – розстріл, це виключна міра покарання, що застосовується тимчасово й буде відмінена [2, с. 72].

У коментарях того часу роз'яснювалось, що це вимушена, виключна і тимчасова міра покарання. Смертна кара – розстріл займає особливе місце у радянському кримінальному праві, можливість її застосування вкрай обмежена, у санкціях статей завжди передбачалась як альтернатива поряд з позбавленням волі. Вона застосовувалась як у воєнний, так і в мирний час.

Смертна кара – розстріл не застосовувалась до осіб: 1) яким не виповнилось вісімнадцять років; 2) до жінок, котрі перебували у стані вагітності під час учинення злочину або на час винесення судового вироку, 3) до жінок, які перебували у стані вагітності на момент виконання вироку.

Слід зазначити, що в категоріях осіб, до яких не застосовується довічне позбавлення волі (ст. 64 чинного КК), та осіб, до яких не застосовувалась смертна кара (ст. 24 КК 1960 р.), багато спільних ознак.

В історії Російської імперії (до якої входили й українські землі) уперше страту на законодавчому рівні закріпили у 1398 р. у Двинській Статутній грамоті. Проте протягом усієї історії страта існувала з деякою періодичністю. За часів радянської влади смертна кара – розстріл проголошувалась виключною й тимчасовою мірою покарання, радянський уряд декілька разів відмовлявся від її застосування. На початку існування радянської влади її відмінили у 1917 р. декретом II Всеросійського з'їзду Рад, але через декілька місяців знову почали застосовувати. У 1920 р. декретом ВЦВК і РНК знову відмінили, але в першому КК 1922 р. вона вже передбачалась.

Цікавим з цього приводу, починаючи з 1917 р., є вислови й гасла В. Леніна: жоден революційний уряд без смертної кари не обійдеться й питання лише в тому, проти якого класу уряд направляє зброю смертної кари [3, с. 183–184], або революціонер, який не хоче лицемірити, не може відмовитися від смертної кари [4, с. 478].

Лише в 1947 р. Президія ВР СРСР Указом скасувала її застосування з обмовкою, що тільки в мирний час.

Однак уже Указом Президії ВР СРСР у січні 1950 та квітні 1954 р. допускалось виконання смертної кари і в мирний час за деякі злочини, як найтяжчий і виключний вид покарання [5, с. 280; 6, с. 247–249].

Важко навіть уявити, скільки з часів створення В. Леніним та його однодумцями держави, й до розпаду СРСР у 1991 р. (радянський період), було страчено людей за вироками різноманітних судів; позасудових органів: «двійок», «трійок», «особливих нарад» тощо.



Виконання смертної кари продовжувалось не лише за часів радянської влади, а й з проголошенням у 1991 р. незалежності України.

Установити кількість розстріляних за період з серпня 1991 по березень 1997 р. можливо, але цей напрямок досліджень чомусь не входить до кола інтересів дослідників і правозахисників й також слід визнати, що ці компетентні державні структури не зацікавлені в їх оприлюдненні.

Після прийняття нашої держави у листопаді 1996 р. до Ради Європи однією з вимог зазначеної авторитетної міжнародної організації було скасування смертної кари в Україні.

Ураховуючи прагнення українського народу до побудови демократичної і правової держави європейського рівня, визнання України державою світового співтовариства й було відповідно накладено мораторій на виконання смертної кари, до скасування її як виду покарання взагалі. Та всупереч цьому укладена угода порушувалась, виконання смертної кари фактично продовжувалось до березня 1997 р., про що неодноразово повідомляв у засобах масової інформації колишній міністр юстиції С. Головатий, і це незважаючи на попередження представника Ради Європи в особі Ренати Волленд щодо негайного припинення виконання страт у зв'язку з узятими зобов'язаннями.

Безумовно, на це була політична воля керівництва держави. Без цього ніхто б, ніяких самостійних дій не вчиняв.

У жовтні 1997 р. зазначені факти змушений був підтвердити і президент України Л. Кучма, завіривши міжнародне співтовариство, що більше в Україні смертна кара застосовуватись не буде [7, с. 33].

Проте нині висловлюються різні точки зору правників-учених і практиків щодо цих питань: одні пропонують повернутися до такого виду покарання, як смертна кара, дещо звузивши коло його застосування, другі пропонують застосовувати смертну кару лише за умисні вбивства й зґвалтування малолітніх, інші не рекомендують повертатися у тоталітарне (на їх погляд) минуле.

Свого часу М. Шаргородський та І. Карпець навпаки були противниками довічного позбавлення волі як негуманного, несприятливого слов'янським народам виду покарання.

Застерігали бути вкрай обережними у разі законодавчого визнання й застосування цього виду покарання А. Малько та А. Зубков.

У XVIII, XIX ст. зарубіжні дослідники інколи висловлювали думки, що виконати смертний вирок щодо злочинця за вчинення ним певного тяжкого злочину – це для нього легка, незаслужена смерть, а слід зробити по-іншому, щоб до кінця днів своїх він перебував у жахливих, нелюдських умовах утримання, мучився і повільно вмирив.

Слід зазначити, що цю позицію, або близьку до неї, висловлюють і підтримують окремі громадяни в Україні (до певних категорій злочинців, наприклад, серійних убивць, маніяків-гвалтівників). Імовірно, що таку точку зору підтримує також незначна частина населення, але це наше припущення, оскільки досліджень з цього приводу ми не проводили.

Водночас існує проблема, пов'язана з виконанням позбавлення волі як виду покарання: не була підготовлена серйозна науково обґрунтована концепція виконання цього виду покарання, заснована на вимогах міжнародних стандартів, не опрацьовані питання правового, методичного, фінансового й організаційного забезпечення. Питання вирішувалось у «робочому порядку» у вузьких межах відомчого підходу. Проте введення цього інституту в систему покарань є комплексною соціально-правовою проблемою, для розв'язання якої необхідно



залучення фахівців різних юридичних відомств, учених, фахівців у галузі соціальної роботи, медичних працівників, представників громадянського суспільства [8, с. 5].

В Україні виконання й відбування довічного позбавлення волі починалось із 419 засуджених до смертної кари, але вона не була виконана у зв'язку з виконанням взятих перед Радою Європи зобов'язань [9, с. 51].

Так, прийнявши політичне рішення ще в 1996 р. на мораторій по виконанню смертної кари, вже на 2008 р. в Україні відбували довічне позбавлення волі більше 1500 засуджених, серед яких 16 жінок у різних регіонах країни.

На 01.08.2011 р. в Україні у виправних установах закритого типу відбувало покарання 1714 засуджених до довічного позбавлення волі [10, с. 74]. Станом на березень 2013 р. покарання у вигляді довічного позбавлення волі відбувають вже понад 1800 засуджених, у тому числі – 21 жінка.

Як видно з наведених статистичних даних, кількість засуджених до довічного позбавлення волі за останні чотири роки зросла більше як на 300 осіб. Очевидно, що тенденція збільшення зазначеної категорії засуджених продовжуватиметься.

Таким чином, виникає комплекс невирішених питань: чи всі вони утримуються відповідно до міжнародних стандартів; чи всі забезпечені роботою?

Проте відповідей позитивних немає, оскільки ніхто не прораховував і не передбачав перспектив, не виділяв відповідних коштів.

Цією проблемою займався ще влітку 2001 р. професор В. Трубников, адже на той час у місцях позбавлення волі вже перебувало більше 550 осіб. Прогнозувалось, що на кінець 2001 р. кількість засуджених до довічного позбавлення волі може дорівнювати одній тисячі осіб. Автор доводив, що слід будувати нові кримінально-виконавчі установи, спеціально передбачені для цієї категорії засуджених, а це великі кошти, які слід щороку передбачати у державному бюджеті [9, с. 52].

Нині засуджені переважно утримуються в невідповідних умовах у СІЗО або у виділених наспіх та переобладнаних ділянках максимального рівня безпеки виправних колоній. Як приклад можна навести Дніпропетровську виправну колонію № 89 ДДУПВП, що розміщена в самому м. Дніпропетровську і в якій відсутні можливості для їх роботи.

А кількість засуджених до довічного позбавлення волі, про що ми вже говорили, невпинно збільшується. Що буде далі? Де їх утримувати через 5, 10 або 15 років? Хто їх обслуговуватиме, охоронятиме, лікуватиме, виховуватиме? Як забезпечувати цих засуджених роботою? За який кошт надавати соціальні пільги, можливо, підвищену зарплатню тим, хто буде задіяний до роботи з цією категорією засуджених та їх охорони? Якою має бути чисельність цього персоналу по Україні через певні проміжки часу?

Юридична наука, зокрема теорія кримінального та кримінально-виконавчого права, виходять з того, що покарання за злочин є офіційними, примусовими заходами держави, визначеними від її імені судом у вирокі до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, й полягає у позбавленні або обмеженні прав та свобод злочинця [11, с. 98].

А чи можливо в таких умовах досягти мети покарання, передбаченої у ст. 50 КК, і, зокрема, такого складника, як виправлення, крім кари. Адже система покарань, в тому числі довічне позбавлення волі, повинні слугувати, передусім, меті виправлення винної особи та попередження вчинення нею нових злочинів.



На сьогодні вкрай складно, а то й неможливо дотримуватись міжнародних стандартів, забезпечувати в повному обсязі передбачені законодавством права і свободи (хоча й обмежені – *В. Л. С. III*) як людини і громадянина цієї категорії засуджених.

На жаль, поки що однозначних відповідей на ці складні й одночасно нагальні питання немає, хоча вони все одно потребують вирішення.

Висновки. Отже, вважаємо, що слід розробити державну цільову програму (план дій) щодо поетапного розв'язання цієї проблеми, проаналізувати міжнародний досвід з обов'язковим виділенням коштів у бюджеті, залучити фахівців з відповідних державних відомств, а в разі необхідності і з недержавних інституцій.

Водночас необхідно враховувати всі об'єктивні процеси та обставини: зміни в соціальній і політичній обстановці, набутий досвід боротьби зі злочинністю, результати наукових досліджень [12, с. 20]. Ми переконані, що нормотворча діяльність у державі має бути науково обгрунтована, передбачувана, зрозуміла, прогнозована, мати комплексний і системний підхід. З огляду на викладене є реальна перспектива позитивних зрушень у цій проблематиці [13, с. 94–99].

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [3-тє вид., переробл. та доповн.]. – К. : Атіка, 2003 – 1056 с.
2. Уголовный кодекс Украинской ССР : научно-практический комментарий. – К. : Изд-во полит, лит-ры Украины, 1978. – 684 с.
3. Ленин В. И. Полн. собр. соч. / Ленин В. И. – Т. 39 – 623 с.
4. Ленин В. И. Полн. собр. соч. / Ленин В. И. – Т. 27. – 643 с.
5. Советское уголовное право. Общая часть ; под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурмавнова, Г. А. Кригера, В. Н. Кудрявцева. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1974. – 445 с.
6. Советское уголовное право. Общая часть ; под ред. В. Д. Меньшагина, П. С. Ромашкина. – М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1962. – 450 с.
7. Лень В. В. Смертна кара за законодавством Республіки Болгарії та проблемні питання, пов'язані з нею в Україні / В. В. Лень // Матеріали внутрішньовузівської науково-практичної конференції. – Запоріжжя : ЗЮІ МВС України, 1998. – С. 33–35.
8. Пожизненное заключение : сб. материалов для сотрудников уголовно-исполн. системы / сост. И. В. Кучвальская, В. В. Арешко ; под. ред. И. В. Кучвальской. – Мн. : Юнипак, 2007. – 92 с.
9. Трубников В. М. Новый Кримінальний кодекс України і довічне позбавлення волі / В. М. Трубников // Пожизненное заключение. Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом / сост. А. П. Букалов. – Донецк. Донецкий Мемориал, 2001. – С. 52–56.
10. Проблеми кримінально-виконавчого права : навчальний посібник / [Кальман О. Г., Мірошніченко С. С., Подільчак О. М. та ін ; за заг. ред. проф. О. Г. Кальмана. – К. : Національна академія прокуратури, 2011. – Чернігів : ПАТ «ПВК «Десна», 2012. – 336 с.
11. Костицький М. В. Діалектичне протиріччя між строками позбавлення волі та строками виправлення і ресоціалізації засуджених / М. В. Костицький // Кримінальний кодекс України: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві : міжнародний семінар, 12–13 вересня. – Львів, 2008 – С. 97–101.
12. Кондрашов Н. Меры наказания в законе и на практике / Н. Кондрашов // Соц. законность. – 1968. – № 2. – С. 19–25.
13. Лень В. В. Довічне позбавлення волі у чинному кримінальному законі як альтернатива смертній карі: питання виконання / В. В. Лень // Вісник ЗЮІ ДДУВС. – 2008. – № 3. – С. 94–99.



МАНЬКОВСЬКИЙ Л. К.,
аспірант, заслужений юрист
України
(Класичний приватний
університет)

УДК 343.288

**ВПЛИВ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ,
НА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ, НЕОБХІДНОГО
Й ДОСТАТНЬОГО ДЛЯ ВИПРАВЛЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО
ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ НОВИХ ЗЛОЧИНІВ**

Розглядається вплив обставин, що пом'якшують покарання, на призначення кримінального покарання, необхідного й достатнього для виправлення неповнолітнього та попередження нових злочинів.

Ключові слова: кримінальне покарання, неповнолітня особа, призначення покарання, обставини, що його пом'якшують, пом'якшення кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

В статье рассматривается влияние смягчающих наказание обстоятельств на назначение уголовного наказания, необходимого и достаточного для исправления несовершеннолетнего и предупреждения совершения новых преступлений.

Ключевые слова: уголовное наказание, несовершеннолетний, назначение наказания, смягчающие обстоятельства, особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

This paper examines the impact of mitigation of punishment in the appointment of criminal punishment, a necessary and sufficient to correct the minor and prevent the commission of further crimes.

Key words: criminal penalties, minor, sentencing, mitigating circumstances, especially the prosecution and punishment of juveniles.

Вступ. Вплив обставин, що пом'якшують покарання, на призначення кримінального покарання як правового інструменту, необхідного й достатнього для виправлення неповнолітнього та попередження нових злочинів, визначається їх гуманістичною спрямованістю щодо неповнолітніх. Найактуальнішою суспільно-правовою проблемою сьогодення є гуманізація кримінального законодавства України. В Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. зазначається, що докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства й держави на нинішньому етапі розвитку України та прийняття Конституції України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямі дальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством.

Призначення кримінального покарання неповнолітнім, у тому числі й вплив обставин, що пом'якшують покарання, на призначення покарання, необхідного й достатнього для виправлення неповнолітнього та попередження нових злочинів, досліджували українські та російські криміналісти, серед яких: Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, В. М. Бурдін, В. К. Гришук, І. І. Карпець, Л. Л. Кругліков, В. О. Навроцький, О. М. Скрыбін, В. Д. Соловйов,



В. І. Тютюгін, А. П. Тузов, С. Д. Шапченко, М. Д. Шаргородський, М. І. Хавронюк, П. В. Хряпінський, С. С. Яценко та ін. Сучасними вітчизняними дослідженнями призначення кримінального покарання неповнолітнім є праці В. М. Бурдіна, Т. О. Гончар, О. П. Гороха, Т. А. Денисової, А. А. Музики, В. В. Полтавець, Т. В. Сахарук, Т. І. Іванюк, В. П. Козиревої, Н. В. Марченко, О. С. Яцуна та ін.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є визначення впливу обставин, що пом'якшують покарання, на призначення покарання, необхідного й достатнього для виправлення неповнолітнього та попередження нових злочинів, з урахуванням особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Результати дослідження. Злочинність неповнолітніх у 2012 р. залишалася на досить високому рівні та є негативним фактором. За вчинення злочинів у неповнолітньому віці засуджено 4,3 тис. осіб, їх частка від кількості всіх засуджених становить 5,6 %. Переважну більшість із них (60,6 %, або 2,6 тис. осіб) засуджено за тяжкі та особливо тяжкі злочини. У віці від 14 до 16 років учинили злочин 1,2 тис. підлітків, або 28,8 % від кількості засуджених неповнолітніх. За участю дорослих учинили злочини 1,1 тис. неповнолітніх, або 25,7 % від кількості засуджених неповнолітніх; за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність засуджено 291 особу. До позбавлення волі на певний строк засуджено 762 особи, їх питома вага від кількості засуджених, які вчинили злочини у неповнолітньому віці, становила 17,8 %; громадські роботи призначено 222 особам, або 5,2 %; звільнено від покарання з випробуванням 2,9 тис. неповнолітніх, або 67,9 %. Стосовно 919 осіб справи закрито із застосуванням примусових заходів виховного характеру, що на 7,5 % менше, ніж у I півріччі 2011 р. [1].

У Плані заходів реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України 12 жовтня 2011 р., серед заходів нормативно-правового забезпечення передбачається удосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства, зокрема в частині здійснення кримінального судочинства щодо неповнолітніх з урахуванням їх вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку, а також застосування програм відновного правосуддя. Вплив обставин, що пом'якшують покарання, на призначення кримінального покарання неповнолітнім, насамперед, пов'язаний із реалізацією такого галузевого принципу кримінального права, як принцип гуманізму.

Гуманізм (від лат. «humanus» – людський, людський) є загальнолюдським, світоглядним напрямом розвитку суспільства. Це історично-мінлива система суспільних поглядів, якісна ознака суспільства, основа якої – визнання цінності людини як особистості, її природного права на свободу, вільний розвиток і вияв своїх здібностей, утвердження пріоритету особи, її блага, прав, інтересів в якості критеріїв оцінки суспільства та відносин у ньому. Гносеологічною основою гуманізації кримінального законодавства є Конституція України, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються 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 – головний обов'язок держави (ст. 3 Конституції України).

Зміст гуманізації кримінального законодавства визначається правами та свободами людини, станом використання, виконання та дотримання прав і свобод у кримінальному законодавстві. Натомість, імперативна природа кримінального законодавства суттєво обмежує права та свободи людини, віддаючи перевагу публічному характеру правового регулювання за рахунок мінімізації приватного інтересу. Гуманізація кримінального законодавства, насамперед, передбачає закріплення та реалізацію загальнолюдських цінностей приватної особи, її законних прав і свобод, зміщення центру тяжіння з абсолютно-публічного на публічно-приватний характер кримінально-правового регулювання (охорони) суспільних відносин.

На цих засадничих підставах слід визначати напрями гуманізації кримінального



законодавства. На наш погляд, будь-яка людина, у тому числі й неповнолітня особа, у кримінальному законодавстві реалізовує свої права та свободи в таких напрямках: 1) використання охорони найцінніших прав і свобод шляхом визначення, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх учинили, тобто криміналізація та декриміналізація (ст. 1 КК); 2) дотримання кримінально-правових заборон, що утворює режим законності, правопорядку та формує правомірну поведінку; 3) використання права на запобігання злочинам, суспільно-небезпечним посяганням чи іншим обставинам, що заподіюють шкоду або створюють небезпеку її заподіяння охоронюваним законом правам та інтересам особи, а також суспільним інтересам та інтересам держави (ст. 36, 38, 39, 41, 42, 43 КК); 4) дотримання обмежень особистих прав та свобод у зв'язку з набуттям чинності обвинувального вироку суду, у разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ст. 2 КК); 5) виконання права особи, яка вчинює або вчинила злочин, на звільнення від кримінальної відповідальності (обмеження прав та свобод) у разі здійснення позитивної посткримінальної поведінки у вигляді добровільної відмови у разі незакінченого злочину (ст. 17, 31 КК), дійового каяття (ст. 45 КК), примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК) та ін.; 6) дотримання законних прав потерпілого від злочину, який має особисто вирішувати питання від притягнення до кримінальної відповідальності до застосування амністії чи помилування до особи, яка вчинила щодо нього злочин.

У питаннях криміналізації та декриміналізації, як зазначає В. О. Туляков, час, коли кримінальне право розглядалося виключно як національне утворення вже певним чином залишився позаду. З розвитком процесів глобалізації виникає наднаціональне кримінальне право та кримінально-процесуальні відносини, що поширюються на злочини проти миру та безпеки людства, транснаціональну організовану злочинність у формах незаконного обігу людських ресурсів, капіталів, зброї та наркотиків, предметів культурної спадщини, наприкінці на системну корупцію та комп'ютерну злочинність. Проте питання гармонізації національних правових систем та апроксимації міжнародних нормативних актів вирішуються недостатньо ефективно. Навіть і остаточне завершення процесу приєднання до європейської системи протидії злочинності, підписання, ратифікація, приєднання, визнання міжнародних договорів не виправдує новачій. Справа в тому, що за останніми тенденціям європейські держави прагнуть досягнути тільки базового рівня гармонізації у частині криміналізації транскордонних злочинів та в частині підтримки взаємного визнання судових рішень [1, с. 87].

Причин такого ставлення європейців до процесу гармонізації кримінального законодавства декілька. По-перше, зазначає Маті Ютсен, ми стикаємося з неможливістю отримання нової якості дефініцій злочинів на транснаціональному рівні, оскільки національні правові системи відрізняються одне від одного. Відсутність єдиного конституційного акта не дає можливості формування кримінального права «*sui generis*», оскільки саме невирішеність питань організації влади не дає можливості для вибору адекватних засобів її захисту. Питання ж поширення стандартів Європейської конвенції з прав людини мають надюрисдикційний характер. По-друге, аргументи щодо забезпечення єдиного рівня правосуддя шляхом створення єдиної системи кримінальних та кримінально-процесуальних норм, єдиної європейської правової культури також не витримують критики. Справа в тому, що ставлення населення та правозастосовувачів до права різняться не тільки у кордонах окремих держав, але й у конкретних комунах та общинах, що явно не надасть планованого ефекту процесу апроксимації. По-третє, аргументи щодо педагогічного значення піднесення питань протидії злочинності до міжнародного рівня також мають невиважений характер, оскільки більшість «ядерних» злочинів вже давно криміналізовано. Застосування єдиної системи санкцій також не має ніякого сенсу оскільки застосування покарань залежить від правової культури та характеристики законодавства суб'єктів, наприклад, федерації де питання покарання залежать від стану та традицій суспільного розвитку регіонів. Доказів же спрямованості злочинців на вчинення злочинів у країнах із низьким рівнем чіткості санкцій не існує [2, с. 40–41].

В контексті нашого дослідження звернімо увагу на оптимізацію мінімального віку



неповнолітньої особи, з якого може наступати кримінальна відповідальність. У ст. 18 КК суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. За загальним правилом кримінальній відповідальності та покаранню підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності та покаранню лише за певні злочини, вичерпний перелік яких надається у ч. 2 ст. 22 КК. У вітчизняній науці кримінального права ніколи не виникало сумнівів, що особи молодшого віку перебувають поза сферою кримінально-правового впливу, й не можуть поза будь-яких умов визнаватися суб'єктами злочину [3, с. 34; 4, с. 218–219]. Натомість деякі дослідники наголошують на можливості бути суб'єктами злочину неповнолітніх осіб у підлітковому віці (від 11 до 14 років) [5, с. 73; 6, с. 62]. Не вдаючись до аналізу аргументів прихильників та контраргументів супротивників запровадження меншого віку неповнолітньої особи, з якого може наступати кримінальна відповідальність, принагідно зауважимо, що запропоноване у чинному кримінальному законі рішення є виваженим, перевіреним багаторічною судовою практикою, а відтак, оптимальним.

Природно, що основний напрям гуманізації кримінального законодавства – це забезпечення охорони людини як найвищої соціальної цінності, зокрема її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканості та безпеки. Приймаючи КК 2001 р., законодавець, на жаль, серед об'єктів кримінально-правової охорони віддав перевагу не особі, з її найважливішими цінностями – життям та здоров'ям (розділ II Особливої частини КК), а основам національної безпеки України (розділ I Особливої частини КК). На часі – зміна пріоритетів, не може бути державна зрада (ст. 111 КК) чи диверсія (ст. 113 КК) більш тяжким злочином, ніж убивство (ст. 115 КК). Такі зміни поруч з іншим віддзеркалюватимуть процес гуманізації кримінального законодавства.

Не треба забувати, що права та свободи людини, особливо такої вразливої частини суспільства, як неповнолітні, в повній мірі реалізуються та гармонізуються із суспільними інтересами у разі дотримання усіма заборон чинного кримінального законодавства. Правомірна поведінка людини є найбільш соціально-бажаною з будь-якої точки зору. Як напрям дотримання закону зумовлює, з одного боку, виважене ставлення до криміналізації (декриміналізації), унеможливлюючи надлишкову та необґрунтовану криміналізацію, з іншого – не залишає без уваги нові діяння, усуває прогалини в законодавстві, скажімо, щодо відповідальності за торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, і як кваліфікований вид цього злочину – такі дії вчинені щодо неповнолітнього або малолітнього (ч. 2 та ч. 3 ст. 149 КК).

За умов неповного забезпечення державою особистої безпеки людини від злочинних та суспільно небезпечних посягань, особливої актуальності набуває право особи на самозахист та захист інших охоронюваних законом прав та свобод. Перелік обставин, що виключають злочинність діяння, має бути розширено за рахунок, щонайменше, згоди потерпілої особи, службової необхідності. Гуманізація існуючих обставин полягає у декриміналізації перевищення меж (заходів) заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам через особливості емоційного стану особи.

Проблема потерпілої від злочину особи, її законні права та інтереси, пов'язані з компенсацією заподіяної шкоди, порушенням кримінального переслідування злочинця, визначенням йому виду та міри кримінального покарання, звільненням від відповідальності та покарання, а також звільненням від його відбування, в тому числі й порядку амністії та помилування, – це лакмусовий папірець людяності права, тому має визначатися як пріоритетний напрям гуманізації кримінального законодавства України.

Гуманізація кримінального покарання на рівнях законотворення та правозастосування (призначення та відбування покарання) реалізується у потенційному та реальному впливі обставин, що пом'якшують покарання, на призначення кримінального покарання необхідного й достатнього для виправлення неповнолітнього та запобігання новим злочинам. У п. 3 ч. 1 ст. 65



КК обставини, що пом'якшують покарання, є самостійними елементами загальних засад призначення покарання, які нерозривно пов'язані між собою й мають ураховуватися судом у призначенні покарання неповнолітньому в сукупності. Проте закон не визначає, яким чином, у якому порядку та обсязі повинен ураховувати суд зазначені обставини, щоб призначити кримінальне покарання, необхідне й достатнє для виправлення неповнолітнього та запобігання новим злочинам. Зрозумілий лише загальний напрямок їх пом'якшуючого впливу на покарання, що призначається. Слід зробити припущення, що вплив обставин, які пом'якшують покарання, законом України про кримінальну відповідальність не конкретизовано.

У доктрині теорії кримінального права було дискусійним питання щодо імперативності припису про врахування обставин, які пом'якшують покарання. Свого часу М. М. Ісаєв, Г. А. Крігер та інші дотримувалися думку про те, що врахування обставин, які пом'якшують покарання, є правом суду. На користь своєї позиції вони наводили аргумент, що наявність обставин, які пом'якшують покарання, не створює для суду обов'язку пом'якшити покарання, оскільки суд, призначаючи покарання, враховує не лише ці обставини, але й обставини, що його обтяжують, а також характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину (ступінь тяжкості вчиненого злочину) і особу винного [8, с. 20; 9, с. 23–24].

Найпоширенішою була й залишається позиція, згідно з якою врахування обставин, що пом'якшують покарання, є обов'язком суду у будь-якому випадку, оскільки принцип індивідуалізації покарання поширюється на всі злочини без будь-яких винятків. Суд повинен урахувати сукупність усіх наявних у справі обставин, незалежно від тяжкості вчиненого злочину [10, с. 151; 11, с. 124]. Натомість урахування обставин, що пом'якшують покарання, деякими дослідниками ставиться у залежність від інших обставин по справі. Так, Б. А. Курінов та Н. Ф. Кузнецова вважали, що обставини, які пом'якшують покарання, не можуть ураховуватися при призначенні покарання за тяжкий злочин [12, с. 143]. М. І. Бажанов звертав увагу, що обов'язком суду є врахування лише обставин, які пом'якшують покарання, закріплених у законі, а врахування обставин, не передбачених законом, але які враховуються як такі у судовій практиці, є правом суду [13, с. 43–44]. Остання точка зору найбільш прийнятна. У чинному законі про кримінальну відповідальність вона знаходить своє підтвердження у диспозиції ч. 1 ст. 66 КК, у котрій вказується на імперативне визнання під час призначення покарання обставинами, які його пом'якшують, зазначених у цьому кодексі. У ч. 2 ст. 66 КК зазначається, що під час призначення покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, також інші обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті. Відтак, визнання щодо конкретної справи обставинами, які пом'якшують покарання, не передбачених законом, є правом, а не обов'язком суду.

Вплив обставин, що пом'якшують покарання, на призначення покарання, необхідного й достатнього для виправлення неповнолітнього та запобігання нових злочинів досліджувався у працях багатьох криміналістів. Визначилося два підходи до розв'язання вказаної проблеми. Умовно перший підхід можна позначити як «формалізований», а другий – як «персоніфікований». Формалізація впливу обставин, що пом'якшують покарання, базується на критичному ставленні певної групи правників до судового розсуду під час призначення покарання, адже правосвідомість судді може бути гарантом призначення справедливого покарання лише у поєднанні з висококваліфікованим умінням судді застосувати закон [14]. Прихильники формалізованого впливу обставин, що пом'якшують покарання, обстоюють різноманітні конструкції їх урахування під час призначення кримінального покарання. Так, В. І. Курляндський під час призначення покарання пропонував застосовувати своєрідну шкалу оцінювання. З одного боку, з типовими для певного виду злочинів критеріями індивідуалізації покарання із зазначенням оцінки їх значущості в умовно прийнятій системі балів, а з іншого – з оцінкою в балах певної одиниці міри покарання. На думку цього дослідника, ділення суми балів, отриманих у результаті оцінки критеріїв, на кількість балів, у яких оцінюється одиниця міри покарання, дасть показник, який міг би бути допоміжним інструментом призначення покарання [15, с. 94]. А. А. Арямов пропонує формалізувати «кроки зниження» репресії.



Визначаючи крок зниження репресії, необхідно діапазон між середнім покаранням та мінімальною межею санкції поділити на кількість усіх можливих у такій ситуації пом'якшуючих обставин. Крок зниження репресії визначається діленням усього діапазону зниження репресії на кількість можливих пом'якшуючих обставин. Отримане число має визначати вагу кожної доведеної в справі пом'якшуючої обставини [16, с. 126]. Сучасна дослідниця Т. І. Іванюк зазначає, щоб конкретизувати вплив кожної обставини, яка пом'якшує покарання, на строк (розмір) покарання необхідно здійснити оцінку кожної з цих обставин. При цьому слід ураховувати, що значення обставин, передбачених у законодавчому переліку, різне. Вона пропонує здійснити оцінку в балах обставин, які пом'якшують покарання (в умовно прийнятій системі балів від одного до п'яти) та закріпити в КК таку оцінку в балах обставин, що пом'якшують покарання: 1) з'явлення із зізнанням – 2 бали; 2) щире каяття – 1 бал; 3) активне сприяння розкриттю злочину – 3 бали; 4) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (компенсація моральної шкоди) – 3 бали; 5) відвернення винним шкідливих наслідків учиненого злочину – 4 бали; 6) стан вагітності жінки під час учинення злочину або розгляду справи у суді – 3 бали; 7) учинення злочину під впливом тяжкої особистої, сімейної чи іншої обставини (обставин) – 4 бали; 8) учинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну службову чи іншу залежність – 5 балів; 9) учинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого – 4 бали [17, с. 52].

Противники ідеї формалізації впливу обставин, що пом'якшують покарання, звертають увагу, що її прийняття ускладнило б роботу суду, внесло б у неї шкідливі для відправлення правосуддя елементи формалізму. В абсолютній більшості справ судді здатні правильно оцінити значення обставин, які пом'якшують покарання, у контексті певної кримінальної справи щодо персоніфікованої особи, якій призначається кримінальне покарання. Такий підхід підтримує А. Д. Соловійов, А. Т. Іванова, Л. А. Доліненко та інші, вони наголошують: прийняття формалізованого підходу призначення покарання внесло б у неї шкідливі для відправлення правосуддя елементи формалізму, адже судді здатні правильно оцінити значення тієї чи іншої обставини, яка пом'якшує покарання, в кожному конкретному випадку [18, с. 21; 19, с. 64; 20, с. 119].

Їх погляди розділяють Т. В. Сахарук та Л. М. Федорак, які вважають, що можливості суду під час здійснення правосуддя у справах за наявності, наприклад, лише пом'якшуючих обставин зводяться до такого: 1) призначити менш суворий вид основного покарання, якщо санкція альтернативна; 2) призначити покарання, близьке до мінімуму; 3) не призначати додаткове покарання; 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом; 5) звільнити особу від відбування покарання з випробуванням, тощо. За наявності лише обтяжуючих обставин, суд має право: 1) призначити суворіший вид основного покарання, якщо санкція альтернативна; 2) призначити покарання, близьке до максимуму; 3) призначити додаткове покарання; 4) застосувати принцип часткового складання замість поглинання під час призначення покарання за сукупності злочинів тощо [21, с. 183–184, 22, с. 115–116].

Висновки. Таким чином, на підставі зазначеного слід зробити висновок, що вплив обставин, які пом'якшують покарання, при призначенні покарання неповнолітнім не може мати формалізований вигляд, а має бути виключно персоніфікованим. Вплив певної пом'якшуючої обставини повинен визначатись у кожній конкретній справі судом індивідуально. В іншому разі призначене покарання не забезпечуватиме досягнення його мети – виправлення неповнолітнього та запобігання новим злочинам.

Список використаних джерел:

1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у І півріччі 2012 р. [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховного Суду України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/45621B3622>
2. Туляков В. О. Шляхи гармонізації кримінального законодавства // Актуальні проблеми європейської інтеграції [Електронний ресурс]: збірник статей з питань європейської



інтеграції та права. Випуск п'ятий /В. О. Туляков; за ред. Д. В. Ягунова. – Одеса: Фенікс, 2009. – Режим доступу : <http://probation.at.ua/news/2009-06-04-23>

3. Joutsen Matti. The European Union and Cooperation in Criminal matters: the search for balance / Matti Joutsen. – HEUNI series. – 2006. – Vol 25 – Pp. 39–42.

4. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія / В. М. Бурдін. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.

5. Бурдін В. М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження) : монографія / В. М. Бурдін. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 780 с.

6. Мороз В. Про юридичну оцінку суспільно-небезпечних вчинків, скоєних підлітками віком від 11 до 14 років / В. Мороз // Право України. – 1999. – № 9. – С. 72–75.

7. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности: монография / О.Д. Ситковская. – М. : НОРМА, 1998. – 285 с.

8. Исаев М. М. Назначение, применение и отмена наказания / М. М. Исаев // Советская юстиция. – 1938. – № 17. – С. 20–21.

9. Кригер Г. А. Наказание и его применение : монография / Г. А. Кригер. – М.: Госюриздат, 1962. – 70 с.

10. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве. Вопросы теории : монография / Л. Л. Кругликов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с.

11. Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике: монография / О.А. Мясников. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 240 с.

12. Кузнецова Н.Ф., Куринов Б.А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания / Н.Ф. Кузнецова, Б.А. Куринов // В кн.: Применение наказания по советскому уголовному праву. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1958. – С. 92–151.

13. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву : монография / М. И. Бажанов. – К. : Голов. изд-во «Вища школа», 1980. – 216 с.

14. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие : монография / Ю. М. Грошевой. – Х.: Изд-во при ХГУ ИО «Вища школа», 1986. – 185 с.

15. Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности /В. И. Курляндский // В кн. : Основные направления борьбы с преступностью; под ред. И. М. Гальперина, В. И. Курляндского. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 90–109.

16. Арямов А.А. Методология назначения наказания по уголовному законодательству Российской Федерации: монография / А.А. Арямов. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002. – 486 с.

17. Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Тетяна Іванівна Іванюк – Київськ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К. : КНУ, 2006. – 205 с.

18. Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву : монография / А. Д. Соловьев. – М. : Госюриздат, 1958. – 203 с.

19. Иванова А.Т. Смягчающие ответственность обстоятельства в советском уголовном праве: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; исправительно-трудовое право» / А. Т. Иванова. – М., 1972. – 24 с.

20. Долиненко Л.А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему уголовному законодательству и в судебной практике : учебное пособие / Долиненко Л.А. – Иркутск. гос. ун-т им. А.А. Жданова, 1980. – 81 с.



21. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Тетяна Валеріївна Сахарук. – Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 227 с.

22. Федорак Л.М. Призначення покарання за обставин, що його пом'якшують: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Леся Миколаївна Федорак. – Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів : ЛДУВС, 2010. – 251 с.

СВІТЛИЧНИЙ О. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

УДК 343.546

КВАЛІФІКОВАНІ СКЛАДИ ЗЛОЧИНУ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Досліджуються місце та значення кваліфікуючих ознак розбещення неповнолітніх, що характеризують особу, яка вчинила злочин, повторність та настання тяжких наслідків. Робиться висновок про доцільність уведення нових кваліфікуючих ознак розбещення неповнолітніх, що характеризують повторність дій та настання тяжких наслідків.

Ключові слова: розбещення неповнолітніх, спеціальний суб'єкт злочину, пропусні дії, вчинені повторно, настання тяжких наслідків.

В статье исследуется место и значение квалифицирующих признаков развращения несовершеннолетних, характеризующих лицо, совершившее преступление, повторность и наступление тяжких последствий. Делается вывод о целесообразности введения новых квалифицирующих признаков развращения несовершеннолетних, относящих к повторности и наступлению тяжких последствий.

Ключевые слова: развратные действия, специальный субъект преступления, развратные действия, совершенные повторно, наступление тяжких последствий.

The article examines the place and significance of aggravating circumstances corruption of minors that characterizes the person who committed the crime, the repetition and the onset of serious consequences. It is concluded that it is expedient to introduce new qualifying signs of corruption of minors relating to the onset and recurrence of severe consequences.

Key words: sexual abuse, the special subject of crime, indecent acts committed repeatedly, the onset of serious consequences.



Вступ. Кваліфікуючими ознаками розбещення неповнолітніх згідно з ч. 2 ст. 156 Кримінального кодексу України (далі – КК) є вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, щодо малолітньої особи або батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки виховання потерпілого або піклування про нього. Кваліфікуючі ознаки, на думку Т. О. Лесневські-Костаревої, становлять підставу диференціації кримінальної відповідальності на законодавчому рівні. Кваліфікуючі ознаки відображають значну зміну типового ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину та його суб'єкта. Очевидно, зазначає ця дослідниця, що суб'єкт установлення у кримінальному законі кваліфікуючих ознак складу злочину є тотожним суб'єкту диференціації кримінальної відповідальності [1, с. 230].

Кваліфіковані склади статевих злочинів, серед них і розбещення неповнолітніх, досліджувалися вітчизняними та зарубіжними правниками, серед яких: Ю. В. Александров, Ю. М. Антонян, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Л. П. Брич, Л. В. Дорош, О. О. Дудоров, Р. Є. Затона, Г. О. Єгошина, О. М. Ігнатов, О. Г. Кальман, Л. Г. Козлюк, С. С. Косенко, Г. П. Краснюк, Т. Д. Лисько, Я. В. Мачужак, Л. І. Мороз, В. О. Навроцький, Ю. Є. Пудовочкін, О. В. Синєокий, О. О. Сльота, М. І. Хавронюк, П. В. Хряпінський, С. В. Чмут, А. П. Шеремет, Я. М. Яковлев та інші. На теоретичних та прикладних положеннях досліджень цих правників сформуємо авторське бачення кваліфікуючих ознак розбещення неповнолітніх.

Постановка завдання. Мета статті – виокремлення й дослідження кваліфікуючих ознак розбещення неповнолітніх, що характеризують кваліфіковані склади розбещення неповнолітніх (ч. 2 ст. 156 КК).

Результати дослідження. Обґрунтованим є підхід вітчизняного законодавця позначити кваліфікуючі ознаки розпусних дій прямою вказівкою на малолітній вік потерпілої особи, родинні або професійні обов'язки певних суб'єктів щодо виховання та догляду за потерпілим або піклування про нього. Так само конструюються й інші кваліфіковані склади злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, які можуть вчинюватися виключно спеціальним суб'єктом. Так, у ст. 154 КК передбачає кримінальну відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок особою, від якої потерпіла особа перебувала у службовій або матеріальній залежності, а в ч. 2 ст. 155 КК передбачено вчинення статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості тотожним із ч. 2 ст. 156 КК спеціальним суб'єктом, а саме – батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього. За матеріалами дослідженої судової практики з 212 кримінальних справ за ч. 2 ст. 156 КК (у тому числі за сукупністю злочинів) було кваліфіковано загалом 161 (75,9 %) справу, у тому числі розпусні дії щодо малолітньої особи 179 випадків (75,8 %), учинені батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником 63 випадки (26,9 %), учинені особою, на яку покладено обов'язки виховання потерпілого або піклування про нього – 33 (13,9 %).

Законодавче визначення спеціального суб'єкта злочину передбачене у ч. 2 ст. 18 КК, де зазначається, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. У теорії кримінального права такі злочини здебільшого визначаються як «злочини зі спеціальним суб'єктом» [2, с. 115]. На думку деяких правників, це визначення не зовсім неточне, оскільки в нормах Особливої частини КК передбачається кримінальна відповідальність осіб, які безпосередньо вчинили дії, описані в диспозиції злочину. Утім, співучасниками (організаторами, підбурювачами і пособниками) таких злочинів, за загальним правилом, можуть бути й особи, які не мають спеціальних. Тому замість поняття «злочини зі спеціальним суб'єктом» пропонується такий термінологічний зворот, як «злочини зі



спеціальним виконавцем» [3, с. 264].

В. В. Устименко під спеціальним суб'єктом злочину розумів особу, яка поряд із осудністю та віком, з якого настає кримінальна відповідальність, має й інші додаткові юридичні ознаки, передбачені у кримінальному законі або прямо з нього випливають та обмежують коло осіб, котрі можуть нести відповідальність за цим законом, і тим самим визначають правильне його застосування [4, с. 24]. У Загальній частині кримінального права усталеною є класифікація спеціальних суб'єктів злочину за такими ознаками: 1) ознаки, що характеризують правове становище особи: громадянство, посадове або службове становище; характер виконуваної роботи, професія тощо; 2) ознаки, що характеризують соціальні, фізіологічні й інші властивості особи: судимість, стать, вік, стан здоров'я; 3) ознаки, що характеризують специфіку злочинних дій: організатор, виконавець, підбурювач, пособник учинення злочину. Як бачимо, виділення спеціального суб'єкта розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчиненого батьком, матір'ю, вітчиму, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, здійснене за ознакою особливого правового становища, а саме: за родинними зв'язками і характером професійних обов'язків щодо виховання та догляду за дитиною.

Визначення малолітньої особи у якості кваліфікуючої ознаки розпусних дій є логічним і послідовним кроком щодо посилення кримінально-правової охорони статевої недоторканості цього особливо вразливого кола дітей. Відповідно до роз'яснень п. 10 Постанови ВСУ від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» малолітніми слід визнавати осіб, яким на момент злочину не виповнилося 14 років. Кримінальна відповідальність за вчинення розпусних дій щодо такої особи настає лише за умови, що винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, коли вона повинна була й могла це усвідомлювати. При цьому суд повинен ураховувати не тільки показання підсудного, але й потерпілої особи, ретельно перевіряти їх відповідність усім конкретним обставинам справи. Під час вирішення цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, володіння винною особою відповідною інформацією. Малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за ч. 2 ст. 156 КК, якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи.

За даними П. В. Хряпінського та С. В. Чмута потерпілі від статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, за статтю та віком розподілилися таким чином: особи жіночої статі становили 72,2 %, серед них віком до 11 років – 23 особи (15,0 %), до 14 років – 45 осіб (39,1 %), до 16 років – 15 осіб (13,0 %); особи чоловічої статі – 27, 8%, серед них віком до 11 років – 11 осіб (9,6 %), до 14 років – 14 осіб (12,2 %), до 16 років – 7 осіб (6,1 %) [5, с. 87]. Тобто серед дівчат малолітніми були більше половини потерпілих 68 осіб (54,1 %), а серед хлопців майже чверть – 25 осіб (21,8 %). За даними нашого дослідження судової практики потерпілі від розбещення неповнолітніх за віком розподілилися так: малолітніми були 179 осіб або 75,8 % від загальної кількості потерпілих, не досягли шістнадцятирічного віку 67 осіб або 24,2 % осіб.

Малолітній вік потерпілої особи є сталою кваліфікуючою ознакою злочинів, що передбачені у Розділі IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості» Особливої частини КК. Так, ознака вчинення злочинних дій «щодо малолітньої або малолітнього» зарахована до особливо кваліфікуючих у складах зґвалтування (ч. 4 ст. 152 КК) і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 3 ст. 153 КК). На переконання правників, її зміст у вищевказаних злочинах є формалізованим і незмінним.



Використання ж терміна «малолітня особа» у разі вчинення розпусних дій не зовсім точно й не повною мірою узгоджується із вчиненням злочину «щодо малолітньої або малолітнього» (ч. 4 ст. 152 КК, ч. 3 ст. 153 КК). М. І. Панов щодо точності норм кримінального права з цього приводу зазначає, що в нормах Особливої частини КК повинні чітко й лаконічно формуватися ознаки відповідних злочинів, забезпечуватись суворою відповідністю термінів тим поняттям, які вони мають відображати, виключені неточні, розмиті, неоднозначні терміни, реалізований принцип єдності термінології [6, с. 218]. Отже, на наш погляд, слід термінологічно узгодити ч. 2 ст. 156 КК із ч. 4 ст. 152 КК, ч. 3 ст. 153 КК в частині «вчинення розпусних дій щодо малолітньої або малолітнього» та редакційно уточнити в цій частині відповідний правовий припис, замінивши кваліфікуючу ознаку вчинення розпусних дій щодо «малолітньої особи» на вчинення *«тих самих дій щодо малолітньої або малолітнього»*.

Виокремлення батька, матері, вітчима, мачухи, опікуна чи піклувальника та особи, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього як спеціального суб'єкта ненасильницьких статевих злочинів, з одного боку, статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, – з іншого, розбещення неповнолітніх є цілком виправданим з низки причин. Насамперед, як обґрунтовано вказують П. В. Хряпінський та С. В. Чмут, зазначені ненасильницькі статеві злочини мають єдиний родовий об'єкт – статеву свободу та статеву недоторканість особи, а також однорідні основний та обов'язковий додатковий безпосередній об'єкти злочинів [5, с. 61–62].

Саме на цих спеціальних суб'єктів за чинним законодавства покладаються правові обов'язки щодо догляду, виховання й піклування про своїх малолітніх дітей. Так, згідно із Законом України «Про загальну середню освіту» від 13 травня 1999 р. № 651-XIV завданнями загальної середньої освіти, крім іншого, є: виховання громадянина України; формування особистості учня (вихованця), розвиток його здібностей і обдарувань, наукового світогляду; виховання в учнів (вихованців) поваги прав і свобод людини і громадянина, почуття власної гідності, відповідальності перед законом за свої дії, свідомого ставлення до обов'язків людини і громадянина, шанобливого ставлення до родини, поваги до народних традицій і звичаїв, державної та рідної мови, національних цінностей Українського народу та інших народів і націй; формування свідомого ставлення до свого здоров'я та здоров'я інших громадян як найвищої соціальної цінності, формування гігієнічних навичок і засад здорового способу життя; збереження й зміцнення фізичного та психічного здоров'я учнів (вихованців). У ст. 24 цього закону викладено вимоги до педагогічних працівників, а саме: педагогічним працівником повинна бути особа з високими моральними якостями, яка має відповідну педагогічну освіту, належний рівень професійної підготовки, здійснює педагогічну діяльність, забезпечує результативність та якість своєї роботи, фізичний і психічний стан здоров'я якої дозволяє виконувати професійні обов'язки в навчальних закладах системи загальної середньої освіти.

Відповідно до Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя і праці. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за порушення прав і обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання, невиконання та ухилення від виконання батьківських обов'язків відповідно до закону. Держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, у тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють. Згідно зі ст. 150 СК України на батьків покладено обов'язки з виховання дитини в дусі поваги до прав і свобод



інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини. Вони зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток, забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя, поважати дитину. Передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї. Водночас забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини, фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини. У разі відсутності батьків їх обов'язки з виховання та догляду за дитиною здійснюють вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник. Право дитини на належний догляд та виховання забезпечується системою державного контролю, що встановлений чинним законодавством України. Дитина має право протидіяти неналежному виконанню батьками або особами, що їх замінюють, своїх обов'язків щодо неї. Так, дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування і громадських організацій, а також безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцятирічного віку.

Вітчима, мачуху, опікуна і піклувальника природно зарахувати до осіб, які замінюють батьків. У літературі також під особами, які заміщують батьків, пропонувалось розуміти особу, яка взяла у свою сім'ю дитину, котра є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування [7, с. 103]. Визначення спеціальним суб'єктом тільки осіб, що пов'язані із потерпілою особою родинними зв'язками, суттєво обмежувало коло осіб, на котрих покладається правовий обов'язок догляду, виховання, піклування та розвитку дитини. Доцільно також розширення такого переліку за рахунок інших осіб, на котрих покладено обов'язки виховання потерпілого або піклування про нього, що й було зроблено Законом України «Про внесення змін до ст. 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх» від 25.09.2008 р., яким доповнено перелік спеціальних суб'єктів розбещення неповнолітніх за рахунок «особи, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього» та суттєво посилено кримінальне покарання, що загрожує такій особі у разі вчинення нею щодо опікуваної дитини розпусних дій.

На підтримку вищезазначеного рішення наведемо деякі аргументи. По-перше, до осіб, на яких згідно з чинним законодавством покладено обов'язки виховання або піклування про неповнолітню особу, належить широке коло осіб, що здійснюють: а) догляд та виховання немовлят і дітей дошкільного віку (керівники закладів, вихователі, няньки тощо); б) навчання, догляд та виховання у шкільних та позашкільних закладах освіти (керівники закладів, їх заступники, вчителі, вихователі, психологи тощо); в) організація дозвілля та відпочинку дітей у дитячих оздоровчих таборах (керівники закладів та їх заступники, вихователі, організатори виховної, мистецької, спортивної роботи тощо); г) нагляд, виховання та дотримання режиму відбування покарання у виправно-виховних закладах для неповнолітніх, що вчинили суспільно небезпечні діяння або злочини (начальники загонів, вихователі, психологи тощо). По-друге, визначальною правовою ознакою таких осіб є безпосереднє покладання на них обов'язків з утримання, догляду, виховання, піклування та розвитку малолітніх дітей і підлітків. По-третє, у випадках розпусних дій учинених особами, на котрих покладено правовий обов'язок виховання й піклування за дітьми, суспільна небезпечність злочину суттєво підвищується. Це пояснюється механізмом заподіяння злочинної шкоди основному об'єкту кримінально-правової охорони – статевій недоторканості. На відміну від заподіяння злочинної шкоди об'єкту злочину під час учинення загальним суб'єктом, на якого не покладається безпосереднього правового обов'язку виховання або догляду за дитиною, спеціальний суб'єкт



перебуває нібито всередині суспільного відношення й повинен забезпечити всіма доступними правомірними засобами статеву недоторканість малолітньої або неповнолітньої особи (дочки, сина, падчерки, пасинка, будь-якої іншої дитини, яка була у встановленому порядку усиновлена тощо). Його законні права й обов'язки щодо виховання та догляду за неповнолітньою дитиною встановлено чинним законодавством та підзаконними нормативними актами (статутами, положеннями тощо). Нехтуючи цими обов'язками, грубо й цинічно порушуючи їх, зловживаючи ними та одночасно зраджуючи інтереси дитини, яка покладалася на нього як на захисника своїх законних прав та інтересів, особа розриває вказані суспільні відносини зсередини. «Заподіяння шкоди об'єкту шляхом розриву соціального зв'язку, – обґрунтовано зазначає В. Я. Тацій, – найчастіше наявне, коли злочин учиняється самим учасником, суб'єктом охоронюваного суспільного відношення. У цих випадках злочин вчиняється нібито зсередини, коли учасник «виключає себе» з суспільних відносин. Шкода ж об'єкту тут заподіюється внаслідок того, що сам учасник відносин або не виконує, або неналежно виконує покладені на нього обов'язки [8, с. 65–66]». У разі вчинення розпусних дій необхідно додати ще й зловживання правами та обов'язками, тобто особа вчиняє розпусні дії, що повністю суперечать правовим обов'язкам виховання й догляду за дитиною та наданими у зв'язку з цим повноваженнями. Більше того, вчиняючи розпусні дії, особа злочинно використовує свій правовий статус вихователя як засіб впливу на потерпілого, що не досяг шістнадцятирічного віку. За матеріалами досліджених нами кримінальних справ розпусні дії щодо своїх дітей учинили 63 особи (26,9 %), перебували в родинних зв'язках 42 особи (17,6 %), за різних обставин раніше були знайомі з потерпілими 52 особи (21,8 %) й 79 засуджених (33,7 %) раніше з потерпілими особами, що не досягли шістнадцятирічного віку, знайомі не були. Тобто 105 засуджених або 44,5 % були родичами (близькими або віддаленими) неповнолітніх потерпілих.

У літературі висловлювалися пропозиції щодо запровадження у якості кваліфікуючих ознак розбещення неповнолітніх таких обставин: «учинення розпусних дій повторно або щодо двох чи більше осіб» [9, с. 65–66]; «учинення цього злочину групою осіб за попередньою змовою або організованою групою» [10, с. 153]; «настання у разі розпусних дій тяжких наслідків для здоров'я потерпілої особи у вигляді зараження венеричною хворобою, настання психічної хвороби, зараження СНІД тощо» [11, с. 79]. Першим на підвищену суспільну небезпеку розпусних дій, учинених повторно або щодо двох чи більше осіб, звернув у вагу А. П. Дьяченко. Цей правник доводив, що в судовій практиці більше половини випадків розпусти неповнолітніх є довготривалими діями, що іноді нараховують два чи три десятки епізодів. А відтак їх суспільна небезпека набагато вища за поодинокі випадки вчинення розпусти щодо неповнолітніх [12, с. 29–30]. За нашими дослідженнями приблизно 63,3 % розпусних дій вчинюються повторно, а в 20,7 % щодо двох чи більше осіб. Безумовно, за ступенем суспільної небезпеки такі розпусні дії значно більші порівняні з одиничним актом розбещення неповнолітніх, що має позначитися як на кваліфікації вчиненого злочину, так, відповідно, й на кримінальному покаранні, що загрожує особі у разі вчинення розпусних дій повторно. Кваліфікуюча ознака «повторності» є сталою щодо вчинення таких статевих злочинів, як зґвалтування (ч. 2 ст. 152 КК) та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 2 ст. 153 КК). Повторним є зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, – зазначається у п. 6 Постанови ВСУ від 28 травня 2008 р. – якщо кожному з них відповідно передувало вчинення цією ж особою такого ж злочину. Зґвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених ст. 153–155 КК, а так само насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, учинене особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених ст. 152 або 154 цього



Кодексу, є спеціальним видом повторності та окремою кваліфікуючою ознакою цих злочинів. Для визнання злочину повторним не мають значення стадії вчинених винною особою злочинів, учинення їх одноособово чи у співучасті, наявність чи відсутність факту засудження винної особи за раніше вчинений злочин (злочини). Ознака повторності відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності, або якщо судимість за раніше вчинений злочин було погашено чи знято у встановленому законом порядку, або якщо на момент учинення нового злочину минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Заслуговує на підтримку пропозиція дослідників щодо запровадження у складі статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, у якості кваліфікуючої ознаки «повторності». Так, ці дослідники вважають за доцільне для підвищення рівня кримінально-правового захисту статевої недоторканості осіб, які не досягли статевої зрілості, від сексуальної експлуатації з боку дорослих передбачити у ч. 2 ст. 155 КК додатково кваліфікуючу ознаку у вигляді «повторності». У зміст «повторності» входить учинення одним суб'єктом двох та більше статевих зношень з особою, яка не досягла статевої зрілості, у природний або неприродний спосіб. Задля гармонізації зазначеної кваліфікуючої ознаки із «повторністю» у ч. 2 ст. 152 та ч. 2 ст. 153 КК також слід вважати повторними статеві зносини, вчинені особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених ст. 152–155 КК. Ідеться про спеціальну повторність тотожних або однорідних статевих злочинів. Для визнання злочину повторним не мають значення стадії вчинених винною особою злочинів, учинення їх одноособово чи у співучасті, наявність чи відсутність факту засудження винної особи за раніше вчинений злочин (злочини).

Натомість, запровадження в норму закону про кримінальну відповідальність за розбещення неповнолітніх спеціальної примітки, як це пропонується вищезгаданими дослідниками, нами сприймається не повністю. Норми розділу IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості» Особливої частини КК утворюють органічну єдність і взаємопов'язані у змісті та техніці викладення. Тому ознака повторності, як зазначають О. І. Зінченко та В. І. Тютюгін, має передбачатися однією й тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК, тобто бути юридично обґрунтовано тотожними, однаковими за своїм юридичним складом (ч. 1 ст. 32 КК) [13, с. 99]. Спеціальну ж повторність слід відобразити словами «або особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених ст. 152–155 цього Кодексу», як це має місце у ч. 2 ст. 152 та ч. 2 ст. 153 КК. За цими положеннями пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 156 КК новою кваліфікуючою ознакою «*Ті самі дії, вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152–155 цього Кодексу*», розмістивши її після слів «Ті самі дії, вчинені...» й далі за текстом.

Щодо запровадження у ч. 2 ст. 156 КК такої кваліфікуючої ознаки, як учинення розпусних дій групою осіб за попередньою змовою або організованою групою, як це має місце у ч. 4 ст. 135 КК РФ, то вважаємо таке нововведення зайвим. Насамперед, слід зазначити, що в судовій практиці розбещення неповнолітніх є здебільшого злочином, що вчинюється одноособово (98,1 %). Поодинокі випадки вчинення розпусних дій групою осіб за попередньою змовою або організованою групою мають місце лише за умов кваліфікації вчиненого за сукупністю більш тяжких злочинів проти статевої недоторканості неповнолітніх та малолітніх, як зґвалтування (ч. 3 і ч. 4 ст. 152 КК), насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 2 і ч. 3 ст. 153 КК) або таких злочинів проти громадського порядку та моральності, як ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ч. 3 ст. 301 КК), створення або утримання місць розпусти і звідництва (ч. 3 ст. 302 КК), сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ч. 3 і ч. 4 ст. 303 КК). Утім суспільна



небезпеки, як правило, інших тяжких та особливо тяжких злочинів, що входять до сукупності, дає можливість адекватно відобразити суспільну небезпеку вчиненого розбещення та призначити досить суворе кримінальне покарання, що відображає підвищену суспільну небезпеку розпусних дій групою осіб за попередньою змовою або організованою групою.

Настання у разі розпусних дій тяжких наслідків для здоров'я потерпілої особи у вигляді зараження венеричною хворобою, настання психічної хвороби, зараження СНІД тощо також є нетиповим суспільно-небезпечним наслідком розбещення неповнолітніх. Безумовно, якщо розпусні дії бачити у неприродних формах задоволення статевої пристрасті «*coitus per os*» та/або «*coitus per anum*», то вищевказані наслідки у вигляді зараження венеричною хворобою, вірусом імунодефіциту тощо досить імовірні. Проте український законодавець на відміну від ч. 2 ст. 155 КК, де у якості кваліфікуючої ознаки вказується на спричинення безплідності чи інших тяжких наслідків, у ч. 2 ст. 156 КК про такі негативні наслідки для здоров'я потерпілої особи не згадує. Ця обставина, вважаємо, є додатковим аргументом в обґрунтуванні нашої позиції, що добровільні неприродні форми задоволення статевої пристрасті «*coitus per os*» та/або «*coitus per anum*» – це більш тяжкі статеві злочини й не можуть кваліфікуватися за ст. 156 КК.

Позицію російського законодавця щодо запровадження у ч. 3 ст. 135 КК РФ кваліфікуючої ознаки «розпусні дії, вчинені щодо особи, яка завідомо не досягла дванадцятирічного віку» ми підтримуємо й вважаємо корисним її запозичення для чинного закону України про кримінальну відповідальність. Малолітні особи, що не досягли дванадцятирічного віку, є найбільш вразливими у сексуальному сенсі. Як зазначається в літературі, малолітні особи, які не досягли дванадцятирічного віку, здебільшого мають комплексний безпорадний стан, зумовлений фізичною та психічною безпорадністю [14, с. 70–71]. З одного боку, фізичний розвиток малолітніх осіб характеризується нерозвинутою скелетно-кістковою та м'язовою структурою. Вони, як правило, не можуть чинити фізичний опір дорослій людині. З іншого – малолітні особи психічно нерозвинуті, їм бракує знань і життєвого досвіду, щоб правильно сприйняти ситуацію, знайти адекватне рішення. Психологи однастайні в тому, що самооцінка цих дітей недосконала, вони довірливі, наївні, щирі, прямолінійні, мають надзвичайну сугестивність, особливо з боку авторитетних для малолітніх дорослих осіб, тобто малолітні, які не досягли дванадцятирічного віку, не мають навіть гіпотетичних шансів перемогти у фізичному або психічному протистоянні з повнолітньою особою. Також звернімо увагу, що в судовій практиці у справах про злочини проти статевої недоторканності та доктрині кримінального права особи малолітній вік потерпілої або потерпілого є безумовною ознакою їх безпорадного стану.

Висновки. Учинення розпусних дій щодо такої малолітньої або малолітнього свідчить про особливо високу ступінь суспільної небезпеки злочину й абсолютну сексуальну занедбаність, цинічність і зухвалість особи злочинця. Вищенаведені аргументи дають нам підстави запропонувати «*de lege ferenda*» як особливо кваліфікуючу ознаку розбещення неповнолітніх, учинення цих дій щодо малолітньої чи малолітнього, які не досягли дванадцятирічного віку, передбачивши її у новоствореній ч. 3 ст. 156 КК. Редакція цієї частини статті могла б мати такий зміст: «3. Дії, передбачені частинами першою та частиною другою цієї статті, вчиненні щодо малолітньої або малолітнього, які не досягли дванадцятирічного віку».

Список використаних джерел:

1. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика : монография / Т. А. Лесниевски-Костарева. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : НОРМА, 2000. – 400 с.



2. Хряпінський П. В. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Хряпінський П. В. – Суми : Університетська книга, 2009. – 687 с.
3. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам : монография / А. И. Рарог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.
4. Устименко В.В. Специальный субъект преступления: монография / В.В. Устименко. – Харьков: Изд-во при Харьк. гос. ун-те ИО «Вища школа», 1989. – 104 с.
5. Хряпінський П. В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: монографія / С. В. Чмут, П. В. Хряпінський. – Запоріжжя: КСК-Альянс, 2011. – 184 с.
6. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства: збірник / Панов М.І.; передмова В. П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – 812 с.
7. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю. В. Александров, О.О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [4-те вид., переробл. і доп.] – К. : Атіка, 2008. – 712 с.
8. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве : монография / В. Я. Тацій. – Харьков : Изд-во при Харьк. гос. ун-те ИО «Вища школа», 1988. – 198 с.
9. Краснюк Г.П. Ненасильственные сексуальные посягательства на лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Галина Петровна Краснюк. – Красн. гос. ун-т. – Краснодар, 2000. – 208 с.
10. Котельникова Е. А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: дисс. ... канд. юрид. наук: Спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Екатерина Александровна Котельникова. – Нижегородская академия МВД РФ. – Нижний Новгород, 2007. – 193 с.
11. Затона Р. Е. Уголовно-правовой и криминологический аспекты ответственности за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Роман Евгеньевич Затона. – Саратов : Саратов. юрид. ин-т, 2000. – 200 с.
12. Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана граждан от преступлений в сфере сексуальных отношений / А. П. Дьяченко : автореф. дисс. на соиск. учен. степ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» – М. : Акад. МВД РФ, 1993. – 58 с.
13. Зінченко І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : монографія / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Х. : Фінн, 2008. – 336 с.
14. Дорош Л. В. Щодо захисту прав потерпілих від статевих злочинів в контексті судово-правової реформи / Л. В. Дорош // Від громадського суспільства – до правової держави: Теорія та практика протидії злочинності: збірник тез доповідей VI міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 15 квітня 2011 р.) ; редкол. Т. Є. Кагановська, М. В. Даньшин, В. М. Трубников та ін. – Харків: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011. – С. 52–54.



ЧУС О. В.,

аспірантка кафедри кримінального права
(Класичний приватний університет)
суддя апеляційного господарського суду
Дніпропетровської області

УДК 343.725

ВЛАСНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННОГО ПРИВЛАСНЕННЯ ОСОБОЮ ЗНАЙДЕНОГО АБО ЧУЖОГО МАЙНА, ЩО ВИПАДКОВО ОПИНИЛОСЯ В НЕЇ

Досліджується власність як родовий, безпосередній основний та додатковий об'єкти незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї, або скарбу.

Ключові слова. *Власність, повноваження володіння, використання, розпорядження, незаконне привласнення, підстави набуття права власності.*

Исследуется собственность как родовой, непосредственный основной и дополнительный объекты незаконного присвоения лицом найденного или чужого имущества, случайно у него оказавшегося, или клада.

Ключевые слова. *Собственность, полномочия владения, пользования, распоряжения, незаконное присвоение, основания приобретения права собственности.*

This paper investigates the property as a family, the direct primary and secondary objects found misappropriation person or property of others, he has appeared by chance, or treasure.

Key words. *Property, authority to possess, use, disposal, misappropriation, the grounds of acquisition of ownership.*

Вступ. У ч. 1 ст. 193 Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачається відповідальність за незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. Привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося в неї, чужого майна традиційно зараховують до так званих корисних злочинів проти власності, не пов'язаних з оберненням чужого майна на свою користь або на користь інших осіб. Аксиоматичним вважають положення про те, що родовим об'єктом усіх злочинів, об'єднаних у Розділі VI Особливої частини КК, є власність. Саме це положення закріплено у назві зазначеного розділу «Злочини проти власності». Не зважаючи на значну кількість досліджень власності у політичній, економічній, соціологічній, правовій тощо доктринах, загально узгодженого поняття цього феномена так і не склалося.

Власність як об'єкт злочинів, об'єднаних у Розділі VI Особливої частини КК, досліджувалася у працях О. О. Дудорова, В. П. Ємельянова, М.Й. Коржанського, П. С. Матишевського, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, П. В. Олійника, М. І. Панова, А. О. Пінаєва, І. С. Тішкевича, Є. О. Фролова, М. І. Хавронюка та ін. Утім дослідження власності як об'єкта незаконного привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося в неї, чужого майна або скарбу на базі чинного закону України про кримінальну відповідальність не проводилося.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження власності як об'єкта незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї.



Результати дослідження. З правової точки зору, можна виокремити конституційний, цивільний, господарський, кримінально-правовий та інші аспекти власності. Так, згідно зі ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які розміщуються в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є *об'єктами права власності українського народу*. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. *Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки*. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. У ст. 41 серед основних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні, крім іншого, зазначено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності непорушно.

Поняття та зміст права власності розкривається у ст. 316–321 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. Власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Під час здійснення своїх прав та виконання обов'язків власник зобов'язаний дотримуватися моральних засад суспільства. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Держава не втручається у здійснення власником права власності. Діяльність власника може бути обмежено чи припинено або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Особливості здійснення права власності на культурні цінності встановлюються законом [1].

Власність є одним із найголовніших об'єктів кримінально-правової охорони. Її соціальне значення відображено у ст. 1 КК, у якій вказано найважливіші цінності, правова охорони яких становить завдання закону про кримінальну відповідальність. Серед таких цінностей на другому місці після прав і свобод людини та громадянина законодавець позначає власність. Це підкреслює ставлення до неї як найважливішого для людини, суспільства й держави соціального, економічного і правового блага. Крім того, з тексту зазначеного положення випливає, що власність є структурним елементом загального об'єкта кримінально-правової охорони.

Власність як родовий об'єкт певної групи однорідних злочинів досліджувалася багатьма вченими-криміналістами. На наш погляд, у доктрині кримінального права склалося три основних концепти на означене питання. Історично першим був погляд на власність як сукупність майнових відносин, й відповідно злочини проти власності йменувалися «майновими злочинами». Такий погляд був особливо поширений на початку минулого століття. Серед його прихильників М. М. Гернет, О. О. Жижиленко, А. А. Піонтковський та ін. [2, с. 130]. Так, О. О. Жижиленко був прихильником виокремлення майнових злочинів й у зв'язку з певними ознаками майна поділяв усі ці злочини на дві групи: а) злочини проти майна як матеріальної речі (власне злочини проти власності); б) злочини проти чужого майна загалом, тобто сукупності батіальних благ, що охоплює як матеріальні речі, так і права на майно, а також майнову вигоду [3, с. 6]. Широко відомий погляд А. А. Піонтковського, який у якості об'єкта майнових злочинів розглядав державне або колективне майно. Критично оцінюючи погляди цього вченого, зазначимо, що він розрізняв дві сторони майна як об'єкта злочину. З одного



боку, як предмета злочинного впливу, що може бути безпосередньо сприйнятий, з іншого, – суспільних відносин, що є виробничими (економічними) відносинами [4, с. 142–143]. Доктринальні погляди не могли не позначитися у тогочасному кримінальному законодавстві. Так, у КК УСРР 1922 р. та 1927 р. злочини проти чужої власності було об'єднано в окремих розділах Особливої частини «Майнові злочини».

Одним із перших на неприйнятність використання терміна «майнові злочини» вказав Д. М. Розенберг. Цей дослідник розмірковував так: «необхідно розмежовувати відносини власності як об'єкта злочинів проти власності від майна як предмета вказаних злочинів» [5, с. 55]. У частині чинного у той час законодавства постанова ЦВК та РНК СРСР від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації й укріплення суспільної (соціалістичної) власності» [6] та Указ Президії ВР СРСР від 4 серпня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного та колективного майна» [7] повністю відмовилися від використання поняття «майнові злочини», й у центр кримінально-правової охорони була поставлена державна й колективна (соціалістична) власність.

Другий підхід до об'єкта досліджуваних злочинів полягає в тому, що його прихильники родовим об'єктом злочинів, об'єднаних у Розділі VI Особливої частини КК, визнають право власності у вигляді комплексу суб'єктивних повноважень власника (законного володільця) з володіння, використання та розпорядження майном. Цей погляд в тій чи іншій мірі підтримували П. П. Михайленко, С. А. Тарарухін, П. С. Матишевський та ін. [8, с. 21]. Так, П. С. Матишевський свого часу визнавав, що родовим об'єктом злочинів проти власності є право власності у суб'єктивному сенсі [9, с. 15]. Така позиція відображалася й у законодавстві. Так, у ст. 2 Закону України від 7 лютого 1991 р. «Про власність» (втратив чинність у 2007 р.) право власності розглядалося як урегульовані законодавством суспільні відносини щодо володіння, користування й розпорядження майном. У доктрині права та законодавстві беззаперечним є розуміння змісту права власності як суб'єктивного права володіння, користування та розпорядження своїм майном на власний розсуд [10, с. 8].

Третій погляд пов'язує власність як родовий об'єкт відповідних злочинів з її економічною (виробничою) сутністю. Базуючись на марксистській тезі, що відносини власності необхідно розглядати не в їхньому юридичному вираженні як вольових відносин, а в їхній реальній формі як економічних відносин, представники цієї течії, серед яких Є. О. Фролов, М. І. Панов, А. О. Пінаєв та інші, бачать економічні відносини власності у відносинах з належності (привласненні) майнових благ певним суб'єктам [11, с. 156], або належності, використання та формування відповідної власності [12, с. 11], або виробництва, розподілу, обміну та використання певного майна [13, с. 4–5]. Зазначені погляди, що сформувалися на соціалістичну власність, утім, мають суттєвий вплив також і на сучасне розуміння відносин власності.

Нині погляди на власність як об'єкт злочинів, об'єднаних у Розділі VI Особливої частини КК, виходять з поєднання другого та третього підходів і формують, як правило, інтегрований економіко-правовий погляд на власність як об'єкт кримінально-правової охорони [14, с. 347–348; 15, с. 244]. Так, Ю. В. Кириченко стверджує, що власність є двоєдиною економіко-правовою категорією. Це історично обумовлена форма привласнення матеріальних благ, у якій виражені відносини між людьми та їх колективами у процесі виробництва, розподілу цих благ та обміну ними, а також своєрідна правова оболонка у вигляді права володіння, користування та розпорядження майном. Власність становить економічну основу життя суспільства і проявляється у вигляді врегульованих нормами права відносин між людьми з приводу привласненості суб'єктом матеріальних благ. Стан привласненості, тобто фактичної належності певному суб'єкту, матеріальних благ, становить сутність економічних відносин власності, а право власності є юридичним вираженням, формою закріплення цих відносин [16; с. 60–61]. Р. О. Мовчан родовий об'єкт злочинів проти власності визначає як урегульовані законом відносини власності як економічної категорії, яка забезпечує власникові або законному володільцеві можливість використовувати своє майно на власний розсуд і в своїх



інтересах, і які виникають з приводу права власності як сукупності володіння, користування та розпорядження майном, або ж інших речових чи зобов'язальних прав, передбачених законодавством [17, с. 8]. П. В. Олійник під родовим об'єктом злочинів, об'єднаних у Розділі VI КК, бачить економічні відносини власності, опосередковані правом власності. Економічні відносини власності – це ставлення власника до майна чи інших об'єктів матеріального світу як до належних йому, яке реалізується у правових відносинах власності, що знаходить вираження в суб'єктивних правомочностях суб'єкта власності: володінні, користуванні й розпорядженні майном чи іншими об'єктами відносин власності. Безпосереднім об'єктом визнаються відносини власності в рамках певної їх правової форми залежно від правового статусу суб'єктів права власності: відносини приватної, комунальної й державної форм власності, на які безпосередньо посягають (спрямовані) суспільно небезпечні діяння, передбачені Розділом VI Особливої частини КК і яким вони заподіюють чи можуть заподіяти істотну шкоду [18, с. 7–8].

На наш погляд, власність як цінність має багатогранну суспільну сутність. У ній віддзеркалюється й суспільний устрій, економічні відносини з виробництва, розподілу, обміну та використання матеріальних благ, юридичні повноваження з володіння, користування та розпорядження майном тощо. Як об'єкт кримінально-правової охорони вона виступає у вигляді сукупності економічних відносин урегульованих чинним законодавством (правовідносин) щодо володіння, користування й розпорядження майном та іншими майновими правами. Слід погодитися з тими дослідниками, що бачать суспільну сутність злочинів проти власності у тому, що вони руйнують, пошкоджують або навіть зовсім знищують економічні відносини власності, позбавляють власника можливості володіти, користуватися і розпоряджатися майном (грошима, цінними паперами тощо) [10, с. 8–9; 19, с. 216–217].

У цивільно-правовій доктрині право власності має об'єктивний і суб'єктивний аспекти. Під правом власності в об'єктивному аспекті розуміють систему правових норм, що регулюють відносини власності. Суб'єктивне право власності – це забезпечена законом міра можливої поведінки фізичної чи юридичної особи щодо володарювання над речами (тобто надання особі можливості володарювати над певною належною їй річчю). Складовими суб'єктивного права власності є правомочності володіння, користування і розпорядження речами [20, с. 68–69; 21; с. 110].

Правомочність володіння (*jus possidendi* – рим.) – це юридично забезпечена можливість власника бути в безпосередньому фактичному зв'язку з річчю. Володіння треба розуміти не як постійний матеріальний зв'язок власника з річчю, а як постійну можливість такого матеріального зв'язку, воно тісно пов'язано з волевиявленням. Для власника право володіння забезпечує можливість у будь-який час вирішувати долю речі, використовувати її корисні якості. Тому, якщо особа володіє річчю, це дає можливість лише припустити, що вона є її власником. Це враховується правом під час установлення презумпції законності фактичного володіння, що означає: той, у кого знаходиться річ, визнається її законним володільцем, якщо не буде доведено протилежне. Володіння може бути фактичним і юридичним, законним і незаконним (добросовісним і недобросовісним), давнісним. Фактичне законне й добросовісне володіння виникає як на законній підставі (договір найму). Незаконне і недобросовісне – внаслідок протиправного заволодіння (крадіжка, привласнення тощо). Отже, щоб уважатися законним володільцем, потрібні легальні підстави його набуття. Серед них у Цивільному кодексі України передбачено первісні й похідні підстави. До первісних належать підстави, за допомогою яких право власності на річ виникає вперше чи незалежно від права попереднього власника на цю річ, чи незалежно від його волі. Похідні підстави мають місце тоді, коли право власності одного суб'єкта встановлюється на підставі права попереднього власника. Так, до первісного набуття права власності зараховують: набуття права власності на новостворене майно, в тому числі на об'єкти незавершеного будівництва (ст. 331 ЦК), перероблену річ (ст. 332 ЦК), безхазяйну річ (ст. 335 ЦК), рухому річ, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦК), знахідку (ст. 337 ЦК), бездоглядну домашню тварину (ст. 340 ЦК), скарб (ст. 343 ЦК),



привласнення загальнодоступних дарів природи (у тому числі лов риби та полювання на дикого звіра (ст. 333 ЦК), а також на плоди (ч. 2 ст. 189 ЦК), набуття права власності за набувальною давністю (ст. 344 ЦК), визнання права власності на самочинне будівництво (ст. 376 ЦК). До похідного набуття права власності можна зараховувати: набуття права власності за договором (ст. 334 ЦК), у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності (ст. 345 ЦК), унаслідок спадкування (ст. 1216 ЦК), переходу майна під час реорганізації та перетворенні юридичної особи (ч. 2 ст. 104, 107–109 ЦК).

Правомочність користування (*jus utendi* – рим.) – це юридично забезпечена можливість власника або інших осіб вилучати з речі її корисні властивості, привласнення плодів і доходів, що приносяться річчю для задоволення своїх потреб. Наприклад, у власності особи є квартира, яку вона може здавати в найм і отримувати плату за користування нею; якщо особа є власником цінних паперів, то може отримувати дивіденди; корова може приносити молоко або приплід; власник може використати своє майно і для здійснення підприємницької діяльності, від якої може отримувати доходи, або внести своє майно в уставний фонд юридичної особи, яка утворюється тощо.

Правомочність розпорядження (*jus abutendi* – рим.) – це юридично забезпечена можливість власника визначати юридичну і фактичну долю майна, що може здійснюватися власником у різні способи: шляхом відчуження (продаж, дарування, рента тощо), шляхом передачі іншим особам у володіння та (або) користування (оренда, застава, позичка тощо), шляхом знищення або шляхом фізичної відмови від майна тощо.

Не торкаючись усіх злочинів проти власності, об'єднаних у Розділі VI Особливої частини КК, оскільки це виходить за межі предмета нашого дослідження, принагідно зазначимо, що відносини власності як родовий об'єкт цих злочинів, полягають у забезпеченні власникові або законному володільцеві правомочності щодо володіння, користування та розпоряджання майном та інших речових чи зобов'язальних прав. Як бачимо, незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося в неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, посягає саме на *економічні відносини власності, що формують легальні підстави власника володіти своїм майном (правомочність володіння)*. Терміном «незаконне привласнення» законодавець підкреслює відсутність законних підстав володіння. Вони відсутні для набуття права власності на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК), рухомих річ, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦК), знахідку (ст. 337 ЦК), бездоглядну домашню тварину (ст. 340 ЦК), скарб (ст. 343 ЦК) тощо. У чинному цивільному законодавстві України досить детально виписано всі легальні дії особи для законного набуття права власності на зазначені речі. У цьому випадку спрацьовує загальноправовий принцип: «Незнання закону не звільняє від відповідальності». Тому, крім основного безпосереднього об'єкта відносин власності щодо володіння майном, також, вважаємо, існує додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт привласнення знайденого чи такого, що випадково опинилося в особи, чужого майна або скарбу у вигляді *встановленого порядку набуття права власності на чужу знайдену річ або, чужого майна, що випадково опинилося в особи, або скарбу*.

У доктрині кримінального права існує так звана класифікація безпосередніх об'єктів злочину «по-горизонталі», за якою виділяється основний безпосередній об'єкт злочину, а також додаткові безпосередні – обов'язковий та факультативний об'єкти цього ж злочину [22, с. 132–133]. Основним безпосереднім об'єктом є ті відносини, які, насамперед і головним, чином прагнуть поставити під охорону законодавець, приймаючи закон про кримінальну відповідальність. Безпосередній додатковий об'єкт – це такі суспільні відносини, якими під час посягання завжди спричиняється шкода, а додатковий факультативний об'єкт – не завжди потерпає від злочину. Аналізуючи власність як об'єкт незаконного привласнення знайденого чи такого, що випадково опинилося в особи, чужого майна, відправною вважаємо позицію В. В. Сташиса та М. І. Панова, що найважливіше значення у кваліфікації набуває безпосередній об'єкт злочину [19, с. 83–84]. Ним визнається частина родового об'єкта, котра охоплює ті



суспільні відносини, на які посягає конкретний злочин і яким він заподіює шкоду. Саме безпосередній об'єкт злочину в основному визначає характер і ступінь суспільної небезпечності злочину.

Висновки. Отже, діходимо таких висновків: відносини власності, що нормально функціонують, у частині правомочності володіння передбачають у якості своїх суб'єктів титульних власників та законних володільців, з одного боку, та всіх інших осіб, які повинні утримуватися від будь-яких дій з перешкоджання набувати права з володіння на законних підставах втраченим майном або таким, що випадково опинилося у іншій особи – з іншого. Предметом цих відносин виступає не будь-яке чуже майно, а виключно таке, що вказано у диспозиції ч. 1 ст. 193 КК, тобто знайдене чи таке, що випадково опинилося в особи, чуже майно або скарб, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. Правомочність володіння, що утворює зміст нормально функціонуючих відносин власності, повною мірою розкрито у диспозиціях ст. 337–343 ЦК. Механізм заподіяння злочинної шкоди основному безпосередньому об'єкту – *відносинам власності, що формують легальні підстави власника володіти своїм майном (правомочність володіння)*, виглядає як перешкоджання у володінні власникові або володільцю майном, які з будь-яких причин втратили майно або воно ще не надійшло у їх володіння, та було знайдено або випадково опинилося у особи, яка його безпідставно привласнила. Установлений чинним цивільним законодавством порядок набуття права власності на знайдену річ або чуже майно, що випадково опинилося в особи, або скарб завжди потерпає від незаконного привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна. Але формальне порушення встановленого порядку не відображає основного спрямування кримінально-правової норми, передбаченої у ч. 1 ст. 193 КК, що спрямована, насамперед, на захист власності. Утім, позаяк зазначений порядок потерпає від незаконного привласнення, й тому нарівні з основним безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину може бути визначений як додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт привласнення знайденого чи такого, що випадково опинилося в особи, чужого майна.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон // Інформаційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
2. Гернет М. Н. Научно-популярный и практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР / М. Н. Гернет, А. Н. Трайнин. – М. : Минюст РСФСР, 1927. – 450 с.
3. Жижиленко А. А. Преступления против имущества и исключительных прав : монография / А. А. Жижиленко. – Л. : Рабочий суд, 1928. – 285 с.
4. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права : Особенная часть / А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. Том 1. – М. : Госюриздат, 1955. – 800 с.
5. Розенберг Д. Н. О понятии имущественных преступлений в советском уголовном праве (объект и предмет посягательства) / Д. Н. Розенберг // Ученые записки Харьковск. юрид. ин-та. – 1948. – Вып. 3. – С. 55–75.
6. Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности : постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. // Собрание законов СССР. – 1932. – № 62. – Ст. 360.
7. Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1947. – № 19. – Ст. 212.
8. Тарарухин С. А. Социалистическая собственность неприкосновенна : монография / С. А. Тарарухин. – К. : Изд-во АН УССР, 1963. – 140 с.
9. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления : монография / П. С. Матышевский. – К. : Юринком, 1996. – 240 с.
10. Емельянов В. П. Защита права собственности уголовным законодательством : монография / В. П. Емельянов. – Х. : Рубикон, 1996. – 128 с.



11. Фролов Е. А. Объект и преступные последствия при посягательствах на социалистическую собственность / Е. А. Фролов // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. – Свердловск. – 1968. – Вып. 8. – С. 98–110.
12. Панов Н. И. Об объекте преступлений против социалистической собственности / Н. И. Панов // Проблемы социалистической законности : Респ. межвед. научн. сборник. – Харьков. – 1984. – Вып. 14. – С. 3–11.
13. Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями : монография / А. А. Пинаев. – Харьков : Вища школа, 1975. – 189 с.
14. Кримінальне право України (Особлива частина) : підручник : в 2 т. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Том 1. – Луганськ : Елтон-2, 2012. – 780 с.
15. Демидова Л. Власність як об'єкт кримінально-правової охорони / Л. Демидова // Право України. – 2011. – № 2. – С. 242–248.
16. Кириченко Ю. В. Кримінальна відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право / Юрій Вікторович Кириченко – Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 218 с.
17. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та за самовільне будівництво : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право / Р. О. Мовчан. – Київск. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 18 с.
18. Олійник П. В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право / П. В. Олійник. – Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого – Харків, 2010. – 21 с.
19. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посібн. / Коржанський М. Й. – [видання 3-тє, доповн. та переробл.]. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.
20. Шевченко Я. М. Власник і право власності : монографія / Я. М. Шевченко та ін. – К. : Наукова думка, 1994. – 186 с.
21. Носик В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носик. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
22. Ємельянов В. П. Визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці: дискусійні питання / В. П. Ємельянов // Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС. – 2009. – № 2. – С. 123–135.
- Сташис В. В. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений / В. В. Сташис, Н. И. Панов // Проблемы правоведения : Респ. межвед. научн. сборник – 1989. – Вып. 50. – С. 83–91



**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
ТА КРИМІНАЛІСТИКА****МАКАРЕНКО Є. І.,**кандидат юридичних наук, професор
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)**УДК 343.982****ЩОДО СУТНОСТІ ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО ЗА НОВИМ
КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Аналізується сутність затримання підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні злочину як кримінально-правового інституту та пропонуються шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: затримання, запобіжний захід, слідча (розшукова) дія, підозрюваний, кримінальний процес, криміналістика.

Анализируется сущность задержания подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления как уголовно-правового института и предлагаются пути его совершенствования.

Ключевые слова: задержание, меры пресечения, следственное (розыскное) действие, подозреваемый, уголовный процесс, криминалистика.

In the article the concept of detention of the crime suspected of feascance is analysed as criminally – legal institute and the ways of decision of existent problems are offered.

Key words: detention, measure of suppression, investigation (detective) action, suspected, criminally is judicial regulation, criminalistics.

Вступ. Новели, що містяться в Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (далі – КПК) [1], зокрема, регламентація так званого громадянського арешту підозрюваного у вчиненні злочину (ст. 207), виключення з кола підстав затримання (ч. 2 ст. 207 і ч. 1 ст. 208) тих, які не охоплюються ситуацією гострої потреби запобігти злочинові або припинити його, як того вимагає ч. 3 ст. 29 Конституції України, безперечно, можна розцінити як позитивне правове явище. Водночас ч. 3, ст. 207–208 нового КПК України не містять визначення поняття «затримання». Не можна не помітити й іншої своєрідної новели – законодавець припускається різноманітного тлумачення цього терміна. Так, згідно з п. 8 ч. 2 ст. 131 КПК України затримання є заходом забезпечення кримінального провадження, використовуваним слідчим в якості більш жорсткої міри для досягнення дієвості кримінального провадження в разі, коли підозрюваний не з'являється за викликом. Трохи інакше позиціонує «затримання» ч. 2 ст. 176 КПК, вбачаючи в ньому тимчасовий запобіжний захід, що полягає в короткочасній ізоляції підозрюваного шляхом поміщення його до ІТТ, застосовуваний слідчим суддею в ході досудового та судового слідства. Зрештою, оскільки в якості способу констатації й закріплення факту, змісту й результатів «затримання» підозрюваного у вчиненні злочину законодавець (ч. 1 ст. 104, ч. 5 ст. 208 і ч. 6 ст. 223 КПК) вимагає складання протоколу, що є обов'язковим атрибутом не запобіжних заходів, а слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які мають за мету збирання й перевірку доказів, то це стає переконливим аргументом того, що «затримання», як і раніше, належить і до слідчих дій.

Проте кримінально-процесуальний інститут затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, регулює складні процеси правовідносин, що виникають між людиною, суспільством,



державою і навіть світовим співтовариством. Цілком природно, що з набранням чинності КПК України 2012 р. ступінь досконалості цього інституту потребує наукового переосмислення через призму вимог Конституції України та Європейської Конвенції з прав людини 1950 р. в частині неоднозначності, а то й повної відсутності тлумачення деяких теоретично і практично важливих аспектів процесуальної регламентації затримання.

Загальнотеоретичні аспекти затримання осіб, підозрюваних (обвинувачених) в учиненні злочину, та його практична реалізація завжди були предметом постійної уваги з боку вчених-процесуалістів і криміналістів. Відповідні рекомендації містяться в працях декількох поколінь учених, починаючи з І. Т. Тарасова (1875 р.), яким було засновано інститут затримання злочинця як поліцейський захід безпеки. Через сто років корисними публікаціями (на рівні монографічних і дисертаційних досліджень) з цієї проблематики зарекомендували себе близько півсотні вчених-процесуалістів і криміналістів, зокрема: В. В. Бабурін, І. А. Веретенников, В. М. Григор'єв, А. П. Гуляєв, Й. М. Гуткін, А. А. Давлетов, В. Ю. Мельников, Д. Я. Мирський, А. В. Ольшеский, А. В. Павлов, І. Л. Петрухін, Є. О. Підусов, М. В. Попков, І. О. Ретюнських, О. І. Сергєєв, А. Б. Смушкін, В. І. Тихоненко, Л. В. Франк, Ю. Д. Федоров, О. І. Цоколова, С. А. Шейфер, В. І. Янушко та ін. [2]

Дещо менш інтенсивно, але ці проблеми досліджувалися також вітчизняними вченими. Так, на рівні наукових статей окремі аспекти затримання висвітлювалися А. Я. Дубинським (1973), М. М. Коротким (1977), В. М. Тertiшником (1988), І. М. Бацьком (2002), А. П. Черненко (2003), М. А. Погорєцьким (2007), М. М. Сербіним (2008), Н. С. Карповим (2010), В. П. Бірюковим (2010) та ін. [3].

Пильнішу увагу на проблеми затримання як заходу кримінально-процесуального примусу звертали у своїх дисертаціях: О. Г. Олександровський (Задержание подозреваемого в совершении преступления и применение в отношении лица меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления ему обвинения. – К., 1992); В. О. Малярова (Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця. – Харків, 2005); О. І. Білоусов (Затримання підозрюваного як тимчасовий запобіжний захід у кримінальному процесі України. – Одеса, 2006); О. К. Чернова (Затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину. – Одеса, 2009) [4]. Проблеми затримання злочинців та шляхи їх розв'язання знайшли своє відображення в монографічних дослідженнях В. І. Борисова, Н. В. Глинської, В. С. Зеленецького, О. Г. Шила (Проблеми затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні, 2005), а також Є. І. Макаренка (Розшук і затримання підозрюваних (звинувачених) у наркобізнесі. 2005; Теорія та практика встановлення й затримання осіб, якими вчинено злочин. 2011) [5].

Завдяки науковим працям зазначених учених «інститут затримання злочинців» має свою юридичну історію, що бере витоки з того далекого часу, коли «затримання» мало вагомий статус слідчої дії. Проте зі вступом України до Ради Європи, прийняттям Конституції України 1996 р. і проведеною в зв'язку з цим малою судовою реформою 2001 р. «інститут затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів» на законодавчому рівні зазнав змін настільки, що перестав відповідати своєму вихідному призначенню. Все це робить украй необхідною подальшу наукову розробку проблем «затримання».

Постановка завдання. Ураховуючи вищезазначене, автор даної статті поставив перед собою мету – здійснити спробу визначення етимологічної сутності та змісту «затримання підозрюваного», сформулювати його правове поняття і реальний зміст у теорії кримінального та кримінально-процесуального права України.

Результати дослідження. Аналіз нормативних і літературних джерел дозволяють дійти висновку, що затримання підозрюваного у вчиненні злочину належить до тих правових явищ, існування котрих постійно супроводжується клубком проблем, а здійснювані іноді спроби їх розв'язання, не вносячи повної ясності, часто породжували нові. Така ситуація характерна як для радянського періоду, так і для сучасного розвитку України. Зокрема, в останнє десятиліття у вітчизняній юридичній науці та практиці кримінального судочинства панує думка, згідно з



якою затримання підозрюваного у вчиненні злочину (нібито на вимогу ч. 3 ст. 29 Конституції України 1996 р. [6, ст. 29]) є тимчасовим запобіжним заходом, що полягає в короткочасній ізоляції затриманого шляхом поміщення його до спеціальної установи – ізолятора тимчасового тримання. Саме такий статус «інститут затримання підозрюваного у вчиненні злочину» отримав і в новому Кримінальному процесуальному кодексі України, що набрав чинності 20.11.2012 р.

Утім, регламентуючи цілісну систему заходів, застосування яких пов'язано з обмеженням прав і свобод підозрюваного, ані КПК Української РСР 1922 (ст. 147), ані КПК Української РСР 1927 (ст. 142) не зараховували до останніх таку примусову процесуальну дію, як «затримання підозрюваного». Навпаки, згідно зі ст. 104 КПК Української РСР 1960 р.⁸ затримання підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні злочину протягом півстоліття вважалося невідкладною початковою слідчою дією, спрямованою на фізичне захоплення підозрюваного, отримання та перевірку доказів його причетності до вчиненого злочину. При цьому кожен практик чітко розумів властивий йому організаційно-тактичний, часом небезпечний характер: володіш тактичними прийомми затримання злочинця в тій чи іншій ситуації, – затримаєш його, а ні – так він утече, а то ще гірше – заподіє тобі тілесні ушкодження. Ясно й те, що в разі втечі й переховування підозрюваного від досудового слідства розпочате кримінальне провадження фактично втрачає судову перспективу.

Таке неоднозначне тлумачення одного з важливих кримінально-процесуальних інститутів, яким є «затримання підозрюваного у вчиненні злочину», швидше збиває з пантелику, аніж вносить повну ясність. По-різному визначаючи сутність, зміст і процесуальну форму «затримання підозрюваного»: чи то це захід забезпечення кримінального провадження, чи тимчасовий запобіжний захід, чи це процесуальна (слідча) дія, законодавець сприяє виникненню з цього приводу розбіжностей у поглядах учених і практичних працівників. Проведений нами аналіз висловлювань багатьох авторів щодо поняття, сутності та практичного застосування «інституту кримінально-процесуального затримання» свідчить, що в спеціальній літературі, на жаль, із цього приводу немає спільної точки зору. При цьому багато з існуючих розбіжностей обумовлені неоднозначним рішенням принципового питання: що саме вкладається в поняття «затримання підозрюваного», яке коло дій воно охоплює?

Так, одні вчені, в тому числі й автор даної статті, традиційно вважають «затримання» унікальним способом перевірки і збирання доказів винуватості підозрюваного й відповідно слідчою (розшуковою) дією [7]. Інші заперечують цю точку зору, мотивуючи, що затримання не містить у собі ані пошукових, ані пізнавальних, ані посвідчувальних операцій [8, с. 104], з чим ми аж ніяк не можемо погодитися. Прагнучи переконати зацікавленого читача в тому, що затримання підозрюваного є запобіжним заходом, що полягає в тимчасовій ізоляції затриманого шляхом поміщення його в ІТТ (для вирішення питання про доцільність обрання запобіжного заходу «тримання під вартою»), деякі автори у своїх роздумах суперечать не лише собі, але й здоровому глузду. Наприклад, О. Л. Протопопов стверджує, що «не можна розцінювати як затримання піймання підозрюваного (обвинуваченого), який утік із ІТТ, СІЗО або з-під конвою. Його процесуальне становище визначено, запобіжний захід уже обрано й дублювати його немає необхідності» [9, с. 135].

Важко знайти здоровий глузд у логіці цього й подібних міркувань, вони, на жаль, є наслідком невинуватості підміни змісту «затримання» аналогічним «взяти під варту». Виходить, що затримувати (тобто ізолювати) втікача немає необхідності, тому що він давно вже перебуває під вартою (або ув'язнений). Даруйте, але ж у наведеній ситуації, коли злочинець утік, переховується і його необхідно зловити, перш за все, існує потреба не в ізоляційному запобіжному заході (який, можливо, раніше вже був обраний), а в організаційно-

⁸ Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом Верховної Ради Української РСР № 1001-05 від 28.12.1960 р. і введений в дію з 01.04.1961 р. Законом Української РСР від 28.12.1960 р., з численними змінами й доповненнями був чинним понад півстоліття – до 19.11.2012 р.



тактичних слідчих (розшукових) діях і негласних слідчих (розшукових) діях, спрямованих на встановлення місця перебування втікача, його фізичне захоплення й доставлення до органу досудового розслідування. Вважаємо, що саме ці організаційно-тактичні (розшукові) дії є складовими затримання. Саме про такі дії йдеться в Законі «Про внутрішні війська МВС України», який у числі основних завдань цих підрозділів визначає «переслідування й затримання заарештованих і засуджених осіб, які втекли з-під варти» [10, ст. 2].

Дійсно, термін «затримання», використовуваний у вітчизняному законодавстві, за змістом досить широкий і багатограний, тому не випадково його тлумачення стало каменем спотикання. При цьому всі розбіжності в поглядах про сутність «затримання» обумовлені тим, що ні «Тлумачний словник», ні «Етимологічний словник української мови» не містять давно й широко вживаного в законодавстві й на практиці терміна «затримання» (похідного від рос. «задержание») [11]. Хоча, звернувшись до «Словника Ожегова» або «Тлумачного словника живої великоросійської мови Володимира Даля», можна легко переконатися в тому, що терміни «задержание», «задерживать» тлумачаться, як «зупиняти, не пускати, не давати волі, ходу, перешкодити руху кого-небудь, стримувати когось» [12]. З літературної точки зору, поняття «затримання» містить безліч смислових відтінків, з яких найбільш близькими за значенням є: зупинити, перешкодити руху кого-небудь, схопити (згідно з американським і Європейським законодавством подібні дії відповідають «арешту без ордеру»). Безперечно, йдеться про фізичне захоплення підозрюваної особи, а не про обмеження її волі шляхом тимчасового тримання під вартою.

До речі, в законодавстві та практиці його застосування в США, Російській Федерації та інших країнах цей інститут виражений найпрогресивніше. Так, із численних кінодетективів нам добре відома процедура затримання громадянина, що існує в Америці. Ми чітко уявляємо собі «крутого» поліцейського, який зі зброєю в руках голосно подає команду правопорушникові: «Freeze! Police!», тобто «Ані руш! Поліція!». При цьому всі подальші дії полісмена – перевірка документів, вдягання наручників, особистий обшук, доставлення до поліцейського відділку, допит тощо можуть виявитися безпідставними і протиправними, якщо особі, підозрюваній у вчиненні злочину, ще на етапі фізичного затримання не будуть оголошені так звані «попередження Міранди», що втілюють у собі конституційні гарантії забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі [13].

Оскільки затримання застосовується для забезпечення кримінального провадження, встановлення й доведення провини підозрюваного у вчиненні правопорушення, яке може мати різні ступені суспільної небезпеки, даний захід державного примусу використовується як в адміністративному (ст. 259–261 КУпАП), так і в кримінально-процесуальному законодавстві (ст. 207–208 КПК) України. В обох випадках аналіз дій, що є складовими затримання правопорушника, дозволяє зробити висновок, що й адміністративне, і кримінально-процесуальне затримання практично розпадається як мінімум на дві самостійні стадії: фізичне затримання та його процесуальне оформлення. А в цілому затримання є дієвим засобом забезпечення кримінального провадження (судового розгляду), участь у якому підозрюваного (обвинуваченого) обов'язкова.

Таким чином, «затримання» у порядку ст. 207–208 КПК України слід вважати процесуальною дією, що полягає у фізичному захопленні (на місці злочину, в результаті переслідування або розшуку), обеззброєнні й доставлянні до органу досудового розслідування особи, підозрюваної, обвинуваченої або засудженої за вчинення злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, з метою ідентифікації затриманої особи, з'ясування її причетності до скоєного кримінального правопорушення та, в разі підтвердження існуючої підозри, вирішення питання щодо доцільності і виду запобіжного заходу, який має бути застосований до неї з метою забезпечення її належної участі в досудовому та судовому кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що розуміння «затримання» як комплексу організаційно-тактичних (розшукових) дій щодо захоплення, обеззброєння й доставлення підозрюваного до



компетентного органу, супроводжуваного фіксацією факту, обставин і результатів затримання шляхом відеозапису та їх остаточного юридичного оформлення у відповідному протоколі повністю узгоджується з реальним тлумаченням «затримання» у матеріальному праві (ст. 38 КК України), згідно з яким «не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади ...».

Більше того, правильне розуміння «затримання» дозволяє отримувати важливі докази в процесі його провадження й використовувати їх надалі для викриття підозрюваного. Не випадково практики завжди використовують цю можливість у повсякденній роботі з розкриття таких небезпечних злочинів, як вимагання, дача й отримання хабара, коли затримання хабарника на гарячому стає кінцевою й досить ефективною точкою в процесі документування та припинення його злочинної діяльності. Грамотно сплановане затримання хабарника на гарячому – в момент отримання хабара або відразу ж після цього є одним із дієвих способів його викриття, оскільки дає можливість зафіксувати факт передачі та вилучення предмета хабара (його публічного знищення тощо). При цьому факт затримання на гарячому чинить настільки разючий психологічний вплив на хабарника, що не залишає останньому іншого вибору, як зізнатися у скоєному. Корисність подібних тактичних операцій на практиці очевидна.

Однак кримінально-процесуальне затримання слід відрізнити від схожих дій співробітників правоохоронних органів – затримання правопорушників у випадках, передбачених законодавством України про адміністративні правопорушення (ст. 259–261 КУпАП), зокрема доставляння особи за її згодою до правоохоронного органу для встановлення особи, яке не може тривати більше однієї години, якщо не передбачено інше, а також здійснення «приводу» – заходу, що полягає у тимчасовому обмеженні свободи дій і пересування шляхом примусового супроводу особи – свідка, потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого, який ухиляється від явки за викликом органу досудового розслідування, прокуратури або суду (ст. 66 ч. 2, 133, 140 КПК).

Підсумовуючи, зазначимо, що ігнорування надбання попередніх поколінь, різнобій у тлумаченні кримінально-процесуального статусу «затримання» фактично призводить до втрати ним свого вихідного призначення в кримінальному процесі, адже воно практично мало чим стало відрізнятися від такого запобіжного заходу, як «тримання під вартою». З огляду на це, вважаємо за доцільне внести до чинного КПК України таке доповнення: «Фізичне затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (захоплення його на гарячому, на місці вчинення злочини або відразу ж після його закінчення) може проводитися до внесення відомостей до ЄРДР на строк до 3-х годин з підстав, передбачених ч. 2 ст. 207 і ч. 1 ст. 208 цього Кодексу, з метою припинення злочинної діяльності даної особи, встановлення в її діянні ознак складу кримінального правопорушення, з'ясування причетності цієї особи до його вчинення шляхом отримання доказів, що викривають її у правопорушенні, та примусового забезпечення участі суб'єкта злочину в процедурі кримінального провадження».

Висновки. Необхідність матеріалізованого уточнення поняття «кримінально-процесуальне затримання» давно назріла. Для правильного вираження в правовій нормі державної волі необхідно з особливою увагою ставитися до мови закону, зокрема до розуміння термінів «затримання» і «тримання». Тобто, якщо в ч. 3 ст. 29 Конституції України йдеться про «тримання під вартою» як тимчасовий запобіжний захід, то це аж ніяк не означає, що до категорії останніх автоматично належить і «затримання підозрюваного», тим паче, що застосування до нього ізоляційних запобіжних заходів – домашній арешт або тримання під вартою можуть і не вживатися після його затримання.

Вважаємо, що недостатня увага до термінології, відсутність єдності в тлумаченні терміна «затримання» ускладнюють не лише дослідну роботу, але й, що більш серйозно, здатні дезорієнтувати практичну діяльність органів досудового розслідування й значно ускладнити роботу правозастосовних органів. Автор переконаний і в тому, що саме брак відповідних



тактико-криміналістичних знань і практичних навичок, необхідних працівникам міліції для ефективного виконання службових обов'язків, часто призводить до їх неготовності адекватно й кваліфіковано діяти в ситуації, пов'язаній із затриманням розшукуваних злочинців або за «гарячими» слідами. На користь невідкладного виключення «затримання» із запобіжних заходів сама за себе говорить загрозлива тенденція до втрат особового складу органів внутрішніх справ в екстремальних ситуаціях затримання підозрюваних. До речі, за роки незалежності в Україні під час виконання службових обов'язків по затриманню злочинців 1015 працівників міліції загинули і 7,5 тисячі – отримали поранення [14].

Кримінально-процесуальне затримання підозрюваного у вчиненні злочину, безумовно, має всі ознаки, притаманні слідчим (розшуковим) діям [15, ст. 176], – свою мету, завдання, підстави та умови, організаційно-тактичні прийоми проведення, процесуальний порядок оформлення його ходу та результатів і важливим процесуальним способом отримання фактичних даних у кримінальному провадженні, а складений за підсумками затримання протокол, будучи процесуальним носієм фактичних даних, що мають доказове значення й задовольняють вимоги допустимості та достовірності, безперечно, є джерелом доказів. Однак для запобігання на практиці фатальних результатів, цілком припустимих під час затримання підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, вважаємо, що поняття і зміст «затримання» повинні розкриватися в диспозиції відповідних норм КПК України, які регламентують цю процесуальну дію. Звичайно, аналогічні норми Конституції України, КК, КПК та інших законів і підзаконних актів в Україні мають бути гармонізовані й узгоджені як зі словником, так і поміж собою.

Список використаних людей:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України, (ухвалений Верховною радою України від 13.04.2012 р., набрав чинності з 20.11.2012 р.).
2. Франк Л.В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе (Уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование) / Франк Л.В. – Душанбе : Таджикский гос. ун-т, 1963. – 263 с.; Шейфер С.А. Доказательственное значение задержания подозреваемого / С. А. Шейфер // Соц. законность. – 1972. – № 3. – С. 56; Его же.: Следственные действия: система и процессуальная форма. – М.: Юрид. лит., 1981. – 128 с.; Федоров Ю.Д. Тактика задержания / Федоров Ю.Д. – Ташкент, 1975; Сергеев А.И. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону / Сергеев А.И. – Горький, 1976. – 60 с.; Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учеб. пособие / Гуткин И. М. – М. : Акад. МВД СССР, 1980. – 86 с.; Янушко В. И. Тактика задержания подозреваемых / В. И. Янушко. – Минск, 1981; Петрухин И.Л. Задержание /Петрухин И.Л.// Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. – М.: ИГПАН СССР, 1987. С. 51–65; Гуляев А. П. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления: учеб. пособие / А.П. Гуляев, С.А. Данилюк, С. Н. Забарин; под общ. ред. А.П. Гуляева. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1988. – 44 с.; Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого органами внутренних дел. – Ташкент, 1989; Задержание вооруженных преступников: учеб. пособие / Янушко В.И., Круглов В.А., Бабовоз С.П., Дворник Г.М. – Минск: Академия милиции МВД РБ, 1994. – 55 с.; Дворяк И.А. Тактика личного задержания преступника и применения приемов самозащиты без оружия: учеб. пособие / Дворяк И.А. – М.: Моск. юрид. ин-т, 1996; Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И.А. Веретенников. – М., 2001. – 202 с.; Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И.А. Ретюнских. – Екатеринбург, 2001. – 172 с.; Пидусов Е.А. Задержание подозреваемого по делам о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ: Процес. и криминалистические аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.А. Пидусов. – 2002. – 152 с.; Луговец Н. В. Задержание подозреваемого и иные меры процессуального принуждения: дис. ... канд. юрид.



наук: 12.00.09 / Н.В. Луговец. – Саратов, 2004. – 203 с.; Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Ю. Мельников. – Краснодар, 2004. – 169 с.; Матисов К.В. Задержание и доставление в ОВД лиц, подозреваемых в совершении преступлений: учебно-методическое пособие / К.В. Матисов. – Челябинск: Челяб. юрид. ин-т МВД России, 2005; Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.В. Ольшевский. – М., 2006; Физическое задержание правонарушителей с использованием подручных средств: учебно-методическое пособие / А.В. Колеснев, А.Н. Новиков, М.И. Литвиненко. – Всероссийский ин-т повышения квалификации сотрудников МВД России». – Домодедово (Московская обл.): ВИПК МВД России, 2007; Попков Н.В. Задержание подозреваемого и обвиняемого как вид государственного принуждения: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. В. Попков. – Нижний Новгород, 2007; Цоколова О. И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе : автореф. дисс. на соиск. научн. степ. докт. юрид. наук : 12.00.09 / О. И. Цоколова. – М.: Гос. учреждение ВНИИ МВД РФ, 2007; Смушкин А.Б. Задержание в структуре тактической операции при расследовании преступлений / Смушкин А.Б. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская гос. акад. права», 2008; Павлов А.В. Задержание обвиняемого, находящегося в розыске: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 / А.В. Павлов. – Омск, 2009. – 223 с.; та ін.

3. Дубинский А.Я. Некоторые вопросы правовой регламентации задержания подозреваемого в совершении преступления / А.Я. Дубинский. – Материалы теоретической конференции по итогам научно-исследовательской работы профессорско-преподавательского состава за 1972 г. – К.: Киевская ВШ МВД СССР, 1973. – С. 87–92; Короткий Н.Н. Задержание лица, подозреваемого в совершении преступлений / Короткий Н.Н. – К.: Изд-во МВД УССР, 1977; Тертышник В. М. Задержание подозреваемого: содержание и процессуальная форма / В. М. Тертышник // Вопросы уголовного процесса и криминалистики. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1988; Бацько І. М. Кримінально-процесуальні аспекти затримання підозрюваного / І.М. Бацько // Україна між минулим і майбутнім: матеріали Всеукраїнської наукової конференції. – К.: Вид-во НАВС України, 2002. – С. 138–145; Черненко А. П. Кримінально-процесуальне затримання особи: слідча дія чи запобіжний захід? / А. П. Черненко // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Донецьк, 13 грудня 2002 р. – Донецьк: ДІВС, 2003. – С.125–132; Погорельський М.А. Затримання підозрюваного: проблеми обґрунтування рішення / М. А. Погорельський // Юридичний радник. – Х., 2007. – № 6 (20). – С. 92–97; Сербін М. М. Затримання підозрюваного в кримінальному процесі: по-рівняльно-правовий аналіз / М. М. Сербін // Право і суспільство. – 2008. – № 5. – С. 88–90; Карпов Н. С. Питання затримання обвинуваченого, який перебуває в розшуку [Електронний ресурс] / Карпов Н. С. – Режим доступу : 2010_3/karpov.htm; Бірюков В. П. Юридична природа затримання: постановка проблеми. Форум права. 2010, № 4. [Електронний ресурс] / Бірюков В.П. – Режим доступу : <http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10bvprpp.pdf>; та ін.

4. Александровский А. Г. Задержание подозреваемого в совершении преступления и применение в отношении лица меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления ему обвинения : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Г. Александровский / К.: госуд. ун-т., 1992. – 26 с.; Малярова В. О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця : автореф. дис. на здоб. учен. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. О. Малярова. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2005. – 20 с.; Білоусов О. І. Затримання підозрюваного як тимчасовий запобіжний захід у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здоб. учен. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. І. Білоусов. – Одеса, 2006; Чернова А. К. Затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину : автореф. дис. на здоб. учен. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. К. Чернова. – Одеса, 2009.

5. Проблеми затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства



в Україні / Борисов В. І., Глинська Н. В., Зеленецький В. С., Шило О. Г. – Х : Східно-регіон. центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. – 352 с. ; Макаренко Є. І. Розшук і затримання підозрюваних (звинувачених) у наркобізнесі : навч. посібник / Макаренко Є. І. – Дніпропетровськ : Юрид. академія МВС, 2005. – 148 с. ; його ж. : Теорія та практика встановлення й затримання осіб, якими вчинено злочин : монографія. Дніпропетровськ : Дніпр. держ. ун-тет внутр. справ, 2011. – 468 с.

6. Конституція України : Закон. – К., Просвіта. – 1996. – Ст. 29. – 81 с.

7. Чувилев А. А. Производство следственных действий. Уголовный процесс : учебник для вузов / Чувилев А. А. ; под ред. В. П. Божьева. – М. : Спак, 1998. – С. 286–288 ; Громов Н. А. Уголовный процесс России / Громов Н. А. – М., 1998. – С. 307 ; Шибіко В. П. Слідчі дії / Шибіко В. П., Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. // П. Кримінальний процес України. – К. : Либідь, 1999. – С. 244 ; Щерба С. П. Дознание / С. Щерба // Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. – 3-е изд. : под ред. В. М. Лебедева. – М. : Спак, 2000. – С. 255 ; Малярова В. О. Сутність затримання як слідчої дії / В. О. Малярова // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. Спецвипуск. – Харків : НУВС. – 2000. – С. 133–136; Макаренко Є. І. Розшук і затримання підозрюваних (звинувачених) у наркобізнесі : навч. посібн. / Макаренко Є. І. – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2005. – С. 83 ; Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. / Тертишник В. М. – 5-те вид., доп. і перероб. – К. : А.С.К., 2007. – С. 421; и др.

8. Абдумаджидов Г. А. Расследование преступлений / Абдумаджидов Г. А. – Ташкент, 1986. – С. 104 ; Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого органами внутренних дел : учебное пособие / Абдумаджидов Г. А. – Ташкент, 1989. – С. 7–8 ; Черненко А. П. Кримінально-процесуальне затримання особи: слідча дія чи запобіжний захід? / А. П. Черненко // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. Донецьк, 13 грудня 2002 р. – Донецьк : ДІВС, 2003. – С. 125–132 ; Білоусов О. І. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України : монографія / О. І. Білоусов, С. М. Смоков. – Одеса, 2009. – 112 с. ; Чернова А. К. Затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину : автореф. дис. здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. К. Чернова. – Одеса : Одеський держ. ун-тет внутр. справ, 2009. – С. 11 ; Ангеленюк А.-М. Ю. Окремі аспекти реформування інституту кримінально-процесуального затримання / А.-М. Ю. Ангеленюк // Митна справа. – 2012. – № 1, ч. 2, кн. 2. – С. 112–116 ; та ін.

9. Протопопов А. Л. Основания уголовно-процессуального задержания / А. Л. Протопопов // Правоведение, 2006. – № 4. – С. 135.

10. Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України : Закон України № 2235-ХІІ від 26.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 29. – Ст. 397.

11. Дійсно, тлумачні словники української мови не містять термінів «затримання», «затримати». У той же час лише у ст. 29 Конституції України вони згадуються 8 разів, зустрічаються в багатьох Законах України, відомчих нормативних актах і в практичній діяльності. (Етимологічний словник української мови : в 7 т. – Т. 2. – С. 242, 296 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://litopys.org.ua/djvu/etymolog_slovnuk.htm).

12. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovardalja.net/word.php?wordid=8603>; <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=8129>.

13. Американец Ернест Міранда обвинувачувався в суді штату Арізона у викраданні та зґвалтуванні і йому загрожувало 50 років в'язниці. При цьому обвинувальний вирок ґрунтувався на визнанні, яке Міранда дав поліцейським після 2 годин допиту. Але до початку допиту служителі закону «забули» роз'яснити затриманому право відмовитися від дачі показань і право мати адвоката. Цього виявилось досить для того, щоб обвинуваченого виправдали. Крім того, Верховний Суд США зажадав, щоб відтепер поліцейські під час арештів зачитували заарештованим «Попередження Міранди» (Див.: Міранда против Аризони



[http://ru.wikipedia.org/wiki/ Миранда против Аризоны](http://ru.wikipedia.org/wiki/Миранда_против_Аризоны); <http://irc.lv/qna/> Что такое предупреждение Миранды и как оно звучит).

14. 22.08.2012. У МВС вшанували пам'ять міліціонерів, які загинули під час виконання службових обов'язків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/8/22/70712.htm> ; У міліцейській Книзі пам'яті – чотири нових рядки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/772054;jsessionid=189A324C0735015E46A6B43A866DE0AE>; 22.08.2012 р.

15. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : монографія / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський держ. ун-тет внутр. справ, 2005. – С. 7–19.

УВАРОВ В. Г.,

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
докторант
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.132.

ПРОБЛЕМИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Аналізуються проблеми становлення інституту негласних слідчих дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України.

Ключові слова: *слідчі дії, негласні слідчі дії, міжнародні стандарти.*

Анализируются проблемы становления института негласных следственных (розыскных) действий, предусмотренного новым УПК Украины.

Ключевые слова: *следственные действия, негласные следственные действия, международные стандарты.*

In article problems of formation of institute of the private investigatory (search) actions provided new УПК of Ukraine are analyzed.

Key words: *investigatory actions, private investigatory actions, the international standards.*

Вступ. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в 2012 р., який наповнений цікавими, часто навіть нереальними, новелами та ідеями, проблема системи слідчих дій, хоча й стала більш непередбачуваною і проблематичною, але все ж таки набула як нового забарвлення, так і нового дихання.

З огляду на тенденцію включення оперативно-розшукової діяльності в систему досудового розслідування, як красно мовить М. Шумило, «порушується вельми важлива проблема. Якою мірою це доцільно й обґрунтовано й чи стане досудове розслідування ефективним?» [19, с. 452].

Актуальність досліджуваної проблеми у тому, що поглинання досудовим розслідуванням оперативно-розшукових заходів має певні переваги – усунення дублювання, яке експерти Ради Європи розцінили у висновку від 2 листопада 2011 р. як «наміри відійти від громіздкого, із чисельними повторами, триступеневого кримінального процесу радянського типу» [2, с. 12]. З



іншого боку, в змішуванні кримінально-процесуальної діяльності та оперативно-розшукових заходів є теж певна небезпека. Як зазначав А. Дубинський «... зрощування цих двох функцій неприпустимо, бо воно може негативно позначитись на оцінці доказів, об'єктивності розслідування, формуванні висновків у кримінальній справі...» [4, с. 89]. Дійсно маємо «важливу проблему».

Аналіз останніх наукових досліджень показує, що проблеми становлення інституту негласних слідчих дій залишаються поки що малодослідженими, хоча дослідження даних проблем стають все активнішими [1–19].

Постановка завдання. Мета статті – визначити шляхи реформування інституту негласних слідчих дій у контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

Результати дослідження. Як зазначили науковці, проголошення системи негласних слідчих дій супроводжується тим, що «практично відсутня регламентація порядку їх проведення» [19, с. 461].

Проаналізуємо інститут негласних слідчих дій нового КПК України крізь призму європейських стандартів та сучасних вітчизняних наукових концепцій.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. В пошуках шляхів створення найоптимальнішої технології розкриття злочинів та запобігання злочинності вчені значну увагу приділяють досвіду зарубіжних країн та розробці нових технологій.

У цьому аспекті слід звернути увагу на певні позитивні моменти законодавчих форм, передбачених КПК ФРН.

Так, згідно з § 100і (Заходи щодо мобільних апаратів) КПК ФРН за допомогою технічних засобів можуть установлюватися номери апаратів і карток, а також для попереднього затримання або арешту злочинця на підставі ордеру на арешт або наказу про примусове поміщення в медичну установу – місце, де розташований активований мобільний апарат.

До прийняття нового КПК України ми пропонували модель законодавчого регламентування даної форми отримання інформації [14, с. 113–119]. Схоже, що такі новітні засоби отримання доказової інформації втілюються в кримінально-процесуальне законодавство України.

Ст. 268 КПК України «Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» визначає:

«1. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

2. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. 246, 248–250 КПК.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково має бути зазначено ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання.

4. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу».



Легітимізація даного заходу безумовно є позитивним кроком законодавця. Але, на наш погляд, зазначені дії мають скоріше оперативно-розшуковий ніж кримінально-процесуальний характер. Вони включають оперативно-розшукові методи, пристосовані для отримання здебільшого не доказової, а орієнтовної, розшукової інформації, інформації швидкоплинної, здебільшого необхідної не для доказування, а для затримання підозрюваного, запобігання новим злочинам, забезпечення безпеки правоохоронців під час здійснення операції затримання тощо. Тому відповідні дії можуть і повинні знайти регулювання в законодавстві України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. З прийняттям нового КПК України виникла досить пікантна ситуація щодо визначення меж утручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права й свободи людини. При цьому пікантність полягає не стільки в конкуренції норм нового КПК України і законодавства про оперативно-розшукову діяльність, стільки в тім, що новий КПК України, зважаючи на існуючі гарантії прав і свобод людини, надає правоохоронним органам практично необмежені можливості для тотального контролю за людиною, не створюючи для неї належних гарантій захисту прав і свобод.

Скажімо, обшуку може передувати такий оперативний захід, як «негласне проникнення оперативного працівника в приміщення». Згідно зі ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» негласні проникнення до житла чи до іншого володіння особи, «проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурора протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо».

Небезпечність полягає в тому, що орган дізнання, який наділений оперативно-розшуковими повноваженнями і проводить дізнання, має можливість як проводити «негласне проникнення в до житла чи до іншого володіння особи», так і невідкладно проваджувати обшук у житловому приміщенні такої особи. Тут існує не тільки конкуренція оперативно-розшукової і процесуальної діяльності, а також можливість поєднання повноважень, які можуть принести як користь, так і шкоду правосуддю. Проте законом не закладено належних механізмів протидії проти можливих при цьому зловживань (провокацій).

На наш погляд, незважаючи на наявність у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» загального правила, «за результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві», в даному випадку з даного правила слід встановити винятки.

«Негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи» слід вважати беззаперечно негласною дією, факт проведення якої і її результати не підлягають розголошенню.

Незважаючи на легітимність такого заходу, – зазначає В. М. Тертишник, – «негласне проникнення оперативного працівника в житло людини може мати тільки характер негласних розвідувальних та контррозвідувальних оперативно-розшукових заходів і не може бути засобом отримання доказів» [13, с. 76].

За такої концепції недоцільно передбачати процесуальне документування «негласного проникнення до житла чи до іншого володіння особи», більше того, таємний характер провадження зазначеного заходу робить неможливим використання результатів такого заходу в доказуванні. Й це логічно.



Проте законодавець пішов іншим шляхом. Ст. 267 нового КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» вищезазначені розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені в нову слідчу дію, призначеною буцімто для збирання доказів. У даній нормі зазначається: «1. Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) установлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

На наш погляд, провадження такої дії не відповідає вимогам європейських стандартів і принципу верховенства права.

У справі «Фуке проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 р.) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб «втручання в права можна було б визнати *пропорційними* поставленій законній меті», а «законодавство і практика передбачали достатні й ефективні *гарантії проти зловживань*». Про це Суд заявляє також у справі «Імакаєва проти Росії» (№ 7615/02), рішення від 9 листопада 2006 р.. У справі «Биков проти Росії» (4378/02, рішення від 10 березня 2009 р.) ЄСПЛ нагадав, що наявність справедливих процедур з розгляду питання про прийнятність доказів набуває ще більшого значення тоді, коли предметом спору є «надійність доказів».

Незважаючи на те, що згаданий захід проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, гарантій достовірності отриманих при цьому фактичних даних практично законодавцем не передбачено.

Вважаємо, що ст. 267 нового КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» слід узагалі виключити з КПК України як норму, що не відповідає вимогам передбачуваності та належної «якості закону», не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих помилок, зловживань чи свавілля. Подібна норма може бути доречною лише в законодавстві що регламентує дорозвідувальну та контррозвідувальну діяльність.

Контроль за вчиненням злочину. Відповідно до ст. 271 нового КПК України «Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину.

Безумовно, мета даних заходів зрозуміла. Але в законі фактично відсутня регламентація порядку проведення даних дій. Як зазначає М. Шумило, – без чітко визначених засобів мета втрачає свою реальність [19, с. 454].

Із названих заходів в якості слідчих дій можна розглядати лише контрольовану поставку та закупку, проблеми якої вже отримали певне дослідження [5, 10, 18].

Щодо таких пізнавальних заходів, як «спеціальний слідчий експеримент» та «імітування обстановки злочину», то вони не мають усіх необхідних атрибутів для зарахування їх до окремих слідчих дій, оскільки поглинаються вже існуючими інститутами слідчих дій, наприклад, «слідчий експеримент».

З тих же міркувань, не вбачаються ознаки окремої слідчої дії і в такому, передбаченому ст. 274 нового КПК України, заході, як «негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження».



Щодо такого заходу, як «використання конфіденційного співробітництва», названого новим КПК України (ст. 275) в серед «інших видів негласних слідчих (розшукових) дій», законодавець, судячи з усього сам не визначився в різниці між слідчими та розшуковими діями, між гласним процесом і конфіденційною, негласною діяльністю.

Щоб певний захід було визнано ЄСПЛ передбачуваним і законним, він має бути якісним, зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим.

Бенджамін Франклін надавав особливої значущості «прозорості» у викорінюванні корупції. Він зазначав: «Сонячне світло – найкращий дезінфектор», тоді прозорість процесуальної діяльності – «найкращий фільтр від свавілля у сфері правосуддя, гарант його чистоти й справедливості».

Європейський Суд з прав людини у справі «Круслен проти Франції» підкреслює, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення про обставини та умови, за яких державні органи уповноважені вдаватись до цього таємного й потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля особливо очевидна, коли влада здійснює свої функції таємно [8, с. 145–168].

У справі «Фуке проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 р.) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб «законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань».

Використання конфіденційного співробітництва можливо тільки конфіденційно, тому що воно саме і його результати є такими й незмінними з самого початку. Відповідне «конфіденційне співробітництво» не є гласним і прозорим, а його результати не може бути реалізовано як достовірні фактичні дані (докази). Саме воно та його результати не можуть бути як для пересічної людини, так часто і для самих слідчих і суддів, передбачуваними і доступними для перевірки.

«Конфіденційне співробітництво» не створює «достатніх і ефективних гарантій проти зловживань», а відповідно може мати значення тільки заходу оперативно-розшукового характеру, як відповідно і його результати. Немає ніяких ні потреб, ні мотивів, ні сенсу переносити систему конфіденційних (негласних) оперативно-розшукових заходів у систему слідчих дій.

Включення до КПК України мають сенс тільки ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб стати детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб можна було зробити висновок про допустимість і достовірності отриманих доказів. У цілому це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження.

Процесуальна форма, з усіма її, на перший погляд, марними судовими процедурами – це не дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавіллю й непорядності чиновників, засіб протидії фальсифікації, засіб забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод людини від невинуватого обмеження, засіб зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Якщо їх замало – є небезпека судових помилок і зловживань, якщо їх забагато – є небезпека судової тяганини, за якої можуть бути забутими та стануть химерними й самі цілі судочинства. Оптимальний варіант – їх розумна достатність [13, с. 24].

Самодостатності процесуальних засобів стримувань і противаг явно бракує інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

Висновки. Відповідно до вимог, викладених у Рішеннях Європейського Суду з прав людини, які орієнтують у законодавчій діяльності на дотримання принципу передбачуваності та верховенства, більш детальної регламентації потребують контрольована поставка та закупка.



Такі заходи, як «спеціальний слідчий експеримент», «імітування обстановки злочину» та «використання конфіденційного співробітництва», мають бути виключені із системи слідчих дій.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці пропозицій про вдосконалення регламентації установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Список використаних джерел:

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // *Право України*. – 2011. – № 7. – С. 48–63.
2. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург, 2011 – С. 12.
3. Гом'єн Донна. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Гом'єн Донна : пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенка. – Львів, 2000. – 172 с.
4. Дубинський А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / Дубинський А. Я. – К., 1989.
5. Костенко К. Г. Контрольна поставка – ефективний метод боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин / К. Г. Костенко // *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ* : збірник наукових праць. – 2003. – Спеціальний випуск. – № 1 (13). – С. 277–282.
6. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Ін Юре, 2004. – 544 с.
7. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 400 с.
8. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145–168.
9. Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів : монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.
10. Сачко О. В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів : автореферат дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012. – 20 с.
11. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія / Д. В. Сімонович. – Харків : Ника Нова, 2011. – 272 с.
12. Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз ... не для нас / В. Тертишник // *Право і суспільство*. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
13. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
14. Уваров В. Г. Проблеми концептуальної моделі та юридичної форми реалізації результатів оперативно-розшукової діяльності органом дізнання / В. Г. Уваров // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* : збірник наукових праць. – 2006. – Спеціальний випуск. – № 1 (28). – С. 113–119.
15. Уваров В. Проблеми реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / В. Уваров // *Право України*. – 2012. – № 1–2. – С. 307–312.
16. Удалова Л. Д. Деякі проблеми розвитку кримінально-процесуального законодавства /



Л. Д. Удалова // Право України. – 2002. – № 6. – С. 99–101.

17. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини / С. Шевчук // Міністерство юстиції України. – 2007. – № 5. – С. 110–112.

18. Шевчук В. М. Формирование и использование тактической операции «Контрольная поставка» при расследовании контрабанды наркотиков / В. М. Шевчук // Митна справа : науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньої діяльності. – 2003. – липень-серпень. – № 4. – С. 14–26.

19. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.

ГЛУШКО А. П.,

старший викладач кафедри кримінального права і криміналістики

(ННІПП)

СТРОКОВ І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
і криміналістики

(ННІПП)

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ.

Розглядаються питання дотримання прав і свобод особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, негласна дія, права та свободи, учасник кримінального провадження.

Рассматриваются вопросы обеспечения прав и свобод человека при проведении негласных следственных (розыскных) действий в уголовном процессе

Ключевые слова: уголовное правонарушение, уголовное производство, негласное действие, права и свободы, участник уголовного производства.

In the article are examining the questions of providing human rights and freedoms during the carrying out secret investigative (search) actions in criminal trial.

Вступ. Сучасний стан злочинності свідчить про серйозні недоліки в діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю та потребує пошуку нових підходів і методів розкриття злочинів. Однією з причин цього в юридичній та науковій літературі називалася недосконалість чинного кримінально-процесуального законодавства. Підтвердженням були неодноразові виступи керівників держави і правоохоронних органів щодо необхідності запровадження нових принципів кримінальної політики та розробки нового кримінально-процесуального законодавства [2, 19; 3, 13–14]. Зазначені та інші чинники призвели до прийняття та впровадження в дію у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

КПК України 2012 р. запроваджує нові підходи й способи діяльності правоохоронних органів, розширює їх можливості щодо отримання інформації про злочин і злочинця та забезпечує досягнення позитивних результатів. Серед них розширення можливостей слідчого завдяки об'єднанню слідчої і розшукової діяльності та запровадження нових засобів збирання



доказів – негласних слідчих (розшукових) дій. Але впровадження в слідчу діяльність негласних слідчих (розшукових) дій разом з позитивним породжує певні проблеми, що, в першу чергу, стосуються учасників кримінального провадження.

Дослідженню проблем співвідношення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування присвячено низку праць як вітчизняних, так і зарубіжних учених, серед яких Б. І. Бараненко, А. В. Білоусов, В. В. Гевко, В. А. Глазков, В. О. Глушков, Е. О. Дідоренко, Є. А. Доля, І. М. Доронін, С. Ю. Ільченко, Ю. П. Кобець, Є. Г. Коваленко, В. А. Колесник, М. І. Курочка, А. О. Ляш, В. Т. Маляренко, Д. Й. Никифорчук, М. А. Погорецький, В. А. Селюков, І. В. Сервецький, Г. П. Серeda, Є. Д. Скулиш, М. Є. Шумило та ін. Проте, враховуючи останні зміни у законодавстві, проблема використання під час досудового розслідування розшукових заходів потребує нових наукових досліджень з метою пошуку і прогнозування шляхів розв'язання проблем.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити питання дотримання прав і свобод особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні, виявити проблемні аспекти запровадження інституту слідчої та оперативно-розшукової діяльності та запропонувати шляхи їх вирішення.

Результати дослідження. Об'єднання в процесі розслідування слідчої та оперативно-розшукової діяльності, на наш погляд, є цілком закономірним результатом розвитку теорії кримінального процесу. Окремі дії щодо «легалізації» результатів оперативно-розшукової діяльності в процесі розслідування законодавець починає здійснювати у на початку 2000 рр., коли до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» внесено зміни щодо документування проведення окремих оперативно-розшукових заходів з метою використання їх результатів у доказуванні [6], зміни було внесено до ч. 2 ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу 1960 р. щодо розширення джерел доказів у кримінальних справах. Так, у доказуванні стали використовувати протоколи з відповідними додатками, складені за результатами оперативно-розшукових заходів. Крім того, до Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. внесено зміни редакції ст. 187 та додано ст. 187-1, які регламентували порядок провадження слідчих дій стосовно накладення арешту на телеграфно-поштову кореспонденцію та щодо зняття інформації з каналів зв'язку, що за своїм змістом фактично є оперативно-розшуковими заходами [7].

Незважаючи на те, що такі норми викликали критику та обговорення з боку науковців і практичних працівників, ефективність використання у розкритті злочинів інформації, здобутої негласним шляхом, дуже важлива. Узагальнення практики судового розгляду кримінальних справ у період з 2001 по 2011 рр. свідчить, що загальна кількість кримінальних справ, під час доказування в яких використовувались результати оперативно-розшукових заходів, з року в рік зростала. З огляду на це можна стверджувати, що ініціатива законодавця стосовно надання слідчому можливостей використання засобів оперативно-розшукової діяльності в розслідуванні злочинів підтвердила доцільність внесення змін до кримінально-процесуального законодавства [8].

Слід зазначити, що практика використання в розслідуванні негласних (оперативно-розшукових) дій і заходів не нова, вона застосовується у низці кримінально-процесуальних законів зарубіжних країн. Вивчення практики діяльності правоохоронних органів та кримінально-процесуального законодавства країн Західної Європи свідчить, що в цих країнах ще на початку 90-х рр. минулого століття почали застосовуватися нові спеціальні дії, які дають можливість отримувати інформацію про злочин та використовувати її як доказ під час розгляду кримінальної справи в суді. Так, Закон Італійської Республіки «Про внесення термінових змін в Кримінально-процесуальний кодекс і заходи по боротьбі з мафіозною злочинністю» дозволяє правоохоронним органам уживати різноманітних заходів (гласні та негласні) для отримання інформації про злочинну діяльність із застосуванням технічних засобів контролю і фіксації інформації та використовувати результати в кримінально-процесуальному доказуванні [13, 34–35]. Такі дії за своїм змістом схожі з передбаченими Законом України «Про оперативно-



розшукову діяльність». У Німеччині кримінально-процесуальна й оперативно-розшукова діяльність не розмежовані. Усі гласні й негласні дії уповноважених здійснюються з метою виявлення та розкриття злочинів, у порядку, визначеному КПК ФРН [10, 54–56]. Кримінально-процесуальним законом Литовської Республіки передбачено процедуру «секретного досудового розслідування» та негласне використання технічних засобів фіксації інформації під час провадження окремих слідчих дій [11, 122–158]. Розслідування злочинів у США і Великобританії передбачає використання негласних способів отримання інформації, якими є контроль телекомунікацій, усних розмов, візуальне спостереження, використання конфіденційного співробітництва тощо [12]. Практика боротьби зі злочинністю зазначених країн доводить ефективність таких дій. Так, третина всіх доказів, які використовує суд Франції для викриття вини особи у вчиненні злочину, добута саме за допомогою дій, проведених у негласному порядку [14, 67]. Аналіз більшості нормативних актів іноземних держав у сфері правового регулювання досудового розслідування злочинів вказує на те, що використання прихованих методів здобуття інформації про злочини і осіб, які їх учинили, давно не вважається таким, що характеризує рівень демократії в країні. Навпаки, прозорість їх законодавчої регламентації та здійснення, наявність визначених законом механізмів контролю за провадженням робить їх ефективним інструментом правоохоронної діяльності.

Тому розширення можливостей слідчого щодо отримання інформації про злочин і злочинця завдяки використанню заходів оперативно-розшукової діяльності для кримінального процесу України слід вважати прогресивним кроком законодавця, спрямованим на посилення правоохоронної функції держави. Запровадження в кримінально-процесуальному кодексі інституту негласних слідчих дій, що призвело до об'єднання слідчої і оперативно-розшукової діяльності, яку за новим КПК проводить слідчий у межах кримінального провадження, є не лише прогресивним кроком, а також породжує низку проблем.

Так, запровадження під час досудового розслідування інститут негласних слідчих дій фактично позбавляє необхідності здійснення оперативними підрозділами правоохоронних органів окремо оперативно-розшукової діяльності. Якщо раніше процес досудового слідства охоплювався єдиним терміном «розкриття злочину», що передбачало спільну діяльність слідчого та оперативних працівників, які, застосовуючи положення Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», фактично забезпечували розкриття злочину, а саме, встановлення особи, яка його вчинила. Така система довела свою ефективність за десятки років існування Кримінально-процесуального кодексу 1960 р. КПК 2012 р. кардинально змінив підходи до поєднання слідчої та оперативно-розшукової діяльності. Фактично всі заходи, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», зараз набувають статусу слідчої дії і проводяться слідчим у рамках досудового розслідування. Тобто для отримання негласної інформації слідчий повинен надати оперативному підрозділу конкретне доручення щодо проведення негласних слідчих дій. При цьому оперативні підрозділи виключаються з системи розкриття кримінального правопорушення (злочину) як самостійний суб'єкт та фактично не мають можливості самостійно розкривати злочин (установлювати особу). На наш погляд, відбувся розрив між слідчою та оперативно-розшуковою діяльністю, а оперативні підрозділи перестали відповідати за розкриття злочинів, що не є позитивом для правоохоронної діяльності.

Позиція авторів статті не в тому, щоб довести неефективність положень нового КПК щодо об'єднання слідчої і оперативно-розшукової діяльності під час досудового розслідування, а виявити проблемні аспекти запровадження такого інституту та запропонувати шляхи їх вирішення.

Запровадження у кримінальному судочинстві можливості негласного, без повідомлення особи про проведення, отримання інформації про обставини кримінального правопорушення безумовно породжує проблеми дотримання прав і свобод осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. З цього приводу вважаємо доцільним навести думку В. С. Шадріна, що в правовій державі кримінальному процесу належить бути процесом, де права



людини є вищою цінністю й повинні забезпечуватися з достатнім для цього ступенем надійності. Така вимога – ідеал, який досягти одразу неможливо. Однак саме прагнення до нього визначає формування в теорії кримінального процесу іншого, ніж колись, ставлення до особистості, розробку заходів для забезпечення її прав [15, 83].

Визначений КПК України порядок проведення негласних слідчих дій, умов отримання інформації про особу, її збереження та знищення, на нашу думку, є таким, що потребує подальшого удосконалення та не передбачає надійних гарантій забезпечення прав і свобод для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Одне з проблемних питань, що, на наш погляд, виникає під час проведення негласних слідчих дій – це забезпечення права особи на таємницю особистого життя. Розглянемо це на прикладі такої негласної слідчої дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

По-перше, слід звернути увагу на ст. 246 КПК, яка визначає термін проведення негласних слідчих дій, який може тривати до вісімнадцяти місяців. Можна уявити, який обсяг інформації можна отримати за цей час. При цьому виникають питання: яким чином обробляти такий обсяг інформації, на якому етапі приймається рішення про знищення отриманої інформації, який порядок її знищення.

По-друге, під час проведення зазначеної негласної слідчої дії може бути задіяна значна кількість осіб, які є не лише працівниками правоохоронних органів (до проведення зазначеної негласної слідчої дії може бути залучено: оперативних працівників органів внутрішніх справ та органів безпеки, слідчого, оператора телекомунікаційного зв'язку та ін. (ч. 6 ст. 246 КПК). Але яким чином КПК забезпечує захист отриманої інформації від поширення. Чи можна в цьому випадку застосовувати вимогу ч. 2 ст. 254 КПК про кримінальну відповідальність за розголошення інформації щодо приватного життя особи під час ознайомлення з протоколом проведення негласної слідчої дії на осіб, які її проводили або беруть участь у проведенні. На наш погляд, зміст названої статті не поширюється на зазначених осіб, тому що відповідальність настає в разі ознайомлення з протоколом негласної слідчої дії, але таку інформацію отримують і до складання протоколу.

По-третє, ст. 255 КПК передбачає, що рішення про знищення відомостей, речей і документів, яке не є необхідними для подальшого досудового розслідування приймає прокурор. Можна уявити, коли прокурор буде прослуховувати (вивчати) матеріали, надані після зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, яке тривало протягом шести місяців. Такий порядок, установлений КПК, на наш погляд, перенавантажує прокурора визначаючи, що лише він приймає рішення про інформацію, отриману під час проведення негласних слідчих дій.

Тому вважаємо, що чинний КПК не передбачає механізмів, які унеможливають поширення інформації про приватне (особисте чи сімейне) життя особи, щодо якої проводили негласну слідчу дію, а вимоги Кодексу мають лише декларативний характер. Кодекс передбачає особу, відповідальну за дотримання прав і законних інтересів осіб під час проведення негласних слідчих дій, – прокурора, але слід згадати ст. 36 КПК, яка визначає повноваження прокурора в кримінальному провадженні, але в ній не визначено, що він має право приймати рішення про знищення інформації, отриману під час проведення негласних слідчих дій. При цьому не можна застосовувати п. 9 ч. 2 ст. 36 КПК, яка уповноважує прокурора приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених Кодексом. Вважаємо, що КПК, визначаючи повноваження прокурора в кримінальному провадженні, має відображати всі аспекти його діяльності.

На жаль, чинний КПК не дає чіткої відповіді на зазначені питання. Тому питання забезпечення під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій права особи на невтручання в особисте життя, збереження та знищення отриманої щодо неї інформації, залишається актуальним. На нашу думку, необхідно переглянути окремі положення чинного КПК України, що стосуються проведення негласних слідчих (розшукових) дій та передбачити



в ньому процесуальні гарантії для надійного захисту прав і свобод особи, яка бере участь у кримінальному провадженні.

Розглядаючи питання про відповідальність за розголошення інформації щодо приватного життя особи, отриманої в результаті проведення негласних слідчих дій, слід згадати ч. 2 ст. 254, яка визначає, що про кримінальну відповідальність попереджаються особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, що складаються за результатами проведення негласних слідчих дій. Виникає питання – кримінальну відповідальність про що? Кримінальний кодекс України містить декілька статей, які можна застосовувати при цьому. До них належать: ст. 182 КК «Порушення недоторканності приватного життя», яка встановлює відповідальність за поширення конфіденційної інформації про особу та передбачає відповідальність у вигляді штрафу, виправних робіт, арешту, обмеження волі; ст. 387 КК «Розголошення даних досудового слідства або дізнання», яка встановлює відповідальність осіб, що беруть участь у розслідуванні за поширення інформації (при цьому не зазначає інформацію про приватне життя), та передбачає відповідальність у вигляді штрафу, виправних робіт, арешту. Але особа, яка проводить негласну слідчу дію, є службовою особою, тому можлива її відповідальність, наприклад, за ст. 365 КК «Перевищення влади або службових повноважень». Згадуючи ст. 254 КПК, виникає питання, про яку відповідальність попереджається особа, яка має інформацію про приватне життя особи, отриману під час проведення негласних слідчих дій. У зв'язку з розглянутим питанням доцільно внести до Кримінального кодексу окрему статтю, яка захищатиме інформацію про приватне (особисте, сімейне) життя особи й застосовуватиметься для захисту даних, отриманих у результаті проведення слідчих, негласних слідчих дій.

Висновки. На нашу думку, у процесі проведення негласних слідчих дій необхідно встановлювати законодавче обмеження на втручання в особисте життя громадян, забезпечення таємниці листування, телефонних розмов та іншої кореспонденції, а також установлювати надійні гарантії збереження в таємниці отриманої інформації. Контроль за проведенням таких заходів у зазначених зарубіжних країнах має досить жорсткий міжвідомчий характер, а отримані в результаті їх проведення матеріали використовуються у процесі доказування; прослуховування та візуальне спостереження за допомогою технічних засобів прирівнюються до обшуку, а фіксація такої інформації – до вилучення доказів. Така нормативна регламентація закріплюється законодавчим порядком проведення.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України (затверджений 13 квітня 2012 р).
2. Козаченко. І. П. Дотримання прав та свобод людини при проведенні тимчасових і виняткових оперативно-розшукових заходів / І. П. Козаченко // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності : Матеріали науково-практичної конференції. – Дніпропетровськ : Поліграфіст, 1999.
3. Антонечко П. П. Місце оперативно-розшукової інформації, одержаної технічними засобами, у системі доказів з кримінальної справи / П. П. Антонечко // Теорія оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів ; за гол. ред. проф. В. Л. Регульського. – Львів, 2000.
4. Грохольський. Забезпечення законності в оперативно-розшуковій діяльності / Грохольський // Теорія оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів ; за гол. ред. проф. В. Л. Регульського. – Львів, 2000.
5. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебное пособие. – Ч. 1 ; под ред. проф. Э. В. Виленской. – Луганск : РИО ЛАВД, 2006.
6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.



7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2.
8. Скулиш Є. М. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. М. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012р.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар ; за загальною ред. В.Д. Гончаренко, В.Т. Нор, М. Є. Шуміло. – К., Юстиніан, 2012. – 1224 с.
10. Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. / Молдован А. В. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.
11. Погорецький М. А. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі республік Латвії та Молдови / М. А. Погорецький // Вісник прокуратури. – 2007. – № 9. – С. 122–128.
12. Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран /сост. Е. Е. Захаров. – Х. : Фолио, 1999. – 152 с.
13. Законодательство Италии о борьбе с организованной преступностью // Законность – 1993. – № 11. – С. 34–39.
14. Кавалиерис А. К. Об одном аспекте интеграции криминалистической и оперативно-розыскной деятельности / А. К. Кавалиерис // Роль и значение деятельности профессора Белкина Р. С. в становлении и развитии современной криминалистики : Материалы международной научно-практической конференции. – М., 2002. – С. 66–72.
15. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений / Шадрин В. С. – М. ; Изд-во Юрлитинформ, 2000. – 232 с.

ІЩЕНКО Д. А.,
аспірант кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 343.9

ФОРМУВАННЯ НАУКОВИХ ШКІЛ У КРИМІНАЛІСТИЦІ

Розглянуто питання організації та діяльності наукових шкіл і шляхи їх організації та розвитку у криміналістиці.

Ключові слова: *наукові школи, лідер наукової школи, спільна проблематика.*

Рассмотрены вопросы организации и деятельности научных школ и пути их организации и развития в криминалистике.

Ключевые слова: *научные школы, лидер научной школы, общая проблематика.*

Вступ. Саме поняття «наукова школа» багатозначне – в науковій літературі існує значна кількість підходів до визначення та класифікації наукових шкіл залежно від способу виникнення та формування школи, основної мети її діяльності тощо.

А. П. Огурцов зазначав, що наукова школа формується двома шляхами. Лідер наукової школи може запропонувати та розробити наукову теорію, яка отримує визнання. У даному випадку члени наукової школи орієнтуються на подальший розвиток цієї теорії, на її використання в інших галузях, корегування та усунення помилок, відхилень тощо [17, 252–253].



Інший шлях формування школи полягає в тому, що теоретична програма, яка об'єднує вчених, формується в ході діяльності наукової школи. В даному разі, хоча принципова ідея й висунута лідером наукової школи, проте кожний учений бере свою участь у формулюванні теоретичної позиції наукової школи, яка розгортається, збагачується та коректується завдяки спільним зусиллям учених [17, 253].

Хоча в обох запропонованих автором шляхах утворення наукових шкіл наявна ознака лідерства у такій школі, принципова їх відмінність полягає саме у ролі лідера в діяльності школи. Позиції лідера наукової школи та його роль не завжди розглядаються як абсолютні. Науковці мають думку про те, що всередині наукової школи допустима ситуація, за якої члени наукової школи самостійно визначають напрямок подальшої діяльності, корегують основну ідею лідера тощо. При цьому зберігається спільність наукової діяльності, її мети та завдання, поглядів на їх досягнення. Як бачимо, наукова школа може розвиватися у ході колективного обговорення та праці, а не виключно з позицій наслідування. Така позиція розширює межі поняття наукової школи.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження організації наукових шкіл, у яких поєднувалися б зусилля науковців і практиків.

Результати дослідження. Переважна більшість феноменів, які в історії науки традиційно характеризуються як наукові школи, функціонують так, що окремі провідні вчені ініціюють виникнення поля комунікацій між дослідниками, це поле зберігається довгий час завдяки їх власному впливу («класичні» школи) [15, 218]. Ми спостерігаємо ситуацію, в якій навколо визнаного вченого утворюється коло осіб, які є його послідовниками та учнями. Кількість таких осіб збільшується й, відповідно, збільшується кількість комунікативних зв'язків ученого, що стають базою, на основі якої утворюється наукова школа. Тобто, як ми вже зазначали, вихідною точкою, початком наукової школи стає певна особа, зі специфічним набором особистісних та професійних якостей – лідер наукової школи.

На протипагу цьому деякі вчені акцентують увагу на тому, що необхідно відмовитися від загальнообов'язковості вимоги, відповідно до якої видатна особистість має займати домінуюче становище в якості вчителя та творця школи. Тим самим об'єднання рівноправних учених, які можуть існувати поза офіційними інституціональними організаціями, могли б бути сприйняті як можлива форма існування наукових шкіл [15, 228–229]. Вихідною точкою наукової школи може виступати не лише видатна особистість, але й спільний напрямок та спрямованість наукових досліджень різних учених, або ж праця в межах одного структурного підрозділу. Звичайно, це стає можливо за наявності всіх інших, крім наявності лідера, ознак наукової школи.

Утім це не єдиний шлях для формування наукової школи. Не лише видатний науковець може сформувати наукову школу, школа може бути сформована й на базі науково-дослідних центрів, лабораторій і мати ім'я відповідно до тематики наукових досліджень. Наприклад, у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка існує наукова школа, витоки якої сягають у середину позаминулого століття. Вона має назву відповідно до галузі: «Київська школа кримінального права» [3]. У таких школах також може бути особа, яка здійснює керівництво та координацію діяльності колективу, але при цьому не відповідає ознакам лідера наукової школи. Проте це суттєво не впливає на ефективність діяльності та професійність наукової школи.

Вже одна лише тенденція визнавати на рівні з «класичними» школами, в яких особистість лідера є вихідним пунктом, також і «некласичні» школи, позбавлені такої особливості, вказує на те, що поняття «наукової школи» не може бути визначено за допомогою поняття про відносини «учитель та учень» у безпосередньому значенні цих слів [15, 228]. Г. Лайтко, один із небагатьох учених, який допускає існування наукової школи без обов'язкової наявності лідера-засновника, а виключно на основі спільної проблематики дослідження та єдиних підходів до її розробки.

Г. Лайтко вважає, що слід виокремити чотири ідеальних типи наукових шкіл:



1. Наукові школи зі структурою, орієнтованою на центр, та контактною комунікацією. Цей тип безпосередньо відповідає «класичній» науковій школі з індивідуальним авторством щодо основоположної ідеї та групою учнів, які концентруються навколо лідера.

2. Наукові школи зі структурою, орієнтованою на центр, та з опосередкованою комунікацією. В «чистому вигляді» в таких школах присутнє індивідуальне авторство.

3. Наукові школи, у яких відсутній центр, але такі, в яких наявна контактна комунікація. Тут наукові школи реалізуються у кооперації вчених, які рівні за рангом.

4. Наукові школи, у яких відсутній центр, та в яких наявна опосередкована комунікація. В даному випадку основоположна ідея формується й реалізується в різноманітних місцях, незалежно та відносно одночасно; спільність ідей наукової школи пізнається за допомогою літератури [15, 225].

У перших двох типах наукових шкіл можна спостерігати наявність лідера як центру наукової школи, навколо якого вона об'єднується й формується. Комунікаційні зв'язки у такій школі можуть бути прямими та опосередкованими. Тобто, якщо така група включає в себе відносно невелику кількість членів, то в більшості існуватиме пряма й безпосередня комунікація між лідером і всіма іншими учасниками.

В аналізі наукових шкіл, вихідним пунктом якого було уявлення про контактні групи, що концентруються навколо особистості вчителя, виявляється, що у процесі розширення подібних шкіл прихильники включаються в групу без безпосереднього особистого спілкування [15, 229]. Якщо ж у наукову школу включається велика кількість осіб, або в ній, крім безпосередніх учнів лідера, присутні наступні покоління вчених – наявність прямих комунікаційних зв'язків у такій школі менш імовірна. Такі типи наукових шкіл доводять, що наявність безпосередньої комунікації між членами наукової школи та її лідером досить важлива, але не принципово необхідна у їх діяльності. Пізнання ідей, принципів, загальної концепції наукової школи можлива через комунікацію з учнями, знайомство з їх науковими працями та науковими працями лідера наукової школи, участь у конференціях та з'їздах. Яскравим прикладом цього слугують наукові школи, які мають довгу історію й не одне покоління вчених. Зокрема, це стосується фізіологічної школи І. М. Сеченова, історію розвитку якої проаналізовано К. А. Ланге [16, 188–194].

Щодо четвертої групи наукових шкіл, виділеної Г. Лайтком, ми вважаємо за можливе не зовсім погодитися з таким твердженням. На наше переконання, в даному випадку не досить правильно говорити про наукову школу. Повертаючись до викладеного раніше, ми зараховуємо до ознак наукової школи наукове самовизначення, самоідентифікацію кожного члена наукової школи. Кожен науковець, який займається працею в рамках наукової школи, розуміє та підтримує принцип єдності школи, яка проявляється у спільності мети та спрямованості. В іншому випадку ми можемо відмітити лише окремих дослідників, які здійснюють вивчення єдиної теми зі схожих позицій, аспектів. Але при цьому втрачено суттєву ознаку єдності.

У свою чергу, К. А. Ланге виклав інший підхід до розмежування «класичних» і «некласичних» наукових шкіл. «Класичну» наукову школу він розглядав як неформальний науковий колектив, що формується при провідному вченому на базі вищого навчального закладу з метою навчання наукової творчості. «Некласичну» або «сучасну» наукову школу К. А. Ланге розглядав як неформальний науковий колектив, що формується на базі науково-дослідного закладу та об'єднує певну кількість наукових колективів з метою колективної розробки певної наукової ідеї (проблеми, напрямку) [16, 207].

На думку К. А. Ланге, зазначені типи наукових шкіл мають загальні спільні риси, але основна їхня відмінність випливає з мети їх існування, різної спрямованості. У першому випадку, основною метою є систематична підготовка та навчання молодих учених, які згодом мають можливість заснувати власні наукові школи. У другому – також наявна педагогічна складова, але переважна кількість часу наукової школи витрачається на дослідження та розроблення конкретної визначеної ідеї, теми, концепції тощо. «Некласичні» наукові школи мають практичну, прикладну спрямованість.



К. А. Ланге, пояснюючи такий розвиток наукових шкіл, зазначив, що сенс, який вкладався в поняття «наукова школа» в XIX й на початку XX ст., повністю відповідав тим цілям і завданням, які стояли тоді перед подібними науковими колективами, – це були школи, в яких вчителі (глави школи) учні навчалися наукової творчості. Незабаром межі визначення суті терміна «наукова школа» значно змінилися [16, 195].

Н. П. Дубінін надав терміну «школа» два основних значення. Школа – це, передусім, освітній, виховний заклад, який дає учневі систематичне навчання та виховання відповідно до інтересів суспільства. Крім того, термін «школа» позначає наявність певних напрямів у філософії, науці, мистецтві та літературі [6, 153].

В. І. Астахова, Є. В. Астахова та А. А. Гайков узяли за основу історико-еволюційний підхід та виділили чотири типи шкіл:

1. Школа як визнана наукова система, (наприклад, сучасна економічна теорія) в розумінні сукупності набутого соціально значущого знання, яка характеризує наукову складову суспільної свідомості й може бути названа школою класичного наукового мислення.

2. Школа науково-освітня, яка крім розробки оригінальної дослідницької програми та відповідних теорій і концепцій, здійснює підготовку молоді до науково-дослідної діяльності.

3. Школа як дослідницький колектив – одна з найпоширеніших і одночасно продуктивних форм організації колективної наукової творчості, яка обов'язково реалізує авторську дослідну програму.

4. Школа як напрям у певній галузі знань – це найбільш завершена форма колективної пізнавальної творчості. Вона характеризує, перш за все, зрілий період розвитку конкретної науки; наприклад, в науковому менеджменті нині сформувалися три концептуальні підходи, залежно від міри впровадження кількісних методів дослідження [1, 14–15].

Ми хотіли б зазначити що, підхід до наукової школи, як до сукупності набутих знань, що характеризують один із аспектів суспільної свідомості, на наш погляд, ототожнює її з наукою, що ми вважаємо нелогічним. Наступні зазначені три типи наукових шкіл, на наше переконання, дуже яскраво, чітко та конкретно відображають процес еволюції такого наукового колективу, як наукова школа. Ми маємо лише одне застереження: школа, як дослідний колектив у розвитку наукових шкіл передусім школі науково-освітній. Це пояснюється тим, що на початковому етапі розвитку наукова школа має утвердитися як науковий колектив, розробити програму дослідження тощо, й тільки після цього зможе здійснювати підготовку нових науковців.

На думку В. К. Криворученка сам термін «наукова школа» неоднозначний, зазвичай використовуються, в основному, три категорії даного поняття:

– Формальне об'єднання, науково-освітня організація будь-якого статусу (університет, кафедра, факультет, науково-дослідна лабораторія).

– Дослідний (творчий) колектив, не обов'язково такий, що має формальну належність до будь-якого структурного підрозділу університету або науково-дослідного інституту.

– Напрямок у науці, який об'єднує інтереси групи дослідників [13].

Підсумовуючи, можна зазначити, що різноманіття поглядів на саму суть такого феномену, як наукова школа, закономірне та зрозуміле. Ми підтримуємо точку зору М. Г. Ярошевського й переконані, що наукову школу, як і будь-яку динамічну систему, слід розглядати та досліджувати в динаміці, з позицій еволюційного розвитку, який вона проходить [19, 56]. Ми здійснили спробу систематизувати зазначені підходи й виділили такі етапи розвитку та поступових змін наукової школи:

– Наукова школа як дослідницький колектив, тобто форма організації колективної наукової творчості, що реалізує дослідну програму. Такий колектив може бути засновано керівником-науковим лідером, а також може розвиватися на базі будь-якого структурного підрозділу вищого навчального закладу, науково-дослідного інституту, науково-дослідної лабораторії тощо. Такий колектив на добровільних засадах об'єднує вчених, які зацікавлені у



дослідженні визначеного напрямку. В такій школі може існувати безпосередня та опосередкована комунікації між її учасниками залежно від їх кількості та інших особливостей.

1. Наукова школа, що виконує освітню функцію – це усталений, міцний науковий колектив, який, крім безпосередньо наукової діяльності в обраному науковому напрямку, набув необхідного досвіду й здатності здійснювати навчання та підготовку талановитої молоді, молодих науковців. На наш погляд, розширення діяльності наукової школи з виключно дослідної до педагогічної є ознакою її зростання та набуття вищої кваліфікації.

2. Наукова школа як окремий напрямок у науці – найвищий ступінь розвитку наукової школи, що характеризується найбільшою згуртованістю наукового колективу, ефективністю та продуктивністю їх діяльності, а також науковим і громадським або державним визнанням.

Вище наведено підходи до розуміння типології наукових шкіл узагалі. Очевидно, що однозначного сприйняття наукових шкіл, їх різновидів, складу, статусу, функціонального навантаження ще не вироблено. Водночас окреслені роздуми науковців та узагальнення можуть бути використані для розробки конкретних проблем формування наукових шкіл у юриспруденції взагалі та криміналістиці, зокрема. Надзвичайно важливе значення це має для криміналістики. Специфічність криміналістики полягає в тому, що наявні науково-дослідні установи криміналістичної спрямованості практично повністю завантажені проведенням експертних досліджень та забезпеченням функціонування криміналістичних обліків для належної протидії злочинності. Тому науково-дослідні інститути судових експертиз Міністерства юстиції та експертні підрозділи Міністерства внутрішніх справ фактично не мають належних умов для фундаментальних і прикладних криміналістичних досліджень. Розробка проблем криміналістичної науки та практики переважно здійснюється на кафедрах криміналістичного спрямування вищих навчальних закладів України. Така форма організації криміналістичних наукових досліджень теж не може бути визнана оптимальною, так як викладачі навчальних закладів задіяні для забезпечення навчального процесу.

У різних джерелах з криміналістики водночас можна натрапити на інформацію про існування різноманітних шкіл криміналістичної науки. Вони називаються відповідно до окремих навчальних закладів або конкретних науковців, які їх очолюють. Так, відповідно до конкретних начальних закладів називаються наукові школи криміналістики у Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» [10], Національному університеті «Одеська юридична академія» [9], Академії внутрішніх справ Республіки Білорусь [8]. Крім того, як зазначалося раніше, наукові школи в криміналістиці пов'язують і з конкретними іменами криміналістів. Так, формування та розвиток наукової криміналістичної школи у Харківському юридичному інституті (нині Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого») здійснювалося за безпосередньої участі доктора юридичних наук, професора О. Н. Колесніченка [12]. Серед провідних учених – засновників наукових шкіл в Україні називають В. П. Бахіна [2, 12], В. Г. Гончаренко [4, 7], В. О. Коновалову [18, 3–4], В. К. Лисиченка [7, 10–14], М. В. Салтевського [11, 21]. Про засновників наукових шкіл в Україні можна говорити, виходячи з твердження відомого російського криміналіста І. О. Возгріна про те, що найбільший внесок у теорію та практику криміналістики України внесли такі відомі вчені, як доктори юридичних наук, професори Л. Ю. Ароцкер, В. П. Бахін, В. Г. Гончаренко, А. В. Іщенко, О. Н. Колесніченко, В. О. Коновалова, В. К. Лисиченко, М. П. Макаренко, Г. А. Матусовський, І. В. Постика, В. В. Тищенко, І. Я. Фрідман, а також багато інших видатних дослідників [5, 138].

Цікавою особливістю окреслення наукових шкіл з криміналістики в Україні та серед науковців Співдружності Незалежних Держав є така ситуація, коли називаються наукові школи, але не даються їхні критерії чи інші ознаки.

Найефективнішою, з нашої точки зору, була б така організація наукових шкіл, у яких поєднувалися зусилля науковців, практиків та викладачів. Йдеться про навчально-наукові комплекси, що існували наприкінці 80-х рр. минулого століття в Академії управління МВС СРСР. Такі навчально-наукові комплекси створювалися на основі відповідних кафедр. Так,



криміналістичний навчально-науковий комплекс у своєму складі мав викладачів кафедри криміналістики, науковців криміналістичної лабораторії та провідних криміналістів-практиків, які працювали на громадських засадах. Серед членів цього колективу періодично проводилися взаємозаміни, що забезпечувало ґрунтовне викладання дисциплін криміналістичної спрямованості, різноманітність і динамічність наукових пошуків.

Висновки. Звичайно, всі питання організації та діяльності наукових шкіл ще чекають свого вирішення, та автор має надію, що викладені роздуми зацікавлять колег-криміналістів і сприятимуть подальшим пошукам шляхів організації й розвитку наукових шкіл у криміналістиці.

Список використаних джерел:

1. Астахова В.И. Научные школы: проблемы теории и практики: монография /В.И. Астахова, Е.В. Астахова, А.А. Гайков и др.]; под общ. ред. В.И. Астаховой, Е.В. Астаховой; Нар. укр. акад. – Х. : Изд-во НУА, 2005. – 332 с.
2. Бахин Владимир Петрович. Биобиблиография (к 80-летию со дня рождения). – Ирпень: Ирпенская финансово-юридическая академия, 2012. – 92 с.
3. Берзін П.С. Київська школа кримінального права (1834–1960 роки): Історико-правове дослідження : монографія / П. С. Берзін. – К. : «ВД «Дакор», 2013. – 1144 с.
4. Бояров В. І. Криміналіст за покликанням, інтелігент за духом / В. Г. Гончаренко // Гончаренко В. Г. Вибране. – К. : Прецедент, 2011. – 791 с.
5. Возгрин И. А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография / И. А. Возгрин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 475 с.
6. Дубинин Н. П. Научная школа / Н. П. Дубинин // Школы в науке ; [под ред. С. Р. Микулинского, М. Г. Ярошевского, Г. Кре́бера, Г. Штейнера]. – М. : Наука, 1977. – С. 153–155.
7. В. К. Лисиченко – науковий керівник і опонент / А. В. Іщенко, Д. А. Іщенко // Криміналістична наука: витоки, сучасність та перспективи : збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю з дня народження В. К. Лисиченка та 92-річчю з дня народження І. Я. Фрідмана. – Ірпінь : Міжрегіональна фінансово-юридична академія, 2012. – 275 с.
8. Кафедра криміналістики [Електронний ресурс] / Академія Міністерства внутрішніх дел Республіки Беларусь : Кафедра криміналістики. – Режим доступу : <http://academy.mia.by/index.php/ru/kafedry/kriminalistiki>.
9. Кафедра криміналістики [Електронний ресурс] / Національний університет «Одеська юридична академія»: Структура: Кафедра криміналістики. – Режим доступу : http://onua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=224&Itemid=73&lang=ru.
10. Кафедра криміналістики [Електронний ресурс] / Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» : Кафедри : Кафедра криміналістики. – Режим доступу : <http://jur-academy.kharkov.ua/>.
11. Кафедра криміналістики КНУВС 45 років (1964–2009) : Довідкове видання. – К. : КНУВС, 2009. – 138 с.
12. Коновалова В. Е. Алексей Никифорович Колесниченко – ученый, педагог, создатель научной школы в криминалистике / В. Е. Коновалова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, 2006. – Серия «Юридические науки». – Том 19 (58). – № 2. – С. 340–342.
13. Криворученко В. К. Мысли о научных школах [Электронный ресурс] / Криворученко В. К. Московский государственный университет: Научная деятельность ; Криворученко В. К. Научные школы – важнейший фактор развития современной науки. – Режим доступа : http://www.mosgu.ru/nauchnaya/scientificschools/about/ Krivoruchenko_factor/.
14. Криміналістика і судебна експертиза (школа професора Р. С. Белкіна) [Електронний ресурс] / Академія управління Міністерства внутрішніх дел Російської Федерації : Научная деятельность : Научные школы: Криміналістика і судебна експертиза



(школа профессора Р. С. Белкина). – Режим доступа : <http://www.amvd.ru/D/node/150>.

15. Лайтко Г. Научная школа – теоретические и практические аспекты / Г. Лайтко // Школы в науке ; [под ред. С. Р. Микулинского, М. Г. Ярошевского, Г. Кре́бера, Г. Штейнера]. – М. : Наука, 1977. – С. 217–247.

16. Ланге К. А. Организация управления научными исследованиями / К. А. Ланге. – Ленинград : Наука, 1971. – 248 с.

17. Огурцов А. П. Научная школа как форма кооперации ученых / А. П. Огурцов // Школы в науке ; [под ред. С. Р. Микулинского, М. Г. Ярошевского, Г. Кре́бера, Г. Штейнера]. – М. : Наука, 1977. – С. 248–261.

18. Шепитько В. Ю. Предисловие / В. Ю. Шепитько // Коновалова В. О. Вибрані твори / В. О. Коновалова. – Х. : Апостіль, 2012. – 528 с.

19. Ярошевский М. Г. Логика развития науки и научных школ / М. Г. Ярошевский // Школы в науке ; [под ред. С. Р. Микулинского, М. Г. Ярошевского, Г. Кре́бера, Г. Штейнера]. – М. : Наука, 1977. – С. 7–96.

КОЛОСОВА О. О.,

кандидат юридичних наук, викладач
(Черкаський факультет Національного
університету «Одеська юридична
академія»)

УДК 347.91/95

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК СПРОЩЕНИЙ ВИД ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Присвячено аналізу сутності наказного провадження в цивільному процесі та процесуальному порядку його здійснення. Автор звертає увагу на процесуальний порядок видачі судового наказу та механізм його скасування.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільний процес, судовий розгляд, наказне провадження, судовий наказ, спрощений вид судочинства.

Статья посвящена анализу сущности приказного производства в гражданском процессе и процессуальном порядке его осуществления. Автор обращает внимание на процессуальный порядок выдачи судебного приказа и механизм его отмены.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданский процесс, судебное разбирательство, приказное производство, судебный приказ, упрощенный вид судопроизводства.

The article is devoted to analysis of the nature of writ proceedings in civil process and procedural sequence of its realization. The author also draws attention to the procedural sequence of issuing a writ and the mechanism of its abrogation.

Key words: civil procedure, civil process, a trial, writ proceedings, a writ, a simplified form of justice.



Вступ. Запровадження наказного провадження в судову практику зумовлено недоцільністю використання складної та довготривалої процесуальної форми позовного провадження для розгляду та вирішення безспірних вимог. Тривалий час вирішення вищезазначених вимог було зараховано до компетенції органів нотаріату й стягнення заборгованості було можливо на підставі виконавчого напису. Із прийняттям Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК України) 18 березня 2004 р. вирішення цих спорів відійшло до компетенції суду. Так, із цього часу в ЦПК України існує Розділ II «Наказне провадження», який містить норми, що визначають правила розгляду справ на підставі безспірних вимог та вимоги до процесуальної форми судового наказу.

Уведенню нового виду провадження посприяла також Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R(81)7, ухвалена 14 травня 1981 р., в якій зазначається, що в контексті доступу до правосуддя необхідно запровадити процедури спрощення та прискорення судочинства. У п. 15 Рекомендацій звертається увага на впровадження таких спрощених процедур судочинства, які виключають необхідність проведення судових засідань, а також розробку заходів щодо розгляду безспірних позовних вимог для того, щоб остаточні рішення виносилися швидко, без зайвих формальностей (п. 9) [1, 658]. Було враховано також рекомендацію № R(84)5 від 28 лютого 1984 р., в якій зазначається, що для справ, пов'язаних із безспірним правом, мають передбачатися спеціальні правила з метою прискорення розгляду справи [2].

Постановка завдання. Мета дослідження – спроба з'ясувати сутність наказного провадження та його особливості як спрощеної форми цивільного судочинства, дослідити судовий наказ як особливу форму судового рішення та механізм його скасування.

Результати дослідження. Перед тим, як перейти до безпосереднього викладу матеріалу, потрібно вказати науковців, які займалися вивченням сформульованої нами проблеми. Серед них слід відзначити С. Сеника, що дав визначення наказного провадження та з'ясував його ознаки, К. Кучерука, який присвятив свою працю особливостям наказного провадження як спрощеній правовій процедурі; Л. Вайнраух, І. Гамбург, В. Феннич, які розглядали підстави та порядок скасування судового наказу; В. Баранкова, І. Бейцун, В. Бігун, Н. Грабар, О. Єрошенко, В. Комаров, Д. Луспеник, Р. Мінченко, Я. Романюк, С. Фурса, О. Штефан, які в своїх працях приділили значну увагу особливостям розгляду справ у порядку наказного провадження, видачі та скасуванню судового наказу.

Для ліпшого розуміння предмета дослідження треба окреслити дефініцію «наказне провадження» та «судовий наказ». Так, ЦПК України не дає визначення наказному провадженню, тому кожен із дослідників, який звертався до цієї проблематики, дає власне тлумачення цього поняття.

На думку Р. Мінченко, наказним провадженням є особливий спрощений вид цивільного судочинства, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб шляхом видачі судового наказу, що водночас є судовим рішенням та виконавчим документом [3, 163].

Натомість Н. О. Громошина вважає, що наказне провадження взагалі не можна назвати судочинством, оскільки воно, на її думку, здійснюється за межами цивільної процесуальної форми й лише з дотриманням установленної законом процедури [1, 659].

Що ж до завдань наказного провадження, то дослідник Д. Луспеник убачає в ньому прискорення вирішення ряду вимог, пов'язаних зі стягненням із боржника грошових коштів або витребування майна [4, 89].

Чинний ЦПК України містить лише визначення «судовий наказ», при цьому, як уже зазначалося, на законодавчому рівні тлумачення поняття «наказне провадження» відсутнє. Так, у ч. 1 ст. 95 під ним розуміють особливу форму судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 96 цього Кодексу.



Натомість дослідник О. М. Шиманович вважає судовий наказ не особливою формою судового рішення, а самостійним видом судової постанови, що завершує процесуальну діяльність у суді першої інстанції під час вирішення справ безспірного характеру про стягнення коштів та витребування майна [5, 112].

Уперше в українському судовому процесі термін «судовий наказ» з'явився в ЦПК Української РСР 1924 р. [5, 109]. Саме цей кодекс передбачав видачу судових наказів за безспірними вимогами про стягнення грошей або про повернення майна у порядку окремого провадження. Перелік цих вимог, так як і зараз, був вичерпним. Зокрема, в ст. 210–219 ЦПК УРСР судовий наказ застосовувався до грошових стягнень і вимог про повернення або передачу майна та міг бути оскаржений в касаційному порядку. Але 1939 р. видачу народними судами судових наказів було скасовано [2].

Із прийняттям нового радянського процесуального кодексу 18 липня 1963 р., що набрав чинності з 1 січня 1964 р., не було передбачено наказного провадження. Справи з безспірними вимогами вже переходили до компетенції нотаріату, а стягнення заборгованості відбувалося на підставі виконавчих написів нотаріусів [1, 655].

У чинному ЦПК України чітко визначено вичерпний перелік підстав, за яких може бути видано судовий наказ, що в процесі розвитку цивільного процесуального права з часом дещо розширився. Так, відповідно до ст. 96 ЦПК станом на 2004 р. передбачалася видача судового наказу лише у разі:

- 1) заяви вимог, які ґрунтуються на правочині, вчиненому у письмовій формі;
- 2) заяви вимог про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 3) заяви вимог про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника [4, 90].

Нині коло підстав дещо ширше і судовий наказ видається у випадку, якщо:

- 1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;
- 3) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;
- 4) заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана зі встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;
- 5) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів [6].

Особливість даного провадження полягає в тому, що сторонами в ньому виступають не позивач та відповідач, а стягувач (кредитор) та боржник, хоча в деяких статтях ЦПК України називає стягувача заявником. Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Заява про видачу судового наказу, відповідно до ст. 97 ЦПК, подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, тобто за місцем проживання (до фізичної особи – боржника) або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її перебування та має відповідати процесуальній формі, передбаченій ст. 98 ЦПК [6], має бути обов'язково в письмовій формі й містити ряд послідовно викладених реквізитів. Вступна частина має містити



найменування суду, в який подається заява, ім'я заявника та боржника, а в окремих випадках ім'я (найменування) представника заявника та їх місце проживання або місце перебування. У вимогливій частині має бути зазначено вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються та з якими він (заявник) пов'язує ці вимоги. У третій, документальній частині, має бути подано перелік документів, які мають бути додані до заяви з метою підтвердження обґрунтованості викладених у заяві вимог [7, 278]. Заяву має бути подано до суду з дотриманням передбаченої законом процедури, вона має ґрунтуватися на матеріально-правовій нормі. У разі неналежного оформлення заяви застосовуються правила, передбачені ст. 121 ЦПК України, тобто заява залишається без руху з наданням певного строку на усунення недоліків, а в разі невиконання вимог суду – повертається заявникові.

За подання заяви про видачу судового наказу сплачується судовий збір, відповідно до п. 4 ч.2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір», в розмірі 50 % ставки, що визначається з оскаржуваної суми у разі звернення до суду з позовом у порядку позовного провадження [8]. При цьому у разі відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу або в разі його скасування внесена сума судового збору стягувачу не повертається. А у разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження, так як підстави для звернення в порядку наказного провадження є потенційно позовними, сума судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу, зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву [6]. Відповідно до ст. 5 зазначеного Закону, яка містить перелік осіб, що звільняються від сплати судового збору, до них слід зарахувати: 1) позивачів – за подання позовів про стягнення заробітної плати; 2) позивачів – за подання позовів про стягнення аліментів [8].

Наказне провадження передбачає спрощену процедуру розгляду заяв про видачу судового наказу, тобто справа розглядається суддею одноособово, а також не передбачається проведення судового засідання й виклику сторін для надання ними своїх пояснень. Судовий наказ, у разі прийняття заяви про його видачу, видається у триденний строк, після винесення ухвали про відкриття провадження (ст. 102 ЦПК). На думку деяких дослідників, цей строк занадто малий для винесення справедливого, законного рішення. Так, дослідник Д. Луспеник вважає його «занадто скороченим» і на його думку «найбільш правильно було б установити як мінімум п'ятиденний строк про видачу судового наказу» [4, 91]. Натомість К. Кучерук, хоч і підтримує думку про необхідність збільшення строку розгляду справи в порядку наказного провадження, але вважає, що «доцільно продовжити його як мінімум до 15 днів» [9, 110].

Існують також інші думки. Скажімо, Я. Романюк та І. Бейцун у своїй праці доводять, що наказне провадження взагалі не потрібно, воно сприяє лише перевантаженню суддів та негативно впливає на оперативність і якість судочинства, й наводять переконливі докази.

Зокрема, за їхніми даними, в Україні у 2011 р. на розгляд судді місцевого загального суду щомісяця надходило близько 140 справ і матеріалів, тоді як в інших країнах цей показник був значно менший (у Республіці Білорусь – 99 справ і матеріалів, у Німеччині – близько 55). Упродовж 2011 р. до місцевих загальних судів надійшло понад 7,4 млн справ та матеріалів, що на 15,6 % більше, ніж у 2010 р. А заяви про видачу судового наказу становили понад 36 % від усіх справ, що перебували у провадженні місцевих загальних судів станом на початок 2012 р.

З огляду на вищезазначене, дослідники пропонують розв'язати проблеми надмірного перевантаження судів шляхом передання розгляду зазначених вимог до компетенції інших органів приватноправової юрисдикції, зокрема нотаріату, як це було раніше [10, 289–290]. На їхню думку, – це найефективніший і найдешевший спосіб розв'язання зазначеної проблеми, що дозволить стягувати заборгованість або повертати майно на підставі нотаріального напису та не потребуватиме виділення додаткових коштів із державного бюджету.



На наш погляд, запропонований спосіб розв'язання проблеми заслуговує на увагу, але недостатньо обґрунтований. Слід погодитись із тим, що вирішення питань, які ґрунтуються на безспірних вимогах, треба зарахувати до функції нотаріальних органів, що пришвидшить вирішення даних спорів та розвантажить суд, і дасть можливість приділяти більше уваги справам які розглядатимуться в порядку іншого провадження. З іншого боку, наведена статистика за 2011 рік ще не показник.

Так, відповідно до аналізу даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у 2012 р. до судів першої інстанції надійшло майже 3 млн 687 тис. справ і матеріалів, а середньомісячне надходження на одного суддю місцевого загального суду становило лише 69,3 справ і матеріалів.

За даними судової статистики, зменшилася й кількість заяв про видачу та скасування судового наказу. Так, у 2012 р. порівняно з 2011 р. загальна кількість справ наказного провадження, що перебували в провадженні, зменшилась аж на 262,2 тис. справ (37,5 %) й становила 437,6 тис. справ, із них 406,7 тис. – заяви про видачу судового наказу (це на 38,5 % менше порівняно з 2011 р.), та майже 31 тис. заяв про скасування судового наказу, (на 20,3 % менше порівняно з аналогічним періодом 2011 р.) Загальна кількість виданих судових наказів становить 238,3 тис. або 83,5 % від кількості розглянутих заяв. Скасовано майже 25 тис. або 7,6 % усіх виданих судових наказів [11].

Як і будь-який процес, наказне провадження, за підсумками якого видається судовий наказ, або відмовляється у його виданні, здійснюється в певній послідовності й має свої етапи. Так, на думку С. Сеника, в даному виді цивільного судочинства слід виділити такі стадії: відкриття наказного провадження; видача судового наказу; скасування судового наказу; набуття судовим наказом законної сили [12, 221].

Зміст судового наказу, незалежно від суті заявлених вимог, повинен відповідати вимогам ст. 103 ЦПК України. Що ж до структури судового наказу, то вона відрізняється від рішення, прийнятого в позовному та окремому провадженні. К. Кучерук та Н. Грабар виділяють дві частини – вступну та резолютивну, тоді як описова й мотивувальна частини, порівняно з рішенням, відсутні. Проте обов'язковим є посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги [9, 110; 13, 172].

У судовому наказі зазначаються: дата видачі наказу; найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ; ім'я (найменування) стягувача та боржника, їхнє місце проживання або місцезнаходження; посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги; сума грошових коштів, які підлягають стягненню, а також розрахунковий рахунок боржника (юридичної особи) в установі банку, з якого має бути стягнуто грошові кошти, якщо такий рахунок повідомлений заявником; сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь із боржника; відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу.

Крім того, він має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження» та обов'язково містити положення про дату видачі судового наказу стягувачу, дату набрання судовим наказом законної сили та строк пред'явлення судового наказу до виконання та складається й підписується суддею у двох примірниках, один з яких залишається у справі, а другий скріплюється печаткою суду й видається стягувачеві після набрання ним законної сили [6]. Набрання законної сили відбувається після закінчення десятиденного строку після вручення копії боржнику, якщо від нього не надійде заяви про заперечення проти вимог стягувача.

У законодавстві передбачено, що після видачі судового наказу суд не пізніше наступного дня надсилає його копію боржникові з копіями заяви стягувача та доданих до неї документів рекомендованим листом із повідомленням. Це робиться для того, щоб боржник міг вчасно реалізувати своє право на скасування судового наказу. Саме від дати отримання, а не від дати направлення документів у боржника є 10 днів для оскарження судового акта [14, 922].



Що ж до дня отримання боржником копії судового наказу, то це є дата, зазначена у поштовому повідомленні про вручення, якщо ж боржник відмовляється від отримання копії судового наказу або буде відсутнім за вказаною адресою, днем отримання боржником копії судового наказу є день проставлення у поштовому повідомленні відмітки про відмову боржника отримати копію судового наказу чи відмітки про відсутність боржника за вказаною адресою [6].

Але на практиці трапляються випадки, як зазначає Н. Грабар, коли копії судового наказу надсилаються боржникові звичайним листом, що взагалі позбавляє суд можливості встановити дату отримання їх боржником, а це, в свою чергу, робить неможливим визначення моменту набрання судовим наказом законної сили. Адже свідченням того, що судовий наказ набув законної сили, є наявність у матеріалах справи квитанції про направлення копії наказу рекомендованим листом із повідомленням, та повідомлення про вручення цього поштового відправлення боржникові [13, 124]. Саме з цього моменту, з моменту вручення, має набирати законної сили відповідний судовий акт та відраховуватися всі подальші процесуальні строки.

У юридичній літературі тривають дискусії з приводу юридичної сили судового наказу. Деякі дослідники, зокрема С. Чернооченко, [15, 96] вважають, що юридична сила наказу менша за судові рішення, посиляючись на ту обставину, що цей судовий акт виноситься у дуже стислі терміни без судового засідання й заслуховування пояснень сторін та відсутності фіксування розгляду справи, лише на основі вивчення письмових документів, доданих стягувачем на підтвердження своїх вимог під час подання заяви, які мають містити вичерпну інформацію [2]. Крім того, в ст. 208 ЦПК України зазначається, що судові рішення викладаються у формі ухвал та рішень і жодного слова немає про судовий наказ. З іншого боку, в ст. 95 ЦПК України чітко зазначається, що він є особливою формою судового рішення. Та й Постанові Пленуму Верховного Суду України №14 від 18 грудня 2009 року «Про судові рішення у цивільній справі» зазначається, що судовий наказ і заочне рішення – це різновиди судового рішення [16, 322]. Крім того, він, як і інші судові акти, що набрали законної сили, відповідно до ст. 14 ЦПК України, обов'язкові для всіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а в деяких випадках, установлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, навіть за її межами.

Відповідно до ст. 105 ЦПК України боржник може подати заперечення проти судового наказу, подавши заяву про його скасування протягом 10 днів із дня отримання судового наказу, яка розглядається судом упродовж 10 днів із дня винесення ухвали про прийняття такої заяви до розгляду у відкритому судовому засіданні. При цьому неявка осіб, які були належним чином повідомлені про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, не перешкоджає розгляду такої заяви [6].

Чинний ЦПК України детально регламентує реквізити заяви про скасування судового наказу. Так, відповідно до ст. 105 ЦПК України вона має подаватися у письмовій формі та містити: найменування суду, в який подається заява; ім'я (найменування) стягувача та боржника, а також ім'я (найменування) представника боржника, якщо заява подається представником, місце їх проживання або місцезнаходження; наказ, що оскаржується; обов'язково мають зазначатися обставини, які свідчать про повну або часткову необґрунтованість вимог стягувача та посилання на докази, якими боржник обґрунтовує свої заперечення проти вимог стягувача. Окрім того, до заяви додається перелік документів, що прикріплюються до заяви. Як і у випадку зі зверненням до суду про видачу судового наказу, заява про його скасування підписується боржником або його представником і подається з її копією та копіями доданих до неї документів для надання стягувачеві.

Як наслідок за підсумками розгляду заяви суд має право постановити ухвали: про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення; про скасування судового наказу, при цьому суддя повинен роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги може бути



розглянуто в порядку позовного провадження з дотриманням загальних правил щодо пред'явлення позову та змінити судовий наказ, видавши при цьому новий. У першому та останньому випадку незадоволена сторона може оскаржити ухвалу в апеляційному порядку [6].

Раніше у разі звернення боржника із запереченнями проти наказу суд мусив безумовно винести ухвалу про його скасування, що давало можливість боржникові без будь-яких на те підстав зловживати наданим йому правом, а це, в свою чергу, призводило до затягування вирішення питань захисту прав та інтересів стягувача, який міг у подальшому відстояти свої інтереси вже в порядку позовного провадження. Цей недолік законодавства було виправлено внаслідок додання ст. 105-1 в ЦПК України, яка закріпила необхідність обґрунтування заяви про скасування судового наказу з посиланням на докази [14, 921–922].

Висновки. У підсумку зазначимо, що наказне провадження – це спрощений вид цивільного судочинства, в якому за підсумками розгляду справи видається судовий наказ про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна, що обов'язково має підтверджуватися письмовими документами та є одночасно актом суду та виконавчим документом.

Список використаних джерел:

1. Курс цивільного процесу : підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
2. Вайнраух Л. А. Механізм скасування судового наказу в сучасному цивільному процесі / Л. А. Вайнраух, І. А. Гамбург // Держава та регіони. – 2012. – № 2. – С. 34–40.
3. Цивільний процес України : підручник ; за ред. Р. М. Мінченко. – Х. : Одиссей, 2012. – 496 с.
4. Луспенік Д. Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи їх вирішення / Д. Луспенік // Право України. – 2004. – № 7. – С. 89–94.
5. Єрошенко О. Б. Проблема визначення судового наказу як одного із видів судових рішень / О. Б. Єрошенко // Вісник одеського національного університету. Правознавство. – 2011. – Вип. 15. – С. 109–14.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: прийнятий 18 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – Електронні дані. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [Є. О. Харитонов, В. В. Завальнюк, І. М. Кучеренко та ін.] ; за заг. ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубєвої. – Х. : ТОВ «Одисей», 2011. – 1216 с.
8. Про судовий збір : Закон України від 8 липня 2011 року [Електронний ресурс]. – Електр. дані. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>
9. Кучерук К. І. Наказне провадження: питання теорії та практики / К. І. Кучерук // Держава та регіони. – 2012. – № 2. – С. 109–112.
10. Романюк Я. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України / Я. Романюк, І. Бейцун // Право України. – 2012. – № 8. – С. 288–305.
11. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у 2012 році [Електронний режим]. – Електрон. дані. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html
12. Сенік С. Поняття та характерні ознаки наказного провадження / С. Сенік // Вісник Львівського університету. Серія : Юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 218–222.
13. Грабар Н. Особливості наказного провадження як спрощеної правової процедури / Н. Грабар // Право України. – 2011. – № 4. – С. 168–177.
14. Фенніч В. П. Скасування судового наказу в цивільному судочинстві / В. П. Фенніч // Форум права: електронне наукове фахове видання. – 2011. – № 2 [Електронний режим]. – Електронні дані. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11fvpvcc.pdf>



15. Севру О. Судовий наказ як процесуальний акт суду: ухвала чи рішення? / О. Севру // Вісник прокуратури. – 2012. – № 2. – С. 92.

16. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18.12.2009 р. //Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України та постанов Верховного Суду України у справах цивільної юрисдикції. – Х.: Одіссей, 2012. – 456 с.



**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
АГРАРНЕ ПРАВО**

БОНДАР О. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,
перший проректор
(Запорізький національний
університет)

УДК 351.83:349.42

**МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ
ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ)
ЗА ОХОРОНОЮ ПРАЦІ НА ПІДПРИЄМСТВАХ,
УСТАНОВАХ, ОРГАНІЗАЦІЯХ
АГРОПРОМИСЛОВОГО ВИРОБНИЦТВА**

Розглянуто та проаналізовано майнові відносини під час здійснення державного нагляду за охороною праці в сільському господарстві, досліджено місце Державної інспекції сільського господарства України, її територіальних органів у цих відносинах, проведено аналіз чинного законодавства.

Ключові слова: державний нагляд (контроль) у сільському господарстві України, Державна інспекція сільського господарства України, її територіальні органи, охорона праці.

Рассмотрены и проанализированы имущественные отношения при осуществлении государственного надзора за охраной труда в сельском хозяйстве, исследовано место Государственной инспекции сельского хозяйства Украины, ее территориальных органов в этих отношениях, проведен анализ действующего законодательства.

Ключевые слова: государственный присмотр (контроль) в сельском хозяйстве Украины, Государственная инспекция сельского хозяйства Украины, ее территориальные органы, охрана труда.

Property relations are considered and analysed during realization of state supervision after a labour protection in agriculture, investigational place of the State inspection of agriculture of Ukraine, it territorial organs in these relations, conducted analysis of current legislation.

Key words: state supervision (control) in agriculture of Ukraine, State inspection of agriculture of Ukraine, it territorial organs, labour protection.

Вступ. Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1, с. 7]. В умовах високої динаміки української сучасності, мінливості соціально-економічної ситуації проблеми охорони праці набувають усе складнішого характеру. Ускладнюються виробничі процеси, виконання роботи потребує від працівників нових знань і навичок, а від роботодавців – підвищення ефективності виробництва. Найбільш гостро



відчувається проблема охорони праці – як гарантоване Конституцією України право кожного. Як свідчать статистичні дані, на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності в Україні щоденно травмуються понад 200 працівників, з них близько 30 стають інвалідами і 5–6 осіб отримують травми зі смертельними наслідками. Ризик стати жертвою нещасного випадку на виробництві або постраждати від профзахворювань в Україні у 5–8 разів вищий, ніж у країнах Євросоюзу [2, с. 276–277]. Особливо актуальне питання захисту прав та інтересів працівників у сільському господарстві.

Питанням охорони праці присвячували свої дослідження такі науковці, як О. В. Артеменко, Н. Б. Болотіна, Е. Ф. Демський, В. М. Єрмоленко, О. М. Мельник, Т. С. Новак, В. Ю. Уркевич, О. С. Яра та інші вчені-правники. Безпосередньо проблемами контрольно-наглядової діяльності в агропромисловому комплексі займалися В. І. Курило, О. Ю. Піддубний, О. В. Баклан та ін.

Відаючи належне науковому доробку зазначених учених, хочеться зосередити увагу на специфіці майнових відносин як об'єкта державного нагляду (контролю) саме у сільському господарстві.

Постановка завдання. Мета статті – вивчення майнових відносин у сфері охорони праці в агропромисловому комплексі України як об'єкта державного нагляду (контролю), виявлення не врегульованих позицій під час проведення державного нагляду (контролю), пропонування шляхів удосконалення правового регулювання цих відносин.

Результати дослідження. Правовий інститут охорони праці в сільському господарстві має комплексний характер, для нього характерно поєднання загальних норм трудового законодавства щодо встановлення мінімальних гарантій у сфері охорони праці для всіх працюючих та спеціальних правових норм аграрного законодавства, які дозволяють ураховувати галузеву специфіку охорони праці осіб, зайнятих у сільському господарстві. Внаслідок цього для вищезазначеного правового інституту спостерігається певне поєднання основних засад охорони праці в цілому та спеціальних принципів охорони праці в сільському господарстві [3, с. 100].

Регулювання відносин між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і встановлення єдиного порядку організації охорони праці в Україні здійснюється законодавцем на підставі Конституції України за участю відповідних органів державної влади, серед яких, згідно з розділом IV Закону України «Про охорону праці» (далі – Закон), Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади з нагляду за охороною праці (Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України); міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (зокрема, Міністерство соціальної політики України та Міністерство охорони здоров'я України); Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування в межах наданих їм повноважень [1, с. 7].

Відповідно до ст. 259 Кодексу законів про працю України, нагляд та контроль за дотриманням законодавства про працю здійснюють спеціально уповноважені на те органи та інспекції, які не залежать у своїй діяльності від власника або уповноваженого ним органу. Згідно зі ст. 260 КзпП України, ч. 1 ст. 38 Закону державний нагляд за дотриманням законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці здійснюють:

- Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України (в минулому – Державний комітет України по нагляду за охороною праці);
- Державна інспекція ядерного регулювання України (в минулому – Державний комітет України з ядерної та радіаційної безпеки);
- Державна інспекція техногенної безпеки України (в минулому – Державний департамент пожежної безпеки Міністерства з надзвичайних ситуацій України);
- Державна санітарно-епідеміологічна служба України [1, с. 364].



Проте Міністерство аграрної політики та продовольства України також наділено деякими повноваженнями у сфері охорони праці. Відповідно до Закону й для проведення прикладних робіт з розробки і постійного удосконалення системи управління охороною праці на підприємствах, у господарствах, установах і організаціях, що входять до сфери управління Міністерства сільського господарства і продовольства України, розробки і здійснення науково-інженерних заходів, спрямованих на запобігання травматизму, аварій і захворювань у сільськогосподарському виробництві наказом Міністерства сільського господарства і продовольства України від 4 квітня 1994 р. № 105 було створено Український науково-виробничий інженерний центр по охороні праці у сільському господарстві (Укрсільгоспохоронпраці). Укрсільгоспохоронпраці мав статус юридичної особи, основною його діяльністю була розробка і здійснення науково-технічного, санітарно-гігієнічного та соціально-економічного і правового забезпечення роботи щодо запобігання травматизму, аваріям і захворюванням у сільському виробництві. Укрсільгоспохоронпраці розробляв проекти правил, положень, інструкцій та інші проекти нормативно-правових актів про охорону праці, проводив паспортизацію умов і безпеки праці, облік, аналіз і вивчення причин виробничого травматизму тощо [4].

Згодом унаслідок проведення Президентом України адміністративної реформи у грудні 2010 р. Міністерство аграрної політики України було реорганізовано на Міністерство аграрної політики України та продовольства (далі – Мінагрополітики України) та Державну інспекцію сільського господарства України (далі – Держсільгоспінспекція України) [5]. До Держсільгоспінспекції як центрального органу виконавчої влади перейшли такі повноваження в частині нагляду (контролю) за охороною праці:

- здійснення контролю на підприємствах, в установах і організаціях агропромислового виробництва всіх форм власності за охороною праці, пожежною безпекою та безпекою дорожнього руху;

- розроблення галузевих програм і оперативних заходів з питань охорони праці, пожежної безпеки і безпеки дорожнього руху в галузях агропромислового виробництва;

- заборона експлуатації машин та інших технічних засобів для агропромислового комплексу, якщо їхній технічний стан не відповідає вимогам нормативних документів щодо показників якості, технологічності та безпечності, охорони праці та охорони навколишнього природного середовища, загрожує життю і здоров'ю працівників або створює можливість виникнення аварії.

Фактично Держсільгоспінспекція як центральний орган виконавчої влади контролює наглядову діяльність у сфері охорони праці, а Укрсільгоспохоронпраці, який перейшов до сфери управління Держсільгоспінспекції – безпосередньо виконує зазначені функції (відповідно до наказу Держсільгоспінспекції від 14 вересня 2011 р. № 94) [6].

Проаналізувавши Закон, ми не натрапили в ньому на контрольно-наглядові повноваження Держсільгоспінспекції, що, в свою чергу, суперечить Закону України «Про нагляд (контроль) у господарській діяльності» та Указу Президента України від 13 квітня 2010 р. № 459 «Про Державну інспекцію сільського господарства України» [7].

Підґрунтям для передачі повноважень у сфері охорони праці від Мінагрополітики України до Держсільгоспінспекції України слугувала Конвенція Міжнародної організації праці № 129 1969 р. про інспекцію праці в сільському господарстві, ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 129 1969 р. про інспекцію праці в сільському господарстві» від 08.09.2004 № 1986 р. (далі – Конвенція) [8].

Відповідно до Конвенції завданнями системи інспекції праці у сільському господарстві є:

- 1) забезпечення застосування правових норм у галузі умов праці та охорони працівників під час їхньої роботи, як, наприклад, норм щодо тривалості робочого дня, заробітної плати, щотижневого відпочинку і відпустки, безпеки праці, охорони здоров'я та добробуту,



використання праці жінок, дітей і підлітків, та з інших подібних питань, тією мірою, в якій інспектори праці мають забезпечувати застосування таких норм;

2) забезпечення роботодавців і працівників технічною інформацією та консультацією щодо найефективніших засобів дотримання правових норм;

3) доведення до відома компетентного органу інформації про недоліки або зловживання, які не підпадають під дію чинних правових норм, і подавати йому пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Національне законодавство може покладати на інспекторів праці у сільському господарстві консультативні функції або функції контролю за застосуванням правових норм щодо умов життя працівників та їхніх сімей.

Як бачимо, законодавством України враховано норми Конвенції щодо створення інспекції охорони праці в сільському господарстві, але не враховано деякі позиції із завдань інспекції, наприклад, забезпечення застосування правових норм у галузі умов праці та охорони працівників під час їхньої роботи, як, наприклад, норм щодо тривалості робочого дня, заробітної плати, щотижневого відпочинку та відпустки, безпеки праці, охорони здоров'я і добробуту, використання праці жінок, дітей і підлітків та з інших подібних питань, тією мірою, в якій інспектори праці повинні забезпечувати застосування таких норм, що досить таки важливі, що вочевидь дає право інспекторами сільського господарства проводити перевірки і на підприємствах, підпорядкованих іншим центральним органами виконавчої влади в сільському господарстві, наприклад, Держветмедицині України та Держзмагентству України.

Конвенція закріплює за персоналом статус державних службовців, умови роботи яких забезпечують стабільність зайнятості і роблять їх незалежними від будь-яких змін в уряді чи будь-якого небажаного зовнішнього впливу. Можна вважати, що у зв'язку з таким добрим матеріальним забезпеченням, з метою уникнення конкуренції, Конвенцію 129 було доповнено рекомендаціями щодо інспекції праці в сільському господарстві № 133 від 25.06.1969 [9]. Відтак передбачено, що кандидати на керівні посади в інспекції праці в сільському господарстві повинні мати відповідну професійну або академічну кваліфікацію чи великий практичний досвід у галузі адміністрації праці. Якщо рівень освіти в країні дозволяє, то кандидати на інші посади в інспекції праці в сільському господарстві (заступники інспекторів, молодші співпрацівники та ін.) повинні мати закінчену середню освіту, доповнену, за можливості, відповідною технічною підготовкою, чи володіти достатнім адміністративним або практичним досвідом у галузі праці.

У країнах з недостатньо розвиненою системою освіти особи, які призначаються на посаду інспекторів праці в сільському господарстві, повинні мати принаймні деякий практичний досвід у галузі сільського господарства або виявляти інтерес і мати відповідні здібності до виконання таких функцій. Вони мають якнайшвидше пройти належну підготовку на виробництві. Центральний орган інспекції праці повинен давати інспекторам праці в сільському господарстві відповідні вказівки, щоб вони могли однаково виконувати свої завдання по всій країні [9].

Нормами Конвенції передбачено такі права інспекторів:

- інспектори праці мають право безперешкодно відвідувати без попереднього повідомлення в будь-який час, будь-яке підприємство, що підпадає під контроль інспекції;

- під час інспекційного відвідування інспектор повідомляє про свою присутність роботодавця або його представника, якщо тільки не визнає, що таке повідомлення не зашкодить ефективності контролю;

- інспектори праці можуть уживати заходів для усунення недоліків, виявлених у будь-якій споруді, в обладнанні або методах роботи на підприємствах, а в разі безпосередньої загрози здоров'ю чи безпеці працівників – уживати заходів, які підлягають негайному виконанню, аж до припинення роботи;

- підприємства інспектуються так часто й так ретельно, як це необхідно.



Водночас у Законі України «Про основні засади здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» зазначається:

- планові та позапланові заходи здійснюються виключно в робочий час суб'єкта господарювання, визначений правилами внутрішнього трудового розпорядку та в присутності керівника або його заступника, або уповноваженої особи суб'єкта господарювання;
- зупинення виробництва (виготовлення) або реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг допускається за вмотивованим письмовим рішенням керівника органу державного нагляду (контролю) чи його заступника;
- органи державного нагляду (контролю) здійснюють планові заходи з державного нагляду (контролю) за умови письмового повідомлення суб'єкта господарювання щодо проведення планового заходу не пізніше ніж за десять днів до дня здійснення цього заходу [10].

Таким чином, норми Закону України «Про основні засади здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» не узгоджуються та не відповідають нормам, зазначеним у ратифікованій Україною Конвенції Міжнародної організації праці № 129. Водночас, якщо міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені законодавством України, застосовуються норми міжнародного договору [11].

Вважаємо, що ефективність державного нагляду забезпечуватись його раптовістю, можливістю, у разі загрози здоров'ю чи життю людини, зупинити виконання робіт, або експлуатацію несправного обладнання. Закон України «Про основні засади здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» створив правові колізії щодо застосування норм міжнародного права.

Інспектори праці у сільському господарстві, забезпечені відповідними документами, що засвідчують їхні повноваження, мають право:

- 1) безперешкодно, без попереднього повідомлення і в будь-який час доби проходити на будь-яке підприємство, що підлягає інспекції;
- 2) проходити у денний час до будь-яких приміщень, які вони мають достатні підстави вважати такими, що підлягають інспекції;
- 3) здійснювати будь-який огляд, перевірку чи розслідування, які вони можуть вважати необхідними для того, щоб переконатися у суворому дотриманні правових норм, зокрема:
 - а) наодинці або в присутності свідків опитувати роботодавця, персонал підприємства чи будь-яку особу, яка працює на підприємстві, з будь-яких питань, що торкаються застосування правових норм;
 - б) вимагати у порядку, передбаченому національним законодавством, надання будь-яких книг, реєстрів або інших документів, ведення яких приписано національним законодавством з питань умов життя і праці, з метою перевірки їхньої відповідності правовим нормам і знімати з них копії або робити з них витяги;
 - в) вилучати або брати з собою для аналізу зразки продуктів, матеріалів і речовин, які використовуються або оброблюються, за умови повідомлення роботодавцю або його представнику про те, що продукти, матеріали або речовини було вилучено або взято з цією метою[8].

Щодо частоти проведення інспекцій на сільськогосподарських підприємствах, то вони проводяться так часто й ретельно, як це необхідно для забезпечення ефективного застосування відповідних правових норм. У законодавстві України зазначається, що періодичність проведення планових заходів затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням органу державного нагляду (контролю).

Держсільгоспінспекція України зобов'язана публікувати щорічний звіт про діяльність служб інспекції у сільському господарстві у вигляді окремого звіту або частини свого загального щорічного звіту. Такі щорічні звіти публікуються протягом розумного терміну по



закінченні року, якого вони стосуються, в будь-якому разі протягом дванадцяти місяців. Копії щорічних звітів надсилають Генеральному директору Міжнародного бюро праці протягом трьох місяців після їхнього опублікування.

Висновки. Розглянувши актуальні питання здійснення майнових відносин як об'єкта державного нагляду (контролю) за охороною праці на підприємствах, установах, організаціях агропромислового виробництва, можна зробити ряд висновків та пропозицій.

1. Закон України «Про охорону праці» до органів, що здійснюють державний нагляд за дотриманням законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці зараховує:

– Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України (в минулому – Державний комітет України по нагляду за охороною праці);

– Державну інспекцію ядерного регулювання України (в минулому – Державний комітет України з ядерної та радіаційної безпеки);

– Державну інспекцію техногенної безпеки України (в минулому – Державний департамент пожежної безпеки Міністерства з надзвичайних ситуацій України);

– Державну санітарно-епідеміологічну службу України й не передбачає контрольно-наглядових повноважень Держсільгоспінспекції України, як новоутвореного компетентного органу у цій сфері. Тому ч. 1 ст. 38 Закону України «Про охорону праці» необхідно доповнити абзацом 5 такого змісту: «Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі. Зазначене забезпечить Держсільгоспінспекції України та її територіальним органам повною мірою виконувати покладені на них Президентом України завдання.

2. Як бачимо, законодавством України враховано норми Конвенції щодо створення інспекції охорони праці в сільському господарстві, але не враховано деякі позиції із завдань інспекції, наприклад, забезпечення застосування правових норм у галузі умов праці та охорони працівників під час їхньої роботи, як, наприклад, норм щодо тривалості робочого дня, заробітної плати, щотижневого відпочинку і відпустки, безпеки праці, охорони здоров'я та добробуту, використання праці жінок, дітей і підлітків, та з інших подібних питань, тією мірою, в якій інспектори праці мають забезпечувати застосування таких норм, що досить важливо й вочевидь дає право інспекторами сільського господарства проводити перевірки також на підприємствах, підпорядкованих іншим центральним органами виконавчої влади в сільському господарстві, наприклад, Держветмедицини України та Держземагентству України.

3. Закон України «Про основні засади здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» суперечить нормам Конвенції в частині попередження власників чи уповноважених ним органів щодо проведення перевірок та періодичності проведення перевірок у сфері охорони праці. Зазначене дає право інспекторам з охорони праці застосовувати норми Конвенції.

4. Норми Конвенції дають право працівникам Держсільгоспінспекції, до повноважень яких належить здійснення перевірок щодо дотримання законодавства з охорони праці мати статус державних службовців.

Список використаних джерел:

1. Про охорону праці : науково-практичний коментар Закону України ; [ред. Артеменко О. В., Демський Е. Ф., Мельник О. М., Яра О. С., Бібік В. В., Вишнеvsька Ю. В.] – К. : Професіонал, 2012. – 592 с.

2. Таран О. В. Науково-методичний аспект криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці / О. В. Таран // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) / – 2010. – №



23. – С. 276–283.

3. Новак Т. С. Інституціональні принципи охорони праці в сільському господарстві (Загальна характеристика) / Т. С. Ноавак // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : «Право» : ред. кол. : Д. О. Мельничук (голова) та ін. – К., 2011. – Вип. 157. – С. 99–107.

4. Про створення Українського науково-виробничого інженерного центру по охороні праці у сільському господарстві Міністерства сільського господарства і продовольства України : наказ Міністерства сільського господарства і продовольства України від 04 квітня 1994 № 105 // Архів Мінагрополітики України.

5. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 15.

6. Про затвердження Статуту Українського науково-виробничого інженерного центру по охороні праці у сільському господарстві : наказ Держсільгоспінспекції України від 14.09.2011 № 94 // Архів Держсільгоспінспекції України.

7. Про Державну інспекцію сільського господарства України : Указ Президента України від 13.04.2011 № 459 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 11. – Ст. 114.

8. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 129 1969 р. про інспекцію праці в сільському господарстві : Закон України від 08.09.2004 № 1986 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст. 12.

9. Рекомендації щодо інспекції праці в сільському господарстві № 133 від 25.06.1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_101.

10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 887 // Офіційний вісник України – 2007. – № 44. – Ст. 12.

11. Про міжнародні договори : Закон України від 29.06.2004 № 1906 // Офіційний вісник України – 2004. – № 35. – Ст. 11.

НОВІКОВ М. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевого права
юридичного факультету
(Херсонський державний університет)

ДО СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНО-БІОЛОГІЧНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ШКОДИ

Започатковано правові засади добровільності відшкодування фізичної шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, охарактеризовано її моральні та аморальні сторони. За допомогою медичних і юридичних засобів кримінальний правопорушник (донор) добровільно може надати біологічну допомогу потерпілій особі від злочину (реципієнту) під час загрози йому смерті або інвалідності. Обґрунтовуються пропозиції до Кримінального кодексу щодо крайньої необхідності добровільного відшкодування потерпілій особі фізичної шкоди, яка заподіяна суспільно небезпечним діянням.

Ключові слова: юридична оцінка фізичної шкоди, медично-біологічне добровільне відшкодування, моральність відшкодування фізичної шкоди, аморальність фізичної шкоди.



Рассмотрены правовые основы добровольности возмещения физического вреда, нанесенного в результате уголовного правонарушения, охарактеризованы ее моральные и аморальные стороны. При помощи медицинских и юридических средств уголовный правонарушитель (донор) добровольно может предоставить биологическую помощь потерпевшему лицу от преступления (реципиенту) при угрозе ему смерти или инвалидности. Обосновываются предложения к Уголовному кодексу относительно крайней необходимости добровольного возмещения потерпевшему лицу физического вреда, нанесенного общественно опасным деянием.

Ключевые слова: юридическая оценка физического вреда, медицинско-биологическое добровольное возмещение, моральность возмещения физического вреда, аморальность физического вреда.

In the said topic it is initiated the legal framework of voluntary compensation of physical harm caused by a criminal offense; the author determined its moral and immoral sides. With the help of medical and legal means, an offender (the donor) may voluntarily provide medical and biological help a victim of the crime (the recipient) under the threat of his death or disability. The offers are suggested to the criminal code regarding emergency of voluntary refunding of physical damage to the victim which was caused by a socially dangerous act.

Keywords: legal assessment, physical harm, medical and biological voluntary compensation, physical damage and compensation, morality, immorality.

Вступ. Моральність сучасного українського суспільства – це стан суспільних відносин, які ґрунтуються на історично сформованих засадах економічного, правового, соціально-політичного та науково-технічного життя людини у ХХІ ст. з її усвідомленням та оцінкою особистої, суспільної, державної та антидержавної, антисуспільної поведінки з позиції добра й зла, справедливості та несправедливості, честі й гідності, грамотності та безграмотності, багатства та бідності, інтелектуальної та духовної обізнаності.

Тому сутність суспільної моральності є складним і довготривалим процесом гармонійного виховання й розвитку людини з її інтелектуальними, фізичними та психічними властивостями, заснованими на інтеграційних зв'язках із собі подібними та якісному формуванні людини нового «кіберпокоління». Перспективність такої людини проявляється у найповнішій реалізації своїх інтелектуально-вольових та фізичних здібностей, потреб та інтересів шляхом інтеграції у сім'ї, трудові колективи, громадські організації, політичні партії, профспілки, спілки підприємців, спілки власників, а також у державні та інші суспільні організації. Така соціалізація нами визнається процесом динамічного спілкування людини з опануванням знань та застосуванням умінь і навичок щодо одержання результатів фундаментальної та прикладної науки, культури, робототехніки, електроніки, біотехнологій, нанотехнологій для повноти формування ноосфери, де людина почуває себе комфортно.

Комп'ютеризація, робототехніка, електроніка, біо- та нанотехнології – це нові безпосередні та опосередковані засоби пізнання людиною Всесвіту, науки, мистецтва, літератури та новітніх соціальних зв'язків, що стали доступнішими. Вони виводять країну, в тому числі й Україну, на високий рівень постіндустріальної держави. Відносини людей стають більш прагматичними, особливо у навчанні, роботі, а також у ставленні до сім'ї та народженні дітей. Рівень моральності за рахунок прагматизму, економічного стану людини у суспільстві, на наш погляд, знижується, а сталі відносини руйнуються, їм завдається моральна шкода у вигляді людських страждань.

Таким чином, моральність – це стан усвідомлення людиною власної поведінки у суспільстві на засадах соціальної значущості, совісті, порядності та свободи у контексті проголошених державою загальнолюдських цінностей через самооцінку і реальний прояв



доброти та ненависті, справедливості та її заперечливості, честі та гідності, які традиційно склалися з метою задоволення потреб та інтересів суспільства у цілому та кожної людини зокрема. Саме моральність розділяє правову поведінку людей на суспільно корисну та суспільно небезпечну, а державна влада закріплює і ту, й іншу в законодавстві, зі встановленням перспективної чи ретроспективної юридичної відповідальності.

Отже, моральність людини і суспільства за допомогою законодавства породжує правові відносини та вищу державну стабільність і порядок, забезпечує захист природних прав, свобод та інтересів людини, її громадянсько-правовий зв'язок з державою. Виходячи з вищезазначеного, моральність формує в людини, держави і суспільства належний кореляційний зв'язок, який виявляється у взаємній відповідальності одного перед іншим.

Держава, у свою чергу, відповідальна перед громадянським суспільством та кожним своїм громадянином або навпаки. Окреслюючи суб'єктів моральних та правових зв'язків (державу, суспільство, особистість), пам'ятаємо, що їх правова поведінка у деяких випадках може шкодити охоронюваним Законом інтересам та визначатиметься у матеріальній та моральній шкоді. Назва матеріальної шкоди говорить сама за себе, що матеріальному об'єктові (ним може бути й людина як біологічний організм) завдано ушкодження, який втратив форму, цілісність, функціональне призначення або взагалі перестав існувати.

Загальновідомо, що матеріальна шкода має майновий і фізичний характер. Це підтверджується змістом наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» від 17 січня 1995 р. № 6 зі змінами та доповненнями. В ньому фізична шкода, заподіяна людині, визнається складовою матеріальної та є тілесним ушкодженням її здоров'я, тобто порушенням цілісності біологічного організму, його тканин, з ушкодженням органів чи втратою їх функцій. Виникає такий стан унаслідок дії одного чи кількох зовнішніх руйнівних факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних [1]. Іншим підвидом матеріальної шкоди є майнова, яка проявляється у реальних втратах: втрата заробітку; витрати на лікування, протезування, посилене харчування, спеціальний догляд тощо. Загальновідомо, що питання про відшкодування матеріальної (майнової та фізичної) шкоди в юриспруденції певним чином досліджувались такими науковцями: Д. В. Бобровою, М. І. Брагінським, М.І. Гошовським, С.С. Демським, О.В. Дзерию, А.С. Довгертю, І.П. Домбровським, Л.О. Корчевою, О.П. Кучинською, О.О. Підпригорою, П.М. Рабіновичем, З.В. Ромовською, В.І. Шершеневичем, М. Й. Штефаном та ін.

Але проблема добровільності відшкодування фізичної шкоди медично-біологічним шляхом, тобто трансплантацією органів, тканин людиною, яка заподіяла фізичну шкоду на теоретично-прикладному рівні, крім автора, ще не розглядалася, а в законодавчому процесі не обговорювалася. Мета наукової праці полягає у з'ясуванні моральності добровільного відшкодування фізичної шкоди особою, що вчинила кримінальне правопорушення; моральності прийняття такого відшкодування близькими людьми та потерпілою особою, яка зазнала каліцтва або перебуває на межі життя та смерті; моральності застосування медично-біологічних заходів з боку медичних закладів та участі лікарів у такому відшкодуванні.

Постановка завдання. Основна мета цього дослідження – з'ясування сенсу та змісту моральності й добровільності відшкодування фізичної шкоди за рахунок здоров'я винної особи; налаштування суспільства та осіб, що здатні вчинювати кримінальні правопорушення, на добровільність відшкодування тяжких наслідків фізичної шкоди потерпілим від суспільно-небезпечного діяння.

Специфіка цієї наукової праці полягає у публічному зверненні автора до суб'єктів законодавчої ініціативи про прийняття правил добровільного відшкодування фізичної шкоди, яка заподіяна кримінальним правопорушником потерпілій особі. В цьому, на наш погляд, виявляється гуманізація кримінальних відносин, коли особа, винна у суспільно-небезпечному заподіянні фізичної шкоди, має юридичну можливість, а законодавець зобов'язаний юридично забезпечити цю можливість добровільного відшкодування фізичної шкоди через



самовідповідальність, самопожертву правопорушника за суспільно небезпечне діяння та його тяжкі наслідки.

Таким чином, добровільному відшкодуванню фізичної шкоди має передувати: 1) законодавчо визнана необхідність добровільного її відшкодування кримінальним правопорушником; 2) наявність суспільно небезпечних наслідків від суспільно небезпечної поведінки кримінального правопорушника, у вигляді важкого стану здоров'я потерпілої особи, яка потребує донорства медично-біологічним втручанням для уникнення смерті або каліцтва; 3) моральна готовність самого кримінального правопорушника до самовідповідальності, тобто розуміння ним необхідності на засадах честі, гідності, жалості, справедливості, гуманізму та права чинити самопожертву, тобто поступитися на користь потерпілої особи значною частиною власного здоров'я та позбавити її медично-біологічним шляхом страждань, каліцтва або смерті; 4) наявність медично-біологічних сучасних технологій лікування тяжких хворих та лікарів-фахівців, здатних поновити здоров'я потерпілої особи та зберегти значну частину здоров'я кримінальному правопорушникові; 5) моральна готовність потерпілої особи прийняти таку жертву від кримінального правопорушника.

Безсумнівно, якщо моральність досліджуваної жертви закріпити юридично, то вона становиться мірою Закону і вже сприймається обома сторонами та суспільством як об'єктивна закономірність юридичного виміру, яку ми й доводимо. Закономірно, якщо правопорушник чинить шкоду, то він її відшкодовує в повному обсязі. Фізична шкода, якщо вона не виліковується, тобто здоров'я не встигає поновитися, то таке відшкодування можливо за рахунок здоров'я кримінального правопорушника.

Таким чином, якщо суспільство виробляє зразки моральної поведінки – моральних ідеалів, то юридичні правила виробляються від імені народу України, її найкращими представниками. Тобто обов'язок депутатів Верховної Ради України – це запровадження до чинного законодавства найкращих, об'єктивно та морально виважених правил поведінки, до яких зараховуємо й добровільність відшкодування фізичної шкоди, яка заподіяна злочином.

Сформульованими висновками цієї наукової праці заперечується аморальність добровільного відшкодування фізичної шкоди, заподіяної злочином, тому що відсутній будь-який (фізичний, психічний, майновий) примус на відшкодування з боку будь-яких (держави, кримінального правопорушника, потерпілої особи) сторін.

Отже, сучасний механізм правового регулювання набуватиме корисних рис, якщо його доповнити засобом добровільного відшкодування фізичної шкоди, яка заподіяна кримінальним правопорушником потерпілому. Оскільки фізичні страждання викликаються фізичною шкодою матеріальному тілу людини, то вони підлягають набагато об'єктивнішій медично-юридичній оцінці за своїм змістом для запровадження належної компенсації потерпілій особі. Така компенсація ґрунтується на засадах розумної достатності, справедливості, гуманізму щодо виваженості обставин заподіяння шкоди та ретельного і всебічного вивчення особи кримінального правопорушника – заподіювача шкоди, а також потерпілої від злочину особи, яка зазнала фізичних страждань, при цьому втратила значну частину власного здоров'я.

Ми не говоримо про те, що компенсація має бути рівною за рівне, але для гуманізму та елементарної справедливості вона спрямовується на збереження життя та певного рівня здоров'я досліджуваних осіб. Наприклад, водій не впорався з управлінням транспортом і на високій швидкості перевернув його. Постраждав пасажир, у якого відбито обидві нирки, ситуація загрожує за відсутності донора смертю. Гуманно, якщо водій погоджується на трансплантацію та пожертвує добровільно на користь пасажирів однією ниркою для медично-біологічного поновлення здоров'я потерпілої особи.

На наш погляд, юридична оцінка фізичної шкоди як злочинного результату історично тлумачиться за нормами статей КК України: заподіяння смерті (ст. 115 КК), тяжкі тілесні ушкодження (ст. 121 КК), а також середньої тяжкості (ст. 122 КК) та легкі тілесні ушкодження (ст. 125 КК). Легкі й середньої тяжкості тілесні ушкодження, та деяка частина тяжких виліковуються шляхом регенерації організму людини протягом лікування. У цьому випадку



достатньо моральних та майнових відшкодувань з боку кримінального правопорушника. А деякі тяжкі тілесні ушкодження, заподіяні потерпілій особі злочиним, роблять цю людину інвалідом, або її життя межує зі смертю, де перевага на користь життя залежить від крайньої необхідності – добровільного фізичного медично-біологічного відшкодування.

Саме в даному випадку добровільне фізичне медично-біологічне відшкодування є крайньою необхідністю, корисною для поновлення здоров'я потерпілої особи за рахунок частини здоров'я кримінального правопорушника. Вважаємо, що таке відшкодування є виключним засобом, добровільною усвідомленістю особи – кримінального правопорушника про крайню необхідність медичного втручання для позбавлення від каліцтва або збереження життя потерпілої особи.

Отже, саме держава повинна взяти на себе турботу про потерпілих від злочину та виділяти з бюджету значну кількість коштів на їх медичне обслуговування й вирішення питання матеріальної (майнової та фізичної) відповідальності злочинців. Така відповідальність має бути максимально наближеною до повноти відшкодування шкоди в інтересах потерпілих зі стійкою втратою здоров'я за результатами злочину.

Звичайно, з кожним днем світ змінюється, ми швидко звикаємо до всіх інновацій, вважаючи все звичайне застарілим і недосконалим – діалектика людської природи. Отже, сучасна медицина здатна певною мірою забезпечити адекватну реалізацію відшкодування шкоди, яка заподіяна здоров'ю людини у вигляді каліцтва, іншої тяжкої шкоди. Тому запровадження у кримінальне право України добровільності рішення кримінального правопорушника (злочинця) на фізичне (медично-біологічне) відшкодування шкоди здоров'ю потерпілої особи на стадіях досудового та судового розслідування є корисним, якщо розмір відшкодування адекватний спричиненій шкоді здоров'ю потерпілій від злочину особі або достатній для поновлення здоров'я. За добровільного відшкодування аналізованої шкоди в умовах крайньої необхідності вона повинна бути за медичною оцінкою або рівноцінною тій, що заподіяна злочиним, або менш значною та достатньою для поновлення здоров'я потерпілою особою. Добровільність відшкодування медично-біологічної шкоди за крайньої необхідності характеризується такими підставами:

1) наявність суспільно небезпечних наслідків від суспільно небезпечної поведінки кримінального правопорушника щодо тяжкого стану здоров'я потерпілої особи, яка потребує донорства для уникнення смерті або каліцтва; 2) моральна та добровільна готовність кримінального правопорушника до медично-біологічного відшкодування заподіяної шкоди на користь потерпілої особи; 3) медичне обстеження кримінального правопорушника, яке підтверджує позитивність такого відшкодування на користь потерпілого із застосуванням медично-біологічних сучасних технологій лікування тяжких хворих, здатних поновити здоров'я потерпілої особи та зберегти значну частину здоров'я кримінальному правопорушникові; 4) добровільність і готовність потерпілої особи до прийняття донорської допомоги з боку кримінального правопорушника; 5) можливість за медично-біологічними характеристиками лікарів-фахівців виступати потерпілій особі у якості реципієнта.

Про можливість таких добровільних відшкодувань і медично-біологічних операцій у якості донорів та реципієнтів свідчать результати науково-технічного прогресу у галузі медичної трансплантології. Вони підтверджують успішність пересадки нирок від живого донора з 1954 р., трансплантації легенів – з 1963 р., трансплантації печінки – з 1967 р. [2]. Таким чином, трансплантація органів – це вагомий аргумент медичної науки та практики щодо збереження людського життя і відшкодування здоров'я потерпілій особі у якості реципієнта за добровільної згоди кримінального правопорушника на донорство. Вона пов'язана іноді з останньою надією потерпілого від злочину щодо позбавлення стійкого захворювання, яке є наслідком суспільно небезпечного діяння з боку злочинця.

Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [3] дозволено здійснювати такі операції виключно в акредитованих в установленому порядку державних і комунальних закладах охорони здоров'я та державних наукових



установах за переліком, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 24 квітня 2000 р. [4] з метою збереження таких загальнолюдських цінностей, як життя і здоров'я пацієнтів-реципієнтів, а також їх донорів. У зв'язку з цим пропонуємо розв'язати проблему добровільного донорства за змістом ст. 39 КК України «Крайня необхідність». Доповнити ч. 4 у такій редакції: «Особи, які брали участь у вчиненні суспільно небезпечного діяння, мають право добровільно стати донорами для потерпілих від злочину». Одночасно вважаємо, що добровільність відшкодування фізичної шкоди необхідно визначати як пом'якшуючу вину обставину. Для реалізації таких положень потрібні, без сумніву, юридичні обґрунтування:

- об'єкта кримінально-правового захисту, тобто стану здоров'я потерпілої особи – реципієнта, його волю на отримання добровільної біологічної (анатомічної) компенсації з боку осіб, що вчинили суспільно небезпечне посягання з тяжкими для здоров'я потерпілої особи наслідками;

- медично-правової властивості суб'єктів, які є співучасниками злочину, що готові бути добровільними донорами;

- кримінально-процесуальних форм, порядку та процедур медично-правового доведення доцільності та об'єктивності добровільності донорства;

- прогностичних результатів медично-правових наслідків такого донорства;

- бюджетне та спонсорське фінансування медично-лікувальної, трансплантаційної діяльності.

Висновки. На наш погляд, добровільність відшкодування фізичної шкоди, заподіяної кримінальним правопорушником, є морально-правовим актом, що належним чином має забезпечити інтереси потерпілої сторони від злочину, а механізм правового регулювання з медично-біологічного добровільного відшкодування фізичної шкоди є належним юридичним засобом, що має високу моральність нових кримінально-правових відносин.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень [Електронний ресурс] : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>

2. Новіков М. М. Від принципу таліону до санкціонованої судом крайньої необхідності / М. М. Новіков // Актуальні питання публічного та приватного права : тези доповідей III Міжнародної науково-практичної конференції 3 жовтня 2012 р. ; за ред. В. М. Огаренка та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2012. – 588 с.

3. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – С. 377.

4. Про деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» : Постанова КМУ № 695 від 24.04.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/695-2000-%D0%BF>

5. Тищенко К. Правове регулювання трансплантації органів або тканин людини в Україні [Електронний ресурс] / Ксенія Тищенко. – Юстиніан. – 2008. – № 5. – Режим доступу до ресурсу : **Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.**

6. Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи [Електронний ресурс] : Постанова ПВСУ № 2 від 07.02.2003 р. – Режим доступу до ресурсу : <http://sudpraktika.in.ua/pro-sudovu-praktiku-v-spravax-pro-zlochiny-proti-zhittya-ta-zdorovya-osobi/>



УРАЛОВА Ю. П.,

старший викладач кафедри цивільного права і процесу

ГОЛОШИВЕЦЬ В. О.,

студентка 3 курсу денного відділення економіко-правового факультету

(Донецький національний університет)

УДК 349.2:331.105.44

ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФСПІЛОК ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ І ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ

Розглядаються гарантії діяльності профспілок щодо захисту прав та інтересів працівників, які містяться в чинному законодавстві про працю й уключених до проекту Трудового кодексу України. Робиться висновок про недостатню правову регламентацію засобів здійснення охоронної функції профспілок і гарантії діяльності профспілок як у чинному законодавстві, так і таких, що пропонуються в проекті Трудового кодексу України та доцільність внесення певних змін та доповнень у чинне законодавство України про працю щодо гарантій діяльності профспілок.

Ключові слова: професійні спілки, гарантії діяльності профспілок, права та інтереси працівників, охоронна функція профспілок, гарантії діяльності профспілок у проекті Трудового кодексу України.

Рассматриваются гарантии деятельности профсоюзов относительно защиты прав и интересов работников, содержащихся в действующем законодательстве о труде и включенных в проект Трудового кодекса Украины. Делается вывод о недостаточной правовой регламентации способов осуществления охранный функции профсоюзов и гарантии деятельности профсоюзов как в действующем законодательстве, так и таких, что предлагаются в проекте Трудового кодекса Украины и целесообразность внесения изменений и дополнений в действующее законодательство Украины о труде относительно гарантий деятельности профсоюзов.

Ключевые слова: профессиональные союзы, гарантии деятельности профсоюзов, права и интересы работников, охранный функция профсоюзов, гарантии деятельности профсоюзов в проекте Трудового кодекса Украины

The guaranties of the trade unions to protect the rights and interests of workers contained in today's current labor legislation and included in the draft Labour Code of Ukraine. It is concluded that the lack of legal regulation of the ways to implement security functions of trade unions and trade union activities as a guarantee in the legislation, as well as those that are offered in the draft Labour Code of Ukraine and the feasibility of amending the current legislation of Ukraine regarding the warranty on labor union activities.

Key words: trade unions, legal guarantees of the activities of trade unions, the rights and interests of workers, the protective function of trade unions, the guarantee of trade union activities in the draft Labour Code of Ukraine



Вступ. Одним із найчисленніших і найменш захищених суб'єктів соціально-трудових відносин серед усіх наявних виступає найманий працівник. Для досягнення захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів наймані працівники об'єднуються у професійні спілки. Згідно з Конституцією України [1], Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [2], Кодексу законів про працю України [3] та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них, професійна спілка (профспілка) це добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання).

Нині в Україні спостерігається низька тенденція розвитку профспілкових організацій. Так, за інформацією Федерації професійних спілок України (ФПУ), станом на 2012 р., кількість первинних профспілок, що входять до складу Федерації становить 89424 організації, загальна кількість членів яких – 9208,5 тис. осіб. До складу ФПУ входить 44 галузеві членські організації та 27 територіальних об'єднань. Протягом 2012 р. зберігалась тенденція до зменшення кількості членів профспілки. За підсумками звітного року, скорочення становило 39871 особу (8,7 %). В організаціях та установах, де наявні осередки профспілки працівників, охоплення профспілковим членством серед працюючих дорівнює в середньому 88,3 %. Це на 0,4 % менше ніж у 2011 р. [4].

Скорочення з кожним роком кількості профспілок не дає можливості використати в повному обсязі надане їм законодавством право на захист трудових прав та інтересів працівників. Тому залишається актуальним питання щодо збільшення ролі профспілок як гаранта захисту прав та інтересів працівників, дослідження діяльності первинних профспілкових організацій на підприємстві.

Дану проблему досліджували такі вчені, як Н. Болотіна [5], П. Пилипенко [6], Г. Чанишева [7], С. Прилипко [8].

Постановка завдання. Мета дослідження – конкретизація положень щодо гарантії діяльності профспілок у чинному та перспективному законодавстві, а також удосконалення правового регулювання засобів захисту щодо обмеження гарантій діяльності профспілок, відображених у проекті Трудового кодексу України.

Результати дослідження. З погляду теорії права, гарантії слід розглядати як умови та засоби, що забезпечують фактичне здійснення й усебічну охорону прав та свобод усіх і кожного зокрема. Призначенням гарантій є забезпечення таких умов, за якими юридичний статус особи, а особливо її права й свободи, що записані в законах, ставали б фактичним положенням кожної окремої людини та громадянина.

Згідно з положеннями розділу 2 Закону «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачено численну низку прав і повноважень профспілок та їх об'єднань, у Кодексі законів про працю України права та повноваження профспілок встановлено у вигляді загальних норм, які саме розкрито у спеціальному Законі «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Під юридичними гарантіями діяльності профспілок розуміють правові засоби, за допомогою яких забезпечується вступ у трудові правовідносини даних суб'єктів, реалізація та охорона трудових прав, що надаються працівникам державою. У свою чергу, здійснення суб'єктивного права профспілок на захист трудових прав працівників містить у собі не тільки вступ у трудові правовідносини та їх подальше існування, але й усунення перешкод, що виникають у процесі здійснення цього суб'єктивного права, охорону від можливих порушень, а також і відновлення порушеного права. Виходячи з такого підходу до терміна «здійснення права», можна говорити про юридичні гарантії здійснення права профспілок щодо захисту прав та інтересів працівників у широкому розумінні, коли фактично існують два різновиди гарантій. Якщо перші є умовами й засобами охорони, забезпечення й захисту усіх або значної частини прав працівників, то другі – чітко визначених. При цьому перші мають загальний, а другі – спеціальний характер. Практичний та теоретичний зміст такого поділу гарантій полягає в тому, щоб не тільки визначати співвідношення між ними, але й установлювати значення та умови



реалізації гарантій прав профспілок на здійснення захисту прав працівників незалежно до якої групи вони належать.

Пошук такого оптимального співвідношення особливо важливий під час розробки законів, що містять права профспілок, умови й засоби їх охорони, а також забезпечення й захисту. Це стосується, зокрема, гарантій реалізації права профспілок на захист прав та інтересів працівників у трудових правовідносинах.

Так, характеризуючи захисну функцію трудового права, в тому числі розглядають і захисну роль профспілок. Функція захисту прав та інтересів працівника полягає не лише у проголошенні прав, але й у можливості їхньої реалізації, а також у встановленні правових умов для захисту порушеного права. При цьому слід зауважити, що держава повинна за допомогою правових засобів не тільки встановлювати трудові права, але й захищати їх. Цей захист вона поклала, передусім, на профспілки, які мають забезпечити захист працівників від посягань з боку роботодавця; заборону дискримінації; заборону втручання в особисте життя працівника, тощо. У проєкті Трудового кодексу ця роль профспілок дещо применшена [9].

Свою захисну функцію профспілки та їхні органи широко здійснюють шляхом проведення громадського контролю за дотриманням законодавства про працю, представлення прав працівників та їх захист у судах, комісіях з трудових спорів, що створюються на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форм власності та підпорядкування. Однією з передумов урахування інтересів і забезпечення прав працівників, соціальної злагоди в суспільстві, украй необхідної для сталого економічного розвитку, є визнання державою законності в Україні, організаційно-правових засад такої діяльності та визначення на цій основі напрямів удосконалення організаційно-правового механізму профспілкового контролю та захисту прав працівників.

Наразі в Україні всі основоположні профспілкові права гарантовано законами й зараховано Конституцією до основних прав людини. Зокрема, згідно зі ст. 36 Конституції, громадяни мають право на участь у профспілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Тобто право на створення профспілок внесено до основних громадянських свобод, а самі профспілки є своєрідними правозахисними організаціями трудящих. Вони об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом професійної діяльності, утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їхніх членів. Ці основоположні права гарантовано міжнародними нормативно-правовими актами, такими як Конвенція МОП № 135 від 1971 р. «Про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються», ратифікована Верховною Радою України 15.05.2003 р. [10] та Конвенцією МОП № 87 від 1948 р. «Про свободу асоціації та захист права на організацію», ратифікована Верховною Радою України 11.08.1956 р. [11].

Сучасне українське законодавство про працю передбачає певні соціально-трудова гарантії й націлює роботодавців і працівників на те, щоб трудові відносини вони будували на довірчій основі. Таким чином, роль профспілок як правомочного представника працівників істотно зростає.

Так, 11 березня 2013 р. 32 найманих працівники філії «Смолинський торфозавод» державного підприємства «Чернігівторф» узяли участь в акції соціального протесту у формі пікетування управління державного підприємства «Чернігівторф» Міністерства енергетики та вугільної промисловості України. Даний захід ініційовано профспілковим комітетом первинної профспілкової організації Незалежної профспілки гірників України державного підприємства «Чернігівторф». Наймані працівники висунули декілька вимог до в. о. директора ДП «Чернігівторф», серед яких погашення заборгованості з виплати заробітної плати, що була накопичена упродовж 2012–2013 рр. Під час розгляду вимог досягнуто домовленості про часткове погашення до 01.04.2013 р. зарплатного боргу працівникам філії за рахунок попередньо отриманих коштів від укладених договорів.

Також 11 лютого 2013 р. 130 найманих працівників Львівського міського комунального підприємства «Львівводоканал» (м. Львів) провели пікет біля будівлі ЛМКП «Львівводоканал»



з вимогою ввести працівникам тарифні ставки (посадові оклади), розраховані із законодавчо встановленого рівня мінімальної заробітної плати. Результатом переговорів між представниками трудового колективу та адміністрацією підприємства стало рішення щодо розгляду питання про приведення заробітної плати до вимог чинного законодавства на зборах трудового колективу ЛМКП «Львівводоканал» 12 лютого 2013 р. [12].

Аналіз вищезазначених ситуацій вказує на те, що основними конфліктними факторами залишаються: несвоєчасна й не в повному обсязі виплата поточної заробітної плати, наявність заборгованості з заробітної плати минулих років, повільні темпи її погашення, недотримання термінів підвищення тарифних ставок і окладів відповідно до законодавства.

Таким чином, профспілки, обираючи різні засоби, здійснюють свою захисну функцію, що гарантована низкою нормативно-правових актів у державі, але не повною мірою досягається реалізація норм права щодо гарантій реалізації права профспілок на захист прав та інтересів працівників у трудових правовідносинах, тому що не відбувається відновлення порушеного права працівників.

У проект ТК України не включено такі права профспілок: на участь у розслідуванні нещасних випадків та в роботі комісії з питань охорони (ч. 1 ст. 247 КЗпП); на отримання від роботодавця приміщення для роботи та проведення зборів працівників з обладнанням, зв'язком, опаленням, освітленням, прибиранням, транспортом і охороною, якщо це передбачено колективним договором (ч. 2 ст. 249 КЗпП); на отримання від роботодавця коштів на культурно-масову, фізкультурну та оздоровчу роботу (не менше ніж 0,3 відсотка фонду оплати праці) (ст. 250 КЗпП).

Також у проекті ТК України належним чином не визначено гарантії діяльності професійних спілок, так як вилучено розділ XVI нині чинного КЗпП України «Гарантії діяльності професійних спілок щодо захисту трудових та соціально-економічних прав працівників». Також ці гарантії закріплені у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» й розкривають детальніше зміст суб'єктивного права профспілок. Проте відсутність належного закріплення цих гарантій у новому нормативно-правовому акті може призвести до колізій та ускладнити захист прав профспілок у суді. Адже суд, приймаючи рішення, може послатися лише на положення кодексу. А проект установлює основні гарантії профспілок лише у ст. 359 і 360 (у контексті колективних угод), а також у ст. 357, 358, тоді як у чинному кодексі, де передбачено самостійні повноваження, гарантії містяться в окремій главі 16. Так, згідно з чинним КЗпП України: 1) профспілка «бере участь у розслідуванні нещасних випадків, професійних захворювань і аварій, у роботі комісії з питань охорони праці» (п. 11 ч. 1 ст. 247); 2) профспілки мають право вимагати від роботодавця приміщення для роботи та проведення зборів працівників з усім необхідним обладнанням, зв'язком, опаленням, освітленням, прибиранням, транспортом і охороною, якщо це передбачено колективним договором (ч. 2 ст. 249); 3) «Власники або уповноважені ними органи зобов'язані відраховувати кошти первинним профспілковим організаціям на культурно-масову, фізкультурну та оздоровчу роботу в розмірах, передбачених колективними договорами та угодами, але не менше ніж 0,3 відсотка фонду оплати праці» (ст. 250); 4) «У разі затримки виплати заробітної плати власник або уповноважений ним орган зобов'язаний на вимогу виборних профспілкових органів надати письмовий дозвіл на отримання в банках інформації про наявність коштів на рахунках підприємства, установи, організації чи отримати таку інформацію в банках і надати її профспілковому органу» (ч. 2 ст. 251).

За проектом ТК України відбувається спрощення порядку звільнення працівників. Ст. 121 проекту ТК України передбачає тільки погодження профспілковим органом рішення роботодавця про звільнення працівника, що спрощує дану процедуру. За нині чинним КЗпП України роботодавець має право звільнити працівника на деяких підставах винятково після отримання згоди профспілкового органу. Різниця в термінах «погодження» і «згода» свідчить про зменшення обсягу гарантій, наданих державою профспілкам через проект ТК України щодо захисної функції трудових прав працівників.



Якщо за КЗпП України у разі отримання мотивованої відмови про надання згоди на звільнення працівника роботодавець не має підстав для його звільнення, то згідно з проектом ТК України, отримавши відмову профспілки, роботодавець «проводить консультації з цим органом», що на практиці перетворює захисні функції профспілки винятково на недіючий засіб захисту. Ст. 99 проекту ТК України встановлює процедуру «проведення консультацій», згідно з якою роботодавець «інформує» про майбутні скорочення, а профспілки можуть «вносити пропозиції». Упровадження зазначених норм відбере у профспілок право реально впливати на захист працівників. Якщо будь-яка зі сторін трудових відносин не згодна, то вона, відповідно до ч. 5 ст. 122 проекту ТК України, може звернутися до суду.

Згідно зі ст. 43 КЗпП України передбачено: з ряду підстав звільнення працівника «може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник». Передбачено, що звільнення допускається у разі, коли профспілка не винесла рішення про відмову у 15-денний термін або така відмова невмотивована.

Відповідно до ст. 19 Закону «Про професійні спілки їх права та гарантії діяльності» профспілки щодо працівників, які не є членами цих профспілок, можуть здійснювати тільки захист їх колективних інтересів. Отже, громадський контроль, який згідно зі ст. 393 проекту є прерогативою тільки профспілок, не може поширюватись на контроль за виконанням роботодавцем умов трудового договору. Тому обмеження громадського контролю за дотриманням трудового законодавства тільки правом профспілок на такий контроль необґрунтовано й звужує сферу дії громадського контролю. Права членів виборних органів профспілок, об'єднань профспілок, а також повноважних представників цих органів, визначені ч. 2 ст. 393 проекту ТК України, є лише часткою тих прав та повноважень, якими наділені профспілки чинним Законом «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Висновки. У зв'язку з проведенням аналізом норм чинного законодавства України про працю та проекту Трудового кодексу України вважаємо за доцільне зробити у проекті ТК України відповідні посилання на Закон «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». А саме, додати ст. 13-1 й викласти її в такій редакції:

Стаття 13-1. Законодавство профспілок.

Діяльність професійних спілок та їх об'єднань регулюється Конституцією України, Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами.

Також пропонується запровадити й додати до переліку суб'єктів громадського контролю за дотриманням законодавства про працю такі інституції, як уповноважений представник зборів працівників, представник громадської організації, представник міжнародної організації з визначенням обсягу їх повноважень у контролі за дотриманням трудового законодавства.

Реалізація вищезазначених пропозицій дозволить певною мірою посилити ефективність і дієвість юридичних гарантій реалізації права профспілок щодо захисту прав та інтересів працівників.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
2. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
4. Статистика Федерації Професійних Спілок України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fpsu.org.ua/>
5. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Болотіна Н. Б. – 5-те вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 860 с.



6. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. – Львів : Видавн. центр Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 1999.
7. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : монографія / Г. І. Чанишева. – О. : Юрид. літ., 2001.
8. Прилипко С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. – Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2008. – 664 с.
9. Про прийняття за основу проекту Трудового кодексу України : Постанова Верховної Ради України від 02.04.2012 № 283-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947
10. Про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються [Електронний ресурс] : Конвенція МОП № 135 від 1971 р., ратифікована Верховною Радою України 15.05.2003 р. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_186
11. Про свободу асоціації та захист права на організацію [Електронний ресурс] : Конвенція МОП № 87 від 1948 р., ратифікована Верховною Радою України 11.08.1956 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_125
12. Інформація Національної служби посередництва і примирення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=4&Itemid=7.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

МІНКА П. П.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри загально-правових
дисциплін

ХРІДОЧКІН А. В.,

кандидат історичних наук, доцент
доцент кафедри
загально-правових
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)

УДК 341.4

**ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА
У БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ
АДАПТАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Здійснено аналіз змісту встановлених чинним Кримінальним процесуальним кодексом України форм міжнародного співробітництва у питаннях боротьби зі злочинністю як складової процесу адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: форми міжнародного співробітництва, міжнародна правова допомога, кримінальне провадження, адаптація законодавства, стандарти законодавства Європейського Союзу.

Осуществлён анализ содержания установленных действующим Уголовным процессуальным кодексом Украины форм международного сотрудничества в вопросах борьбы с преступностью как составляющей процесса адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза.

Ключевые слова: формы международного сотрудничества, международная правовая помощь, уголовное производство, адаптация законодательства, стандарты законодательства Европейского Союза.

It is made the analysis of international forms of cooperation in criminal matters, that are established by valid Criminal Procedure Code of Ukraine, as part of adaptation process of Ukrainian legislation to European Union legislation.

Key words: international forms of cooperation, international legal assistance, criminal procedure, adaptation of legislation, standards of European Union law.

Вступ. Практична реалізація Україною курсу на європейську інтеграцію нині є невід'ємною складовою внутрішніх реформ у нашій державі, спрямованих на економічне зростання, покращання добробуту населення, становлення громадянського суспільства, забезпечення гарантій верховенства права, прав і свобод людини та зміцнення національної безпеки. Прагнення ж перевести справу адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу у практичну площину було зафіксовано у 2004 р. Законом України «Про



Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», в четвертому розділі якого, зокрема, поставлене завдання оновлення чинного на той час кримінально-процесуального законодавства України. Такий пункт включено до Загальнодержавної програми зовсім не випадково, оскільки саме Кримінальний процесуальний кодекс України є основним нормативно-правовим актом, яким і регулюються питання взаємодії України з іноземними державами і міжнародними організаціями стосовно правової допомоги у кримінальних справах. Проте у попередньому Кримінально-процесуальному кодексі (і на це вже звертали увагу [1]) регламентація взаємодії органів кримінальної юстиції України з відповідними іноземними органами обмежувалася єдиною статтею 31, яка посилалася на законодавство України та її міжнародні договори як джерело визначення порядку зносин вітчизняних правоохоронних органів з відповідними установами іноземних держав.

З набуттям чинності (з 20 листопада 2012 р.) новим Кримінальним процесуальним кодексом України ситуація змінилася. Цей нормативно-правовий акт містить окремий (IX) розділ «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», який охоплює 5 глав (42–46) і містить 74 статті (541–614). Однак, на превеликий жаль, проблеми узгодженості кримінальних та кримінально-процесуальних норм національного права з вимогами права Європейського Союзу й сьогодні не перебувають у центрі уваги української юридичної науки, тому, за винятком окремих досліджень (присвячених актуальним питанням співробітництва України і Євросоюзу [2; 3], загальним проблемам адаптації вітчизняного законодавства до вимог Європейського Союзу [4; 5], а також еволюції взаємовідносин Євросоюзу та України [6; 7]), не мають відповідної теоретичної розробки. Через те існує нагальна потреба звернутися до цієї проблеми.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз змісту встановлених чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) форм міжнародного співробітництва у питаннях боротьби зі злочинністю як складової процесу адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 6 Мінської конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.) обсяг правової допомоги становлять десять таких форм: складання та передача документів; проведення обшуків, виїмки; проведення огляду; пересилання і видача речових доказів; проведення експертизи; допит сторін, третіх осіб, підозрюваних, потерпілих, обвинувачених, свідків, експертів; порушення кримінального переслідування; розшук і видача осіб, які вчинили злочини; визнання й виконання судових рішень у цивільних справах, вироків у частині цивільного позову, виконавчих приписів, а також вручення документів. Ста 542 КПК України встановлені сім форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, а саме: вручення документів; виконання окремих процесуальних дій; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; тимчасова передача осіб; перейняття кримінального переслідування; передача засуджених осіб та виконання вироків. Звертає на себе увагу недостатня термінологічна узгодженість цих двох документів, що певною мірою ускладнює здійснення заходів щодо надання міжнародної правової допомоги. Так, під поняттям «вручення документів» у національному законодавстві розуміють документи й рішення, долучені до запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу, які підлягають передачі визначеній у запиті особі. Згідно з ч. 3 ст. 3 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.) запитувана сторона має докласти всіх зусиль для виконання прохання (доручення). КПК України встановлено правила складання відповідного запиту виключно у письмовій формі. При цьому запит має відповідати вимогам



міжнародного договору з відповідною запитуваною стороною. Належне оформлення запиту, його обґрунтованість, якість сприяють ефективності його виконання. Для забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження під час їх допиту до запиту має бути залучено належним чином засвідчений витяг відповідних статей КПК України, що містять роз'яснення особі її прав та обов'язків. Окрім витягів, треба додавати чіткий і конкретний перелік питань, які слід поставити особі або відомості, які необхідно отримати від особи. Коли запит містить прохання про отримання оригіналів документів, про це в ньому необхідно прямо зазначати, адже на підставі ч. 3 ст. 3 Європейської конвенції (1959 р.) запитувана сторона може передавати засвідчені копії або засвідчені фотокопії запитуваних матеріалів судової справи або документів, якщо запитуюча сторона чітко не зазначає про передачу оригіналів. У запиті необхідно надати гарантії повернення таких оригіналів після того, як відпаде потреба в них, а у разі отримання оригіналів – обов'язково забезпечити їх повернення по закінченні кримінального провадження. Запит про правову допомогу, згідно з ч. 3 ст. 7 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.), має підписувати особа, яка його склала.

Згідно зі ст. 561 КПК України на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК України та міжнародним договором: допит учасників кримінального процесу, виїмка та обшук, проведення впізнання особи для пред'явлення предметів, вилучення речових доказів, відібрання зразків для експертного дослідження тощо. Якщо ж для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливо лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 562 КПК України. Крім цього, відповідно до ч. 4 ст. 552 КПК України до запиту про проведення обшуку, огляду місця події, вилучення, арешту чи конфіскації майна або інших процесуальних дій, дозвіл на проведення яких надається судом згідно з кримінально-процесуальним законодавством, додається інформація про докази, що обґрунтовують потребу у відповідних заходах. Дотримання зазначених вимог обов'язково. Здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов не відбувається. Одночасно це потягне за собою визнання недопустимими усіх доказів, отриманих у порядку міжнародної правової допомоги під час проведення процесуальних дій, для вчинення яких в Україні необхідний спеціальний дозвіл чи санкція, навіть якщо в запитуваній країні такий дозвіл не вимагається або його отримано згідно з чинним законодавством запитуваної країни. Процесуальні дії, здійснення яких можливо лише за відповідним рішенням слідчого судді або суду за КПК України: тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159); арешт майна (ст. 170); проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233); обшук (ст. 234); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242); відбирання біологічних зразків примусово для проведення експертизи (ч. 3 ст. 245); втручання у приватне спілкування (ст. 258) у тому числі аудіо-, відео контроль особи (ст. 260); арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261, 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); аудіо-, відео контроль місця (ст. 270); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274). Процесуальні дії, проведення яких потребує санкції



прокурора: огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239), обстеження особи (ст. 241), контроль за вчиненням злочину (ст. 271). У всіх зазначених випадках до запиту потрібно долучати процесуальне рішення слідчого судді, суду або прокурора.

Наступною формою правової допомоги у КПК України визначено видачу осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Відповідно до ст. 28 Європейської конвенції про видачу правопорушників (1957 р.), ця Конвенція щодо тих країн, до яких вона застосовується, замінює положення будь-яких двосторонніх договорів, конвенцій або угод, які регулюють видачу правопорушників між будь-якими двома Договірними Сторонами. Видача особи (екстрадиція) – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави. У ст. 1 Конвенції закріплено зобов'язання сторін видати одна одній, з урахуванням положень та умов, викладених у Конвенції, всіх осіб, яких переслідують компетентні органи запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Конвенції видача правопорушників здійснюється у зв'язку із правопорушеннями, які караються за законами запитуючої Сторони та запитуваної Сторони позбавленням волі на мінімальний строк не менше одного року. Якщо особу визнано винною на території запитуючої Сторони, термін призначеного покарання має становити не менше чотирьох місяців.

У ст. 565 КПК України зазначено, що під тимчасовою передачею особи необхідно розуміти передачу особи, яка утримується під вартою або відбуває покарання у вигляді позбавлення волі на території іноземної держави і не притягується до кримінальної відповідальності в цьому кримінальному провадженні, з метою давання показань або участі в інших процесуальних діях під час кримінального провадження. Прохання про тимчасову передачу має бути належним чином оформлено й містити гарантії, що особа утримуватиметься під вартою на території запитуючої сторони упродовж усього періоду тимчасової передачі й буде своєчасно, до закінчення взаємно узгодженого строку, повернена на територію запитуваної сторони. Відповідно до ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.) у тимчасовій передачі може бути відмовлено, якщо: особа, яку тримають під вартою, не погоджується на передачу; її присутність необхідна в ході кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної сторони; передача може призвести до продовження строку утримання під вартою; існують інші першочергові підстави для того, щоб не передавати її на територію запитуючої сторони.

Переїняттям кримінального переслідування визнається передача компетентним органом однієї держави компетентному органу іншої держави кримінальної справи стосовно особи для здійснення подальшого провадження у такій справі. Кримінальне переслідування може бути перейнято лише до винесення вироку у кримінальній справі. Під час приймання в Україні кримінальної справи з іншої держави будь-який процесуальний акт, здійснений з метою судового розгляду у тій державі, яка передала справу, згідно з її законодавством, відповідно до ст. 26 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах (1972 р.) має таку саму законність в Україні. Зокрема, у ч. 1 ст. 7 цієї Конвенції визначено загальне правило порушення кримінального переслідування, за яким кримінальне переслідування може порушуватись у запитуваній державі тоді, коли злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, становив би злочин у разі вчинення на її території й



коли за таких обставин злочинцю може бути призначено міру покарання також за власним законодавством. Крім того, у ч. 2 ст. 54 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (1993 р.) передбачено, що клопотання про перейняття кримінального переслідування можуть подаватися сторонами також у зв'язку з такими порушеннями права, які відповідно до законодавства запитуючої сторони є злочином, а згідно із законодавством запитованої сторони – лише проступком. Відповідно ж до п. 2 ст. 73 Мінської конвенції розслідування направленої іноземною державою справи продовжується в Україні згідно з чинним законодавством. А ст. 8 Європейської конвенції (1972 р.) та ст. 595 КПК України визначено умови перейняття кримінального переслідування, згідно з якими Договірна Держава може звернутися до іншої Договірної Держави з клопотанням про порушення кримінального переслідування. Якщо підозрювана особа була остаточно засуджена в Договірній Державі, ця держава може звернутися з клопотанням про передачу провадження у справі в одному або декількох випадках, наведених вище, лише тоді, коли вона сама не може виконати вирок, навіть з використанням екстрадиції, якщо інша Договірна Держава не визнає принцип виконання вироку, поставленого іноземною державою, або відмовляється виконати такий вирок.

Відповідно до ст. 1 Конвенції про передачу засуджених осіб (1993 р.) особу, засуджену на території однієї Сторони, може бути передано на територію іншої Сторони відповідно до положень цієї Конвенції для відбування призначеного їй покарання. З цією метою засуджена особа може висловити державі винесення вироку або державі виконання вироку своє побажання бути переданою згідно з цією Конвенцією. Підставами для розгляду питання про передачу засудженої особи, згідно з ч. 1 ст. 605 КПК України, є запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави; звернення засудженого, його законного представника або близьких родичів чи членів сім'ї.

І останньою формою міжнародної правової допомоги визнано виконання вироків. Відповідно до п. (с) Європейської конвенції про міжнародну правову дійсність кримінальних вироків (1970 р.) їх виконання – це встановлення санкції. Вирок суду іноземної держави може бути визнано й виконано на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Згідно зі ст. 2 зазначеної Конвенції виконанням підлягають такі категорії рішень: санкції, що включають позбавлення волі, штрафи та конфіскації, а також позбавлення прав. Санкція, згідно з ч. 1 ст. 4 Конвенції може виконуватися іншою Договірною Державою тільки у випадку, якщо згідно з її законодавством дія, за яку було встановлено санкцію, була б злочином у разі її вчинення на її території, та особа, якій було встановлено санкцію, підлягала б покаранню, в разі, якщо вона вчинила б цю дію там. Держава винесення вироку може запитати іншу Договірну Державу виконати санкцію, лише якщо виконано одну або більше з наступних умов: якщо засуджена особа постійно проживає в іншій країні; якщо виконання санкції в іншій Державі ймовірно покращить перспективи соціальної реабілітації засудженої особи; у разі коли санкція передбачає позбавлення волі, санкцію може бути виконано після виконання іншої санкції, що передбачає позбавлення волі, яку засуджена особа відбуває чи має відбути в іншій державі; якщо інша Держава є державою походження засудженої особи і заявила про своє бажання прийняти відповідальність за виконання такої санкції; якщо вона вважає, що вона сама не може виконати санкцію, навіть за допомогою видачі, а інша Держава може.

Висновки. Таким чином, очевидно, що чинне кримінально-процесуальне законодавство потребує подальшого удосконалення, і, в першу чергу, термінологічного узгодження з міжнародними актами, які регламентують питання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах. Зокрема, потребує законодавчого врегулювання така форма



міжнародної правової допомоги, як «складання та передача документів». До того ж використаний у чинному КПК України термін «окремі процесуальні дії» потребує їх чіткого переліку відповідно до міжнародних правових актів.

Список використаних джерел:

1. Мінка П. Я. Адаптація вітчизняного кримінального та кримінально-процесуального законодавства до стандартів Європейського Союзу: окремі питання / П. Я. Мінка, А. В. Хрідочкін // *Право і суспільство*. – 2009. – № 6. – С. 155–159.
2. Дзюбій О. Правові та інституційні засади співробітництва України і ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ / О. Дзюбій // *Право України*. – 2006. – № 1. – С. 136–139.
3. Макаруха З. Правове регулювання актуальних проблем співробітництва України та ЄС у сфері свободи, безпеки та юстиції / З. Макаруха // *Право України*. – 2010. – № 6. – С. 135–141.
4. Кравчук І. Контроль правотворчого процесу з метою адаптації права України до законодавства ЄС / І. Кравчук // *Право України*. – 2005. – № 4. – С. 75–77.
5. Крулько І. І. Еволюція правових засад адаптації законодавства України до законодавства ЄС / І. І. Крулько // *Наше право*. – 2011. – № 4. – Ч. 1. – С. 235–244.
6. Макаруха З. Правове регулювання розвитку простору свободи, безпеки та юстиції в рамках ЄС: реформи Лісабонського договору 2007 року / З. Макаруха // *Право України*. – 2010. – № 11. – С. 188–193.
7. Яковюк І. Європейський Союз і Україна: еволюція взаємовідносин / І. Яковюк // *Вісник Академії правових наук України. Збірник наукових праць*. – 2009. – № 3. – С. 54–66.



ЮРИДИЧНА ОСВІТА

LYDIA N. DERKACH,
Ph.D., Professor of Psychology
Chair, General Psychology
(Dnipropetrovsk Humanitarian University)
ANN MAKARCHUK,
Bachelor, Law School
(Dnipropetrovsk Humanitarian University)
УДК 37.015

**PSYCHOLOGICAL ISSUES IN LEGAL EDUCATION OF FUTURE LAWYERS:
EMOTIONAL INTELLIGENCE AND CAREER SUCCESS**

В статті теоретично обґрунтовано психологічні характеристики формування емоційного інтелекту студентів юридичних факультетів, визначено та експериментально перевірено умови ефективного формування емоційного інтелекту, розроблено та науково обґрунтовано модель процесу формування емоційного інтелекту, уточнено критерії його сформованості у майбутніх юристів.

Ключові слова: психологічні чинники, юридична освіта, емоційний інтелект, модель, складові компоненти емоційного інтелекту, , критерії сформованості емоційного інтелекту.

The article deals with the theoretical foundation of the concept emotional intelligence in law students. It was defined and empirically examined effective conditions of emotional intelligence formation in future lawyers based on the model as well as criteria of its formation.

Keywords: psychological predictors, legal education, emotional intelligence, model, components, criteria of emotional intelligence formation.

Introduction. At the beginning of the 21-st century, Ukraine which gained its independence in 1991, faces a great number of organizational problems, namely, in legal education. Law enforcement organizations are continually challenged to hire the best suited and qualified applicants for the job of a lawyer, having superior abilities to persuade, influence, and communicate. Besides, the law enforcement community is constantly being scrutinized and criticized regarding the manner in which they interact with the public they serve [3];[8];[15].

Global market forces now dominate all non-professional work. Self-regulation and the exercise of complex judgment are the critical elements of professional work, and provide some immunity from these market forces [17].

In this context, the issue of vital importance for legal education is: how psychological theories and practice can be effectively applied for the process of strengthening professionalism in law students, future lawyers?

The direction which received a considerable attention in Ukraine recently, regarding training and education of law students, is incorporating Emotional Intelligence concepts into Legal Education and, thus, strengthening their professionalism [8]; [11]; [12], etc.

Emotional intelligence, as it coined by outstanding psychologist D. Goleman, is “...the capacity for organizing our own feelings and those of others, for motivating ourselves, and for managing emotions in ourselves and in our relationship [, p.317].

How is emotional intelligence important for lawyers and what impact it can have?

It is common knowledge today that emotional intelligence should be a key success factor for lawyers, judges, juries as the profession demands to act calm, empathetic and thoughtful in



provocative situations or instantly make the only decision on how to act in vulnerable and stressful situations.

Advocacy, negotiation, and counseling - all rely heavily on skills extremely important for lawyers, namely: persuading, influencing, and communicating. Psychological literature review proves that these are basic emotional competencies for law profession [4];[19];[20]; [25] and offers the innovative way to increase professionalism through increasing the competency in these skills [1];[2];[5];[6];[7];[9];[10],etc.. Moreover, it is postulated that emotional intelligence is the new benchmark to a successful legal career [18]. In the framework of this, psychological research indicates that higher levels of emotional intelligence enhance a person's ability to interact actively and effectively with others [7];[9];[10];[14];[22];[23];[24],etc.

Thus, incorporating instruction about emotional intelligence competencies into the existing law school curriculum of universities, in our view, could strengthen and better support the profession's efforts to increase the professionalism of a future lawyer and ensure career success.

Goal Setting. It is our purpose with the given paper, through the suggestion of new psychological approach to formation of emotional intelligence competencies in law students, grounded on problem-based real situations, to spark more interest among law specialists in the question of organizational success of future law enforcement employee. It is therefore important to investigate the relationship between emotional intelligence and stability levels.

In order to investigate this relationship the following stated objectives and hypotheses will help to determine outcome:

1. to determine the emotional intelligence and the stability levels in 1-3-rd year of study law students (extra-mural department);
2. to find out whether high emotional intelligence levels can be associated with high stability levels;
3. to formulate possible recommendations based on our empirical findings regarding future research on emotional intelligence formation and stability in future.

To achieve these objectives, the following hypotheses were generated for the given research, and are as follows:

Hypothesis 1. There is a statistical correlation between emotional intelligence and stability levels of law students.

Hypothesis 2. There is a statistical correlation between emotional intelligence of law students with high and low emotional intelligence in terms of their stability.

In the given paper we limit ourselves to the analysis of the psychological factors of effective emotional intelligence formation, its model as well as criteria basing on Ukrainian and foreign psychology achievements.

Results. The concept of emotional intelligence and its application in the practice of law is psychologically characterized as a combination of competencies or abilities involving emotions [5];[6]. According to Goleman, they include self-awareness of emotions, awareness of emotions of others, empathetic understanding of those emotions, and the ability to use this awareness to self-regulate one's own behavior and the behavior of others.

Ukrainian recent publications deal primarily with relatively neglected issues of emotional intelligence, namely: its diagnostics [11]; emotional awareness formation in future psychologists [7];[9];[10];[14];emotional stability development in police officers [3];[8];[13];[15]; emotional stability in police officers activities [3],etc.

By contrast, foreign investigators pay considerable attention to the impact of emotional intelligence on subjective well-being [17]; examine the importance to educate people to be emotionally and socially intelligent [16];[18];[19];[20]; the relationship between stress and mental health [20]; between leadership behavior and police officers' attitude to the notion of emotional intelligence [25].



What, then, emotional intelligence has to do with the legal context and legal education?

Emotional intelligence is the ability to interpret, understand and manage one's own and others' emotions [5];[6]; in other words, to become emotionally mature and confident in law profession. There is already a definite recognition of the importance of emotional intelligence research in legal literature [8];[12];[13];[15];[17];[19];[25], etc. Legal education literature offers examples of incorporating notions of self-awareness and focused understanding of the positions of others into curriculum.

And lastly, do law students have the skills needed to develop and maintain their own emotional balance to deal with stressful occupation?

In our view, in order to answer these questions it is highly desirable to trace the roots of emotional intelligence and the scientific results obtained. Firstly, the notion of emotional intelligence was introduced into psychology theory and practice comparatively not long ago – in 1990 by psychologists P. Salovey and J. Mayer [23]. They proved that intelligent quotient (IQ) does not coincide with the emotional one [], though IQ as a measure is still used to hire and select police recruits worldwide but does not predict job performance very well [16];[21];[22], etc.

In 1995 D. Goleman [5] who investigated neuropsychological considerations of emotional intelligence stated that intellectual exercises or reading assignments by themselves are unlikely to work, because emotional responses do not emerge from the part of the brain where higher-level mental functions occur, like reasoning and language []. What matters greatly from Goleman's research, instead they come from the interior limbic system in the brain where emotions like "anger" and "fear" emerge. The author calls this the "Primal brain" and further explains that we often unknowingly act according to these primal emotions. This process was coined as "negative habituation" and made it possible to arrive at a revolutionary conclusion: without **POSITIVE** habitual self-awareness training which is aimed at changing emotional intelligence competencies, is rather difficult.

Goleman illustrates the conclusion with the following case-study: a stress management class has some impact on learners but may not suffice as it lacks skills at the cognitive exterior level. Skills at that level are highly perishable and they do not become a positive habit.

What approaches to emotional intelligence do work in students' environment? What are favourable psychological factors for emotional intelligence formation in law students?

One of the most fruitful approaches, in our view, is problem-based training program. Its goal is emotional intelligence training and, as the literature review shows, plays a major role in future lawyers [8];[18];[19];[20];[25], etc.

Psychologists Mayer and Cobb [18] call problem-based training of emotional intelligence as socioemotional learning. In our case with 126 students it teaches law students how to examine their own emotional intelligence competencies. These competencies include:

- becoming more aware of emotional triggers that can instigate an angry violent response;
- learning tactics to manage one's own mental state during stressful situations, for example, a case-study grounded on real-life situations;
- being more attentive to the impact of daily emotions on long-term moods and attitudes toward colleagues-students.

How are possibly these competencies could be shaped?

The most effective favourable conditions are created in the process of:

1. Using problem-based situations, reflecting complex tasks and choice-decision in stressful and hazardous cases;
2. Keeping a daily journal recording the learning process to obtain in-depth information on the particular problem, in terms of typical errors, mistakes, and rational solutions. Research by F. Sala [22] highlights that workshops interventions improve emotional intelligence competencies, namely:



- self-confidence;
- conflict-management;
- communication;
- conscientiousness

3. Emotional intelligence competencies can change providing positive development by experiential learning, habitual self-reflection and long-term cognitive training.

Thus, the theoretical model of the process of emotional intelligence formation in law students must combine adaptive expertise in managing emotions, minds and physiological reactions to the stressful situations. The conceptualization of emotional intelligence and creation of the model promotes improved understanding and application of the construct. It also helps to distinguish between different levels of emotional intelligence competencies: high, medium and low. The criteria laid for differentiation in training law students are as follows:

High level - 95 -100 per cent of successful job performance fulfillment

Medium level – 85 – 94 per cent of successful job performance fulfillment

Low level - 70-84 per cent of successful job performance fulfillment.

Conclusions. Psychological issues in legal education of future lawyers make it possible to examine the most effective means of teaching and developing emotional intelligence within the law enforcement culture. The research proved that although technical skills are important in a lawyer's profession but organizations need to identify, select, promote, and develop future law specialists based on emotional intelligence competencies. Our recommendation is to apply a systematic and focused approach to identify how emotional intelligence affects academic performance in law students and performance in the field.

References

1. Андреева И.Н. Эмоциональный интеллект: исследование феномена// Вопросы психологии. 2006. - №3. - С.78-86.
2. Андреева И.Н. Предпосылки развития эмоционального интеллекта// Вопросы психологии. 2007. - №5. - С.57-65.
3. Анієснко М.І. Погляд на проблему формування й підвищення рівня емоційної стійкості співробітників підрозділу громадської безпеки МВС України// Актуальні проблеми сучасної психології та педагогіки: Матеріали науково-практичної конференції, 2009. – С. 127.
4. Бесчастный В.Н. Психология эффективного руководителя ОВД: [[научно-практическое пособие]/В.Н.Бесчастный, Лефтеров В.А., Литвинова Г.А.- Донецк: Донецкий юридический институт МВД при ДонНУ, 2005. - 192 с.
5. Гоулман Д. Эмоциональное лидерство: Искусство управления людьми на основе эмоционального интеллекта/Д.Гоулман, Р.Бояцис, Э.Макки. –М.: Альпина БизнесБук, 2005.
6. Гоулман Д. Эмоциональный интеллект на работе/Д.Гоулман.-М.: АСТ москва4 Владимир: ВКТ, 2010.-476 с.
7. Дерев'янюк С.П. Емоційний інтелект як чинник соціально-психологічної адаптації особистості до студентського середовища: автореф. дис.... канд. психол. наук/С.П. Дерев'янюк.- Київ, 2009. -20 с.
8. Емоційний інтелект: поняття та методи розвитку. Заочний семінар-тренінг.- Міністерство юстиції в Україні, Головне управління юстиції в Дніпропетровській області. Київ-Дніпропетровськ, 2012. – 15 с.
9. Жванія Т.В. Емоційна готовність майбутніх психологів до професійної діяльності: автореф. дис. ...канд. психол. наук/Т.В. Жванія. Харків, 2012. – 19 с.



- 10.Зарицька В.В.Психологія розвитку емоційного інтелекту у системі професійної підготовки фахівців гуманітарного профілю:автореф.дис...доктора психол.наук/В.В.Зарицька.-Запоріжжя, 2012.-40 с.
- 11.Купенко Я.М. Емоційний інтелект: проблеми діагностики//Проблеми сучасної психології, 2011. Вип.14.-С.417 – 426.
- 12.Лазаренко К.Д. Психологічні особливості комунікативного потенціалу керівників органів та підрозділів внутрішніх справ України: автореф. дис.... канд.психол.наук. –Харків, 2011.- 20 с.
- 13.Літвінова Г.О. Особливості формування емоційної сфери працівників ППСМ в умовах професійної діяльності:автореф.дис....канд.психол.наук. Харків, 2008.- 21 с.
- 14.Носенко Е.Л. Емоційний інтелект: концептуалізація феномену, основні функції. Монографія/Е.Л.Носенко, Н.В.Коврига. –К.:Вища школа, 2003.
- 15.Хворост М.Ю.Розвиток психологічної стійкості керівників рятувальних підрозділів в умовах професійної діяльності:автореф.дис.... канд.психол.наук.Харків, 2012.-21 с.
- 16.Bar-On, R (2000).Emotional and Social Intelligence: Insights from the Emotional Quotient Inventory: San Francisco, Jossey Bass,2000.-pp.507-536.
- 17.Blum, L., Polisar, J.(2004) .Why Things Go Wrong in Policing. The Police Chief. Vol.7(July 2004).-pp.49-52.
- 18.Mayer, J., Cobb,C.(2000). Educational Policy on Emotional Intelligence:Does it Make Sense? Educational Psychological Review,12(2), 163-183.
- 19.Montgomery,J.(2008).Incorporating Emotional Intelligence concepts into Legal Education: Strengthening the Professionalism of Law Students. University of Louisville, 2008.
- 20.Saville , G. (2006).Emotional Intelligence in Policing. The Police Chief.Vol.73, NO.11.-pp.37-47.
- 21.Rahim and Minors(2003). The Emotional Quotient Inventory(EQ –i).
- 22.Sala, F. (2002).Emotional Competence Inventory(ECI) Technical Manual.Boston”McClelland Center for Research and Innovation, Hay Group.
www.eiconsortium.org
- 23.Salovey, P., Mayer, J.(1990).Imagination, Cognition and Personality. NO.9, 1990. pp.185-211.
- 24.Swindoll, Ch.(1998). Swindoll’s Ultimate Book of Illustrations and Quotes. Over 1500 ways to Effectively Drive Home Your Message: Nashville, Tennessee: Thomas Nelson, 1998), 38.
- 25.Turner, T . (2009). Leadership and Emotional Intelligence for Officer growth and Agency Budgets.The police Chief. Vol.LXXYI, NO.8.-pp.37-42.



Трибуна зарубіжного автора

САЛОХИН Н. П.,

канд. филос. наук, доцент, профессор кафедры
«Государственное, муниципальное управление
и таможенное дело»,
директор «Независимого исследовательского
центра «Социум»
(Омский государственный технический
университет)

**САМОУПОРЯДОЧЕНИЕ И САМООРГАНИЗАЦИЯ
В СИСТЕМЕ КУЛЬТУРЫ УПРАВЛЕНИЯ ТРАНСФОРМИРУЮЩЕЙСЯ РОССИИ**

Произведен анализ практики управления и самоуправления в посттоталитарной России, процесса утверждения нелинейного и неравновесного культурного кода системы управления, процесса становления культуры управления постиндустриального типа. Определено действие единицы социальной системы прогресса. Доказано, что условием эффективного управления и успешного индивидуального и общественного развития становится обеспечение для всех граждан равного доступа к достоверной информации.

Ключевые слова. *Практика управления и самоуправления, субъект управления, культура управления, единица социального, субъект-объектные связи, самоорганизация, самоуправление.*

The paper examines the government of a state practice and self-government in post-totalitarian Russian. It also analyzes the process of authorization of nonlinear and non-equilibrium cultural code of control system as well as the process of becoming management culture of post-industrial type.

The author defines the impact of the unit of the social system of progress. It is proved that effective management conduction, effective individual and community development is possible on providing equal access of all citizens to reliable information.

Key words: government of a state practice and self-government, management subject, social unit, subject and object relations, self-organization, self-government.

Введение. Россия, заявив об отказе от тоталитарной социальности, два десятилетия назад прокламировала намерение осуществить постиндустриальный проект. Государственность нового типа призвана сочетать в себе демократизм развитых гражданских институтов, эффективность социально ориентированной рыночной экономики и динамизм самоуправления единицы общества, способной реализовать себя как равномогущий и равноответственный субъект развития. Решение указанных задач требует утверждения содержательно иной парадигмы руководства социальными процессами и формирования единицы общества, обладающей персонифицированной культурой управления.

Постановка задачи. Цель статьи –конкретизация государственности нового типа, эффективности социально ориентированной рыночной экономики и динамизма самоуправления единицы общества, способной реализовать себя как равномогущий и равноответственный субъект развития.

Результаты исследования. Постиндустриальная система управления, как



соответствующая содержанию социального контекста, должна быть субъект-субъектной и нелинейной, что предполагает решительное изменение всей культуры управления. Формирование культуры управления не является изолированным процессом и происходит в неравновесной социальной среде, испытывающей длительное воздействие разнонаправленных гносеологических схем как посттоталитарно-авторитарного характера или либерально-монетаристских, так и рационально-правовых и гражданско-демократических. Последние из них направляют общество по пути прогресса, демонстрируя перманентное гносеологическое расширение. Как результат взаимодействия и взаимовлияния различных факторов детерминации культура управления с неизбежностью трансформирует единицу общества и утверждает полисубъектность социальных связей.

Стремление посттоталитарной России стать эффективным элементом глобальных отношений эпохи постмодерна требует изменений не только общегосударственной парадигмы управления, но и создания качественно иных оснований развития общества, что утверждает приоритеты самоупорядочения, самоорганизации и саморазвития социума. Базовым элементом движения к социальности демократического типа должен стать активный режим постоянного диалога власти и общества в рамках разнообразных субъект-субъектных коммуникаций и отношений равномогущества и равноответственности сторон.

Логика прокламируемых в современной России преобразований демонстрирует острую потребность утверждения гражданских институтов, обладающих способностью к самоорганизации и саморазвитию. В изменяющихся условиях индивид и социум обязаны активно и гибко реагировать на вызовы времени, ответственно и на основании собственных ресурсов устраивая собственную судьбу и определяя собственное будущее. В рамках перманентных процедур саморазвития, которые постоянно корректируются и реконструируются, на основании предварительных смысловых схем интерпретирующих действительность, индивид не только воспринимает происходящее, но и организует собственную жизнь. Спонтанные инициативы граждан по изменению социальных отношений и качества единицы общества нередко не удовлетворяют регламент онтологии верховного властного субъекта. Субъект государственного управления, не дожидаясь утверждения социального равновесия, внешним воздействием стремится преобразовать индивида и социум в соответствии с собственными гносеологическими схемами. Обращенное в тоталитарное прошлое стремление собственным онтологическим нигилизмом верховного и регионального субъекта управления полностью детерминировать не только деятельность, но и результаты развития социума, объективно препятствует преодолению кризисных явлений и затрудняет переход общества от экстенсивного роста к интенсивному качественному развитию.

Субъект управления, намереваясь подчинить инициативы индивида и социума, воспроизводит субъект-объектные линейные схемы развития и порождает цивилизационный конфликт, восходящий к противоречию либерально-монетаристской доктрины и отечественной политико-экономической и социокультурной традиции. Индивиды и локальные территориальные сообщества, в стремлении мирно разрешить противоречие должного и сущего, стремятся действовать как самостоятельная единица социального, отчуждая субъект-объектную гносеологию внешнего управления.

Агрессивное утверждение в обыденности умозрительного социального проекта не только вызывает протест, но и возвращает общество в еще более архаизированное состояние, не только по отношению к собственному прошлому, но и социальной практике постмодерна в целом. Необходимость позитивных перемен раскрывает актуальность постиндустриального проекта для России, жаждущей возможности свободы в нелинейности и спонтанности социальных процессов.



В условиях постмодерна, как одно из фундаментальных оснований демократического общества, особую ценность приобретает доступность достоверной информации. Наличие таковой повышает эффективность диалога властного субъекта и граждан, обеспечивает качество управления, утверждает самоупорядочение, самоорганизацию и самоуправление в качестве оснований саморазвития общества. Недостоверная фрагментарная информация мифологизирует и мистифицирует массовое и индивидуальное сознание граждан, разрушает систему ответственного управления и объективно препятствует прогрессу.

Практика посттоталитарной России выражает сущность разрыва во времени требований постиндустриализма и содержания знаний и умений управленческого персонала, что опосредуется взаимовлиянием объективных причин, выраженных в изменении макроэкономического контекста, и причин субъектного порядка, раскрывающих неравномерность освоения управленцами методики и техники новой культуры управления. Неравномерность усвоения и освоения новых норм и технологий выражена в противоречивом сочетании в деятельности управления элементов различных культурных парадигм – бюрократизма, патерналистского централизма, фратерналистского партнёрства, демократизма и этатизма, что затрудняет анализ качества культуры управления и выявление меры соответствия последней вызовам современности. Определение качества персонального участия в осуществлении управления и уровня личной эффективности и ответственности также становится невозможным без учёта функциональных различий как своеобразного индикатора места и роли индивида во внутренней структуре органа управления.

Корреляция уровня персональной ответственности и роли работника в структуре органа управления позволяет выявить меру эффективности исполнения служебных обязанностей и служебных ролей. Оценка качества управленческого труда, выполняемого в соответствии с должностной инструкцией, раскрывает содержание дихотомий «цели-должность» и «функции-должность», что позволяет коррелировать эффективность труда и содержание работы управленца. Но обозначенные возможности отражают в себе результаты линейных субъект-объектных связей управления и точность в трансляции и исполнении команд руководимым объектом, что социально значимо для классической парадигмы, в рамках которой властный субъект для реализации приказа выделял и необходимые ресурсы. Изменение макроэкономического контекста общества сделало указанные схемы нефункциональными [9].

Общество посттоталитарной России по-прежнему испытывает влияние предшествующей культурно-исторической традиции. Система управления по-прежнему дифференцирована на противостоящие объект и субъект: последний стремится детерминировать управляемое сообщество в соответствии с собственными гносеологическими схемами. Восприятие объекта управления как безусловного исполнителя обуславливает текущее восприятие сущего и линейность направленности в отражении и интерпретации его потребностей и интересов, сконструированную как результат взаимовлияния субъектов управленческого взаимодействия различного уровня. Субъект управления не всегда учитывает изменение содержания социально-экономического контекста, что в условиях отсутствия необходимых для исполнения команды ресурсов вызывает со стороны объекта решительный протест и противодействие. Очевидно, что прежняя бюрократическо-централистская культура управления, в условиях нелинейности и неравновесности социальных связей и процессов постмодерна, являет анахронизм. Четкое разграничение властных полномочий, строгая функциональность при распределении ролей, узкая специализация работников управления были возможны в условиях господства распределительных отношений, когда субъект управления подкреплял собственную команду ресурсами, достаточными для её исполнения. Известная консервация субъект-объектных линейных связей в управлении и стремление



сохранить распределительные механизмы не только противоречит потребностям общества, осуществляющего постиндустриальный проект, но и выводит его на путь регрессивного развития.

Практика российских трансформаций демонстрирует классическую проблему управления: управляемому объекту – низам – недостаточно имеющихся ресурсов и они отрицают ценности новой формации, детерминируемые верховным властным субъектом, субъект управления – верхи – испытывает острый дефицит актуальной и достоверной информации об умонастроениях народных масс, что побуждает его принимать некие иллюзорные решения, не имеющие отношения к реальным потребностям и интересам общества. Индивиды и их сообщества, не встречая в деятельности властного субъекта ответа на реальные проблемы жизни и защищая собственные интересы, самоизолируются и формируют субкультуры. Указанные проблемы не только отражают противоречие должного и сущего: здесь мы имеем дело с противоречием линейной и нелинейной парадигмы управления, воплощающей стремление личности эпохи постмодерна действовать в условиях неравновесия на основании собственных гносеологических схем и под собственную ответственность. Стремление субъекта управления прокламировать противоречия и конфликты как проявления иррациональности, нарушающей его упорядочивающую деятельность, снижает возможности самоупорядочения и саморазвития социума [11].

Общество постмодерна имеет в основании систему коммуникаций, сущность которых раскрывается в нелинейности самоупорядочения, самоорганизации и самоуправления равномошных и равноответственных субъектов. Прежние гносеологические схемы этатизма, бюрократизма и патерналистского централизма, постоянно воспроизводящие линейные субъект-объектные отношения, ставят перед управляемым социумом требование исполнительности как главное, ожидаемое и должное качество подчиненного, молчаливо выполняющего любое управленческое решение. Восприятие управляемого объекта как исполнителя в посттоталитарную эпоху детерминировано сохранением валового подхода к когнитивному капиталу в экономике и социальном развитии. Следование указанным нормам и выполнение приказов воплощает меру эффективности линейных субъект-объектных схем управления и объективируется в качественном и своевременном отчете о выполнении внешнего приказа или требований должностной инструкции. Каждый участник коммуникаций управления в конкретной ситуации профессионального взаимодействия вынужденно выступает в единственной роли: либо отдающего команду, либо её исполняющего. В условиях линейности субъект-объектных связей смешение указанных функций дезорганизует процесс управления и порождает деструктивные последствия. Нерассуждающая исполнительность, с другой стороны, выступает показателем лояльности участника деятельности и индикатором меры легитимности властного субъекта [12].

Культура как таковая обеспечивает воспроизводство социальности в целом и преемственность общественных связей. Обладая механизмами воспроизводства, выраженными в так или иначе выделяемых, организуемых и предъявляемых нормах, культура воспроизводит социальность прерывно и нелинейно. Система управления заимствует правовые и культурно-организационные нормы, позволяющие обществу осуществлять контроль за их исполнением как непосредственно в рамках национальной культурной традиции, так и опосредованно через специальные ритуалы или институты. В процессе осуществления управления в обществе выделяются группы, вырабатывающие и принимающие решение, контролирующие и контролируемые группы и группы, отдающие приказы и исполняющие управленческое решение. Рост специализации и профессионализации управленческой деятельности до недавнего времени воплощался в утверждении обособленности культурных норм системы



управления, что вело к усложнению социальных норм в целом и повышению уровня дифференциации функций управления.

Гражданское общество рационального государства и режим полиархии кардинальным образом преобразуют институциональное содержание норм культуры управления: нормотворчество и нормоприменение утрачивают атрибутивность института формального права и в деятельности самоупорядочения, самоорганизации и самоуправления восстанавливают свою естественную природу.

Общество России с трудом преодолевает прежнюю советскую ментальность частичного индивида-иждивенца, о котором заботится государство. Возвращение индивида в среду реального имеет острейший социальный смысл. Инструменты преодоления глоболизирующего отчуждения немногочисленны: важнейшими из них являются реальный сектор производства, самоорганизация, доступность достоверной информации и постоянный диалог граждан и власти.

Производство как практическая система преобразования и познания природы и общества в многомерных взаимодействиях человека и природы, человека и общества производит и воспроизводит онтологические связи индивида и реального бытия. Феномены материальной и духовной культуры, жизненные ресурсы и информацию невозможно создать из элементов виртуального пространства. Вещество природы создает ресурсную базу развития социума и основания сопротивления возможному онтологическому поражению.

Самоорганизация, соответственно, основываясь на самоупорядочении и самостоятельности социальной материи, позволяет преодолеть нарастающее глобальное развешествление мира. В нелинейных связях неравновесности свободной деятельности индивиды в обыденности постоянно производят и воспроизводят источники прорыва к онтологической реальности [1].

В системе глобальных отношений производство утрачивает социально-упорядочивающую сущность, ибо, с точки зрения обеспечения максимально возможной гарантированной прибыли, природно-онтологические связи экономики рефлексированы как анахронизм. Человека-функцию эпохи модерна глобальное производство стремится заменить «экономически чистым» человеком, не имеющим отечества, устойчивых социальных связей и ориентиров. Но прогресс невозможен вне суверенной единицы социального, способной к деятельности на основании собственных гносеологических схем. Тотальной экспансии глобального, таким образом, противостоит спонтанность индивидов, выраженная в способности к самоорганизации и самоуправлению, вытесняемая в непродуцированную сферу [7].

Носителем тенденций прогресса является свободный и активный индивид, преодолевший частичность индустриализма в целостности суверенного субъекта бытия. В условиях постмодерна особое значение обретает активность среднего класса как доминирующей социальной группы, чья самостоятельность утверждена правовыми, экономическими и социальными основаниями. Средний класс – категория экономическая, принадлежность индивида к которой, согласно нормам международного права, определяется совокупным среднегодовым доходом на одного члена семьи в объеме не ниже двадцати тысяч долларов. В трансформируемой России, по данным действительного члена РАН Д. С. Львова [8, С. 233–256], указанным доходом располагает не более 4,8 % населения – в нашей стране средней класс, таким образом, практически отсутствует [2, С. 20–29].

Еще одним серьезным онтологическим заблуждением субъекта управления можно назвать упование на всемогущество рынка, который априори утверждает глобальность самоупорядочения в том числе и социальной структуры общества. Американский



исследователь Лестер Туроу достаточно давно обосновал, что средний класс возникает не как результат действия рынка, а создаётся целенаправленной законодательной деятельностью левоцентристских демократических правительств [13, С. 72–78]. Механизм, определяющий характер социального развития и утверждающий стабильность общества и государства, основывается не на мифологии гражданского общества, а возникает в публичной сфере в процессе взимозаинтересованного диалога и равноответственности граждан и власти. Ошибочно полагать, что гражданское общество автоматически создает средний класс и утверждает публичную сферу. Либерализм вне субъектности единицы социального превращает публичную сферу в маркетинг, а общественный диалог – в предвыборную рекламу.

Глобализация стремится к освобождению онтологически значимых актов от необходимости быть привязанными к реальной жизни, что усиливает отчуждение индивида, который не идентифицирует себя с единицей социального и локальным территориальным сообществом, но стремится заявить о причастности к глобально-ирреальному миру. Преодоление глобалистического нигилизма и возвращение индивида в среду реального бытия имеет, таким образом, не только философскую актуальность, но и важный социальный смысл. Инструменты преодоления глобализирующегося отчуждения немногочисленны: это средний и мелкий бизнес, действующий в сфере реального производства, и самоуправление локальных территориальных сообществ.

Самоуправление как высшая форма самоорганизации, имеющей собственную логику познания сущего и средства оценки единицы социального, противостоит технократии верховного субъекта управления, стремящегося детерминировать жизнь личности и общества. Самоуправление как результат нелинейности развития и спонтанных инициатив индивидов раскрывает самоорганизующуюся природу индивидуальных и коллективных сущностных сил человека, создающих необходимый для прогресса ресурс надежности социальной среды. Гражданское общество утверждает равноправие всех общественных субъектов, выражаемое в их равномоности как единицы социального. Институт самоуправления в наиболее непротиворечивой форме обеспечивает право равноучастия индивидов в выработке, обсуждении и принятии решений и осуществлении контроля за их исполнением.

В децентрализованной экономике показателем эффективности самоуправления по отношению к гносеологическим схемам верховного властного субъекта становится результативность малого и среднего бизнеса и массовость участников спонтанных недетерминированных самодеятельных акций и объединений. Участники производства в сфере малого и среднего бизнеса объективируют самоуправление в системе экономических отношений, демонстрируя не только стремление утверждать непосредственно-общественные связи живого труда, но и большую мобильность и высокую эффективность по сравнению с государственно-монополистическим капиталом глобальных корпораций. Мелкий и средний бизнес как выражение самоорганизации индивидов в сфере производства и распределения более эффективен по сравнению с монополией и олигополией, олицетворяющей гносеологию верховного властного субъекта в экономике. Это превосходство выражено в повышении качества продукции и фондоотдачи и снижении ресурсоемкости производства и себестоимости продукции. Темпы экономического и социального развития общества, следовательно, прямопропорциональны мере соотношения схем управления и самоуправления в системе реального производства. Не менее активны и социально мобильны спонтанные объединения индивидов, возникающие нередко вопреки политической воли субъекта управления [15].

Субъект управления, воплощая линейные связи субъект-объектного типа иницируемые извне, в стремлении доминировать, навязывает обществу и индивиду собственную гносеологию. Самоорганизация, не отрицая необходимости единого управляющего центра,



хотя и обладает заведомо меньшей ресурсной базой, избирает нелинейные схемы субъект-субъектного содержания и стремится к диалогу не только с партнерами, но и властным субъектом. В условиях постмодерна локальное территориальное сообщество, малый и средний бизнес объективируют самоуправление, саморазвитие и прогресс в целом. Большой бизнес монополий и олигополий, зависящих от управляющего субъекта и государственных ресурсов, воплощает, соответственно, экспансию, насилие и регресс.

Сущностное различие управления и самоуправления выражается, таким образом, не только в мере близости к ресурсам государства или степени свободы, но, прежде всего, в способности создавать основания саморазвития индивида и социума. Саморегуляция в труде и быту при условии достаточного ресурсного обеспечения жизни и деятельности человека возвышает единицу социального до уровня свободного и суверенного индивида, воплощающего в практике собственные гносеологические схемы [7].

Самоуправление утверждает социум как самоупорядочивающуюся и самоусложняющуюся нелинейную и неравновесную систему. На место прежнего частичного индивида и упорядоченной структуры, утвержденных внешней системой детерминации, приходит качественно иная организация социума, которая на условиях саморационализации, самоорганизации и самоуправления наиболее полно учитывает потребности социального развития.

Практика современной России свидетельствует, что противоречия неразвитости гражданских формаций в наиболее острой форме находят своё воплощение в институте самоорганизации, как в правовых основаниях его деятельности, так и в реальном осуществлении права граждан на самоуправление. Источником утверждения отношений самоуправления в правовом государстве, как свидетельствует практика устойчивых демократий, выступает социальный конфликт. Россия здесь не исключение. Но если в странах Западной Европы этот конфликт «снят» в гегелевской постановке проблемы, то Россия не имея опоры в экстенсивном экономическом росте, пока не в состоянии решить эту проблему – социальный конфликт в «отложенной» форме наглядно воплощается в функционировании местного самоуправления и подмене его местным управлением. Яркий пример подмены должного сущим дают Комитеты территориального общественного самоуправления (в дальнейшем КТОСы) Омска: органы общественного самоуправления локального территориального сообщества, призванные согласно Конституции и регионального законодательства действовать под собственную ответственность, не имеют в распоряжении важнейшего инструмента исполнения решений – собственного расчетного счёта.

Местное самоуправление в его российской версии согласно парадигме имеющихся в стране правовых оснований являет «остаточную категорию», ибо в большей степени раскрывает намерения субъекта управления, чем отражает действительное положение дел [10, С. 61]. Глава 8, посвящённая местному самоуправлению в современной Конституции России, сосредоточила сложнейшие противоречия прокламируемого социального государства и реально сложившейся суперпрезидентской республики, практика которой утверждает бюрократию как самостоятельный политический субъект [5, С. 29–31]. Прокламирование местного самоуправления как реального института составляет логическую лазейку в тексте действующей конституции, что позволяет субъекту управления отказаться от социальной ответственности за качество жизни населения страны. В реальности мы наблюдаем повсеместную зависимость местного самоуправления от «доброй воли гражданского общества», воплощенной в понимании руководителями крупных предприятий, действующих на территории, справедливости и целесообразности поддержки местных инициатив.

Общество как открытая нелинейная неравновесная система даже при отсутствии



обратной связи с субъектом управления не утрачивает способности самоупорядочения и самоорганизации, что качественно изменяет содержание социальных процессов. Причём происходит всё это не из-за изменения констант среды, а как результат саморазвития процессов в ней. Эффективное управление, таким образом, невозможно без обратной связи и вне режима диалога с социумом, ибо практика постмодерна требует учета нелинейности и изменения содержания активности индивида как качественной характеристики действий социума и умения интерпретации происходящего, осуществляемой на макроуровне. Такая позиция открывает выход на решение проблемы несоответствия уровня действия и уровня последствий, совершаемого действия, ибо макроуровневые действия и их результат планируются и оцениваются с микроуровневых позиций [4].

Самоуправление как деятельность трансграничного характера утверждает «ценность человеческого в человеке» не только в значении биологического, социального или информационного, но и нелинейного целостного, что позволит рассматривать ценность индивида и локального территориального сообщества на всех уровнях общественного бытия с позиции «целое в целом». Самоорганизация и самоуправление способны упразднить мистику и мифологию сознания частичного индивида и утвердить его собственную свободу и целостность [3].

Российские трансформации обязаны обеспечить переход общества от саморегулирования как способа выживания индивида к самоуправлению, воплощающему качество саморазвития. Самоуправление, будучи процессом реализации и развития сущностных сил личности на основании собственных гносеологических схем, – содержательно социально, спонтанно и нелинейно. Основываясь на свободе выбора, самоуправление опирается на развитую субъектность индивида и социума, которая раскрывается в стремлении, способности объективно и критически оценивать сущее и умении действовать самостоятельно. Наличие необходимых ресурсов определяет расширенный характер производства и воспроизводства индивидуальных и коллективных сущностных сил, что в условиях достаточного свободного времени позволяет личности раскрыться в единице социального, а обществу перейти от физического роста и вынужденного развития, детерминированного онтологией властного субъекта, к саморазвитию. Самоорганизация и самоуправление позволяют направить социальную энергию граждан на достижение индивидуально и общественнозначимых целей [9].

Саморегуляция в труде и быту при условии достаточно ресурсного обеспечения жизни и деятельности человека возвышает единицу социального до уровня суверенного и автономного индивида, воплощающего в жизнь собственные гносеологические схемы. Сущностное различие управления и самоуправления выражается, таким образом, не только в обеспеченности ресурсами или степенью свободы, но, прежде всего, в мере достоверности актуальной информации, демифологизирующей и демистифицирующей развитие индивида и социума.

Процесс становления культуры управления постиндустриального типа с позиций внутренней детерминации обладает полисубъектностью и многосторонней направленностью. Властность, некогда выступавшая основной характеристикой субъекта управления, в условиях неустойчивости нелинейных и неравновесных коммуникаций постмодерна утрачивает своё значение для реализации общесоциальных или корпоративных задач. Реализация способности и возможности влиять на деятельность и поведение, как отдельного индивида, так и различных человеческих сообществ, в условиях равномошности и равноответственности осуществляется в новых условиях преимущественно в косвенных актах. Для этого используются методы руководства, убеждения или авторитета, а также применяются средства информирования,



агитации, пропаганды, рекламы, идеологического воздействия и формирования общественного мнения. Но нередко в российской практике в контексте повседневного взаимодействия мы сталкиваемся с использованием управления для укрепления и повышения статуса властного субъекта в системах социально-экономических и социально-политических отношений.

Культура управления является результатом взаимодействия деятельностного субъекта с внешней средой, представленной конкретными управляемыми объектами, который на основании общесоциальных или корпоративных интересов образует вместе с ними дихотомию социально-профессионального характера. Система самодетерминации культуры управления с этих позиций, кроме того, включает совокупность внутренних и внешних факторов, которые в собственном взаимодействии определяют характер её возникновения и специфику проявления. Становление культуры управления, отвечающей содержанию социальности постмодерна, предполагает формирование целостной системы «культурных проявлений», включающей нормы, ценности, смыслы и значения нелинейного характера и конвенционально согласовывающую реальность повседневного взаимодействия властного субъекта и объекта, действующего на основаниях самоуправления и саморазвития.

Культура управления посттоталитарной России, осуществляющей постиндустриальный проект как результат гносеологического расширения являет смысловой мир, который в обыденности взаимодействия конструирует субъект и объект управления, действующие на основании нелинейных и неравновесных коммуникаций, смыслов и значений, заданных потребностями социального развития. В контексте субъект-субъектного взаимодействия культура управления – область постоянного диалога и обратной связи народа и власти, объективная институциональность которой является естественной средой осуществления прогресса.

Социальный прогресс нуждается в открытом и активном индивиде, преодолевшем частичность индустриализма и ставшем субъектом бытия. Процессы глобализации освобождают онтологически значимые акты от необходимости быть привязанными к реальной жизни и усиливают отчуждение индивида. Глобалистический нигилизм наиболее активно распространяется в молодёжной среде и нередко получает ответ в форме гипертрофированного чувства национально-самобытного, что воплощается в определённой степени в экстремизме деятельности и поведения. Недостаточный индивидуальный опыт, фрагментарность современного мозаичного образования и недоступность достоверной информации мифологизируют и мистифицируют сознание молодёжи, провоцируя ощущение вседозволенности. Но, как показывает статистика и данные многочисленных социологических исследований, в том числе и проводившихся автором статьи, экстремизм в молодёжной среде – явление редкое. Современная молодёжь осторожна и прагматична.

Достоверная информация является необходимым элементом ответственного управления, ибо, не обладая таковой, субъект управления с неизбежностью совершает ошибки и воспроизводит субъект-объектные связи командно-административного характера, которые направляют общество по пути регрессивного роста. Доступность и достоверность информации является мощным средством управления, обеспечивающим в обществе взаимопонимание и единство. «В таком случае, – пишет Никлас Луман, – непрерывно стимулируемая коммуникация будет формировать в море заявленных осмысленных возможностей островки взаимопонимания, облегчающие в самом широком смысле в качестве культуры вхождение в интеракцию и её окончание» [5, С. 543]. Постоянный диалог верховного властного субъекта и граждан демократизирует и синергирует социальные отношения, формирует новую управленческую культуру, направляя общество по пути прогрессивного развития.

Условием эффективного управления и успешного индивидуального и общественного



развития становится, таким образом, обеспечение для всех граждан равного доступа к достоверной информации, ибо обладание таковой утверждает суверенность индивидуального и общественного сознания и создает реальную преграду проявлениям регресса и онтологического нигилизма, в том числе и в сфере культуры управления.

Выводы. Анализ практики управления и самоуправления в посттоталитарной России даёт основания для вывода о культуре управления как о некой внешней данности, обладающей по отношению и к управляемому объекту, и по отношению к нижним структурам властной вертикали детерминирующей и, нередко, репрессивной силой. Указанная особенность управления объективно способствует консервации морально устаревших отношений и воспроизводит элементы социального застоя.

Процесс утверждения нелинейного и неравновесного культурного кода системы управления выражен в деятельности присвоения и освоения новых смыслов, значений и норм и интерпретации на этом основании собственного практического опыта. Присвоение и освоение культурных смыслов, значений и норм имеет двунаправленный характер: с одной стороны это – деятельность по формированию идеальной модели взаимодействия субъекта и объекта управления; с другой – осуществляется постоянный процесс сравнения идеальной модели с реальностью их обыденного взаимодействия.

Культура управления постиндустриального общества реализуется в спонтанности неравновесной социальной среды, активные субъекты которой руководствуются в собственной деятельности самостоятельными гносеологическими схемами, которые могут противоречить направленности действий властного субъекта. Самоупорядочение, самоорганизация и самоуправление локальных территориальных сообществ, самодеятельностных объединений граждан, отдельных индивидов и социума как такового утверждает субъект-субъектные связи равномошных и равноответственных акторов. Несмотря на определённые успехи строительства гражданского общества России, мы по-прежнему сталкиваемся с многочисленными фактами детерминации субъектов деятельности и реализации в управлении линейных субъект-объектных схем. Воспроизводство парадигмы командно-административного управления в условиях сокращения объема ресурсов, контролируемых верховным властным и региональными субъектами, с неизбежностью ведёт к нарастанию агрессивной конкуренции и провоцирует раскол общества.

Процесс становления культуры управления постиндустриального типа демонстрирует наличие нескольких противостоящих типов единицы социального в современной России, которые олицетворяют в своей обыденности тенденции прогресса и регресса. Единица социальной системы прогресса действует спонтанно и нелинейно на основании собственных гносеологических схем, собственных ресурсов и под собственную ответственность. Её деятельность основана на принципах самоупорядочения, самоорганизации и самоуправления, что утверждает в обществе субъект-субъектные связи и отношения солидарного сотрудничества равномошных и равноответственных акторов. Это, прежде всего, самоорганизующийся и самоуправляемый малый и средний бизнес, самоуправление локального территориального сообщества и иных самодеятельных объединений граждан по месту жительства, самоорганизация творческих союзов, любительских и некоммерческих объединений, профессиональных союзов и иных самообразованных сообществ, имеющих самостоятельный характер. Единица социального представленного типа олицетворяет прогрессивное и объективно способствует утверждению в России гражданских институтов и демократических отношений, систем правового государства и социально-рыночных связей в национальной экономике.

Иными характеристиками обладает единица социального, воплощающая в собственной



деятельности субъект-объектные отношения прежних эпох. Она представлена крупным бизнесом, конкурирующим между собой за близость к распределяющему ресурсы и привилегии субъекту управления, чья деятельность детерминирована и содержательно линейна. Единица социального линейного типа воплощает в собственной деятельности регрессивное развитие [11].

Общество трансформируемой России для успешного осуществления постиндустриального проекта нуждается в утверждении культуры управления нелинейного типа, воплощающей в себе демократизм самоупорядочения, самоорганизации и самоуправления индивида и социума.

Список использованной литературы:

1. Бранский В. П. Глобализация и синергетический историзм / Бранский В. П. – СПб. : Политехника, 2004. – 400с. ; Бранский В. П. Синергетическая философия истории / В. П. Бранский, С. Д. Пожарский. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2009. – 314 с.
2. Потребление по-русски / Бурмистров П., Великовский Д., Гребцов И., Дятликович В. // Русский репортёр. – 2008. – № 34.
3. Ершова-Бабенко И. В. Методология исследования психики как синергетического объекта / Ершова-Бабенко И. В. – Одесса : ОДЭКОМ, 1992. – 124 с. ; Ершова-Бабенко И. В. Психосинергетические стратегии человеческой деятельности (Концептуальная модель) / Ершова-Бабенко И. В. – К. : Нова книга, 2005. – 368 с.
4. Князева Е. Н. Синергетика. Нелинейность времени и ландшафты коэволюции / Е. Н. Князева, С. П. Курдюмов. – М. : КомКнига, 2011. – 272 с.
5. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации. – Новосибирск : РИФ плюс-книга, 2004. – 32 с.
6. Костин В. И. Национальная безопасность современной России: экономические и социальные аспекты / В. И. Костин, А. В. Костина. – М. : Либроком, 2013. – 344 с.
7. Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории / Луман Н. – СПб. : Наука, 2007. – 644 с.
8. Львов Д. С. Экономика развития / Львов Д. С. – М. : Экзамен, 2002. – 512 с.
9. Милованов В. П. Синергетика и самоорганизация / Милованов В. П. – М. : Либроком, 2010. – 224 с.
10. Парсонс Т. О структуре социального действия. – М.: Академический проект, 2000. – 880 с.
11. Салохин Н.П. Социальные основы местного самоуправления: роль, состояние и особенности реализации / Салохин Н.П. – СПб.: Глаголь, 1997. – 126 с.; Салохин Н.П. Самоорганизация и самоуправление в онтологии общества России. – Омск : Изд-во ОмГТУ, 2008. – 272 с.; Салохин Н.П. Самоуправление: онтологическое, гносеологическое, социальное / Салохин Н. П. – Омск: Изд-во ОмГТУ, 2007. – 184 с.; Салохин Н.П. Становление самоуправления в трансформируемой России / Салохин Н.П. – Омск: Изд-во ОмГТУ, 2008. – 344 с.; Салохин Н. П. Социально-синергетическая парадигма управления и самоорганизации в онтологии общества России /Н. П. Салохин // Организационно-управленческие аспекты экономического развития предприятий и регионов : сб. научных трудов. – Омск: Изд-во ОмГТУ, 2011. – С. 114 – 131; Салохин Н.П. Самоуправление: социальные, онтологические и гносеологические аспекты / Салохин Н.П. – Омск: Изд-во ОмГТУ, 2011. – 360 с.
12. Тоффлер Э. Революционное богатство / Элвин Тоффлер, Хейди Тоффлер. – М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2008. – 569 с.
13. Туроу Л. Будущее капитализма / Туроу Л. – Новосибирск : Сибирский хронограф, 1999. – 431 с.
14. Хайек Фридрих Август фон. Дорога к рабству / Хайек Фридрих Август фон ; пер. с англ. – М. : Новое издательство, 2005. – 264 с.
15. Эрхардт Л. Благополучие для всех. Репринт. Воспроизведение / Эрхардт Л. – Минск : Начала-Пресс, 1991. – 335 с.



РАМИЗ СЕВДИМАЛИЕВ,
доктор политических наук,
главный научный сотрудник,
преподаватель кафедры
международных отношений
(Бакинский государственный
университет)

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «АГРЕССИЯ» И «ВООРУЖЕННОЕ НАПАДЕНИЕ» В КОНТЕКСТЕ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ

Исследуется вопрос о праве государства на самооборону в борьбе против терроризма. В этом контексте анализируется соотношение понятий «агрессия» и «вооруженное нападение». Сделан вывод о том, что объем вооруженного нападения входит в состав акта агрессии и содержания этих понятий также могут совпадать. Утверждается, что Устав ООН предусматривает строго дифференцированные правовые последствия вооруженного нападения и акта агрессии.

***Ключевые слова:** борьба против терроризма, вооруженное нападение, субъекты вооруженного нападения.*

The research is focused on the right of a state for self - defense in a fight against terrorism. The issue of correlation between the term "aggression" and an "armed attack" is being analyzed in this context. The findings show that the concept of an armed attack is a part of the act of aggression and the nature of those concepts might be the same. It is being argued that the UN Charter makes provisions for differentiated legal consequences for the act of aggression and an armed attack.

Введение. Угрозы международного терроризма носят многоплановый характер и главными объектами террористических атак являются политическая, экономическая и социальная безопасность, система политических отношений и институтов, духовно-нравственных ценностей общества и права человека, суверенитет и территориальная целостность государства. В этой связи одной из злободневных проблем является вопрос о применении военной силы государством в качестве самообороны против международного терроризма.

Постановка задачи. Цель исследования – доказать, что вооруженное нападение, являясь частным случаем нарушения принципа неприменения силы и угрозы силой, относится к категории межгосударственных правонарушений, в то время акт агрессии – к категории международных преступлений.

Результаты исследования. Необходимо отметить, что практику применения государствами вооруженных сил против терроризма имеют и некоторые государства, ссылаясь на ст. 51 Устава ООН. В борьбе с международным терроризмом в качестве самообороны неоднократно использовались военные силы. Так, США на взрывы зданий посольств в Кении и Танзании отреагировали атаками на тренировочные лагеря «Аль-Каиды», а также фармакологические заводы в Судане, имеющие связи с «Аль-Каидой», квалифицировав свои действия как самооборону. Известны также бомбардировки территории Ливии истребителями США после террористического акта, осуществленного в Германии, во время которого в



дискотеке погибли 2 американских военнослужащих. Военные действия против режима «Талибан» в Афганистане, предоставившего укрытия Усаме Бен Ладену и членам «Аль-Каиды», в ответ на террористические атаки на Всемирный торговый центр и Пентагон 11 сентября 2001 г., проводимые антитеррористической коалицией во главе с США, также были реализованы в рамках права на самооборону. Российская Федерация в свою очередь в борьбе с террористическими группировками на территории Чечни также неоднократно прибегала к использованию, наряду со спецназом и внутренними войсками, формирований вооруженных сил. Следует отметить, что Турция на основе мандата, предоставленного правительству в октябре 2007 г. парламентом этой страны, с декабря 2007 г. стала осуществлять воздушные, а с февраля 2008 г. – сухопутные операции на севере Ирака против базирующейся там террористической организации ПКК. Однако действия этих государств были встречены неоднозначно как мировым сообществом, так и общественностью внутри своих стран.

В свете обсуждаемой проблемы необходимо подчеркнуть, что один из важных вопросов касается субъекта вооруженного нападения, поскольку, согласно ст. 51 Устава ООН, члены Организации обладают неотъемлемым правом на индивидуальную или коллективную самооборону в ответ на совершенного против него вооруженное нападение [7].

Ряд авторов преимущественно постсоветского пространства считают, что в качестве субъектов вооруженного нападения, согласно Уставу ООН, выступают государства [3; 5; 8]. Свои утверждения они обосновывают тем, что Устав ООН принят в условиях, когда основные угрозы территориальной неприкосновенности и политической независимости государства исходили от других государств. В то же время западные специалисты выступают против этого заключения и, ссылаясь на отсутствие каких-либо указаний относительно субъекта вооруженного нападения в ст. 51 Устава ООН, утверждают, что субъектами вооруженного нападения могут быть как государства, так и негосударственные образования [10]. Действительно, ст. 51 Устава ООН, указывая, что «... если произойдет вооруженное нападение на члена Организации», подтверждает, что объектами вооруженного нападения являются государства и, какие-либо ссылки касательно субъекта этого нападения отсутствуют. Как нам представляется, данное опущение в указанной статье не является случайным. Это предположение связано с тем, что в п. 4 ст. 2 Устава ООН, касающегося запрета на применение силы или угрозы ее применения, содержится ссылка на государства. Ведь составители Устава ООН понимали, что данная организация может контролировать действия субъектов международных отношений и обязывать их воздержаться от применения силы или угрозы ее применения, а обязательства, налагаемые негосударственным образованиям, не подчиняющимся международно-правовым нормам, оказались бы бессмысленными. Итак, анализируя содержания п. 4 ст. 2 и ст. 51 Устава ООН, можно прийти к выводу, что п. 4 ст. 2 налагает конкретные ограничения на применение силы или угрозы ее применения государствами, в то время как ст. 51 дает право им применять силы в ответ на вооруженное нападение. На наш взгляд, было бы неправильным ограничивать это право только ответами на нападения, осуществляемые другими государствами, когда такое нападение может осуществляться также со стороны негосударственных образований. В подтверждение данного предположения также следует подчеркнуть, что и в ст. 39 Устава нет никаких ссылок на источник «любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии», наличие которых определяется Советом Безопасности ООН. Таким образом, сравнительный анализ содержания п. 4 ст. 2, а также ст. 39 и 51 Устава ООН позволяет сделать такое заключение: согласно Уставу ООН, в качестве субъекта вооруженного нападения могут выступать не только государства, но и негосударственные образования.

Важно также подчеркнуть, что принятие решения о применении военной силы



государством в качестве самообороны против негосударственных образований, занимающихся террористической деятельностью, должно осуществляться в рамках действующего международного права и иметь правовой характер, а также средства и методы ведения военных действий, используемых вовлеченными в вооруженный конфликт сторонами, должны подчиняться международному праву. В связи с этим, на наш взгляд, является актуальным вопрос о том, можно ли антитеррористические операции рассматривать в рамках мер, предусмотренных в Уставе ООН.

Известно, что толкование соотношения норм, изложенных в п. 4 ст. 2 и ст. 51 Устава ООН, создает основу для понимания существа и особенностей института самообороны в современном международном праве [5, с. 6]. Так, согласно п. 4 ст. 2 Устава все государства в международных отношениях воздерживаются «от угрозы силой или ее применения против как территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства» в качестве разрешения противоречий. В то же время ст. 51 Устава подтверждает неотъемлемое право государств на индивидуальную или коллективную защиту в ответ на вооруженное нападение, тем самым предоставив им право на применение военной силы. Так, Устав ООН «ни в коей мере не затрагивает неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на члена Организации» [7].

Отметим, что по вопросу характера соотношения п. 4 ст. 2 и ст. 51 Устава ООН мнения специалистов по международному праву разделились. Как отмечает российский ученый Э. И. Скакунов, специальный комитет по принципам международного права, касающимся дружественных взаимоотношений и сотрудничества государств, в своих докладах за 1964 и 1966 гг., относительно указанного вопроса, отмечал, что «было достигнуто общее согласие о том, что право на индивидуальную или коллективную самооборону, как оно признается в ст. 51 Устава, представляет собой исключение из запрещения угрозы силой или ее применения, содержащегося в п. 4 с. 2 Устава» [5, с. 6–7]. Именно мнение о том, что право на самооборону является исключением из общего правила о запрещении угрозы силой и ее применения в межгосударственных отношениях, нашло широкое распространение в западной доктрине международного права [10]. Иное мнение преобладает среди специалистов стран постсоветского, преимущественно российского, пространства по международному праву. Согласно этому представлению, право на самооборону является правовым положением государства, по отношению к которому не было выполнено обязательство по воздержанию от угрозы силой или применения силы в форме вооруженного нападения [3; 5; 6; 8].

Важно отметить, что толкование п. 4 ст. 2 Устава ООН нашло свое отражение в Декларации о принципах международного права, принятой ГА ООН резолюцией от 1970 г., которая устанавливает, что «угроза силой или применение силы создает нарушение международного права и Устава Организации Объединенных Наций» [1]. Можно сделать вывод, что формулировка «угроза силой или ее применение» нашла свое отражение в Уставе ООН для обозначения международного обязательства государства, а не правонарушение с его стороны. С этой точки зрения, действия государства, совершившего вооруженное нападение, можно квалифицировать как одну из форм нарушения обязательства воздержаться от угрозы силой и ее применения, которые направлены против территориальной неприкосновенности и политической независимости другого государства.

Ввиду этого вооруженное нападение как одна из форм нарушения обязательства воздержаться от угрозы силой и ее применения по смыслу ст. 51 Устава ООН рассматривается как основание для обращения к самообороне. Следовательно, применение силы в порядке самообороны не является исключением из п. 4 ст. 2 Устава ООН, поскольку эта мера направлена на обеспечение соблюдения установленных Уставом норм [8]. Иначе говоря,



самооборона является правом государства, реализуемым с соблюдением норм международного права, на принудительное обеспечение своей территориальной целостности и политической независимости от насильственного акта, осуществляемого в форме вооруженного нападения. Это, в свою очередь, предполагает, что право на самооборону является средством принудительного обеспечения международно-правовой нормы воздержания от применения силы в форме вооруженного нападения. Таким образом, можно прийти к выводу о том, что самооборона является формой индивидуального принуждения, которое признается в качестве правомерного обеспечения международного права.

Действительно, только противоправные действия могут создавать условия для принудительных мер. В этом контексте право на самооборону представляет собой принудительную меру, поскольку она производна от нарушения обязательства по воздержанию от применения силы, осуществляемого в форме вооруженного нападения. Таким образом, право на самооборону характеризует правовое положение государства, по отношению к которому не было выполнено обязательство по воздержанию от угрозы силой или применения силы в форме вооруженного нападения. Российский ученый Э. И. Скакунов относительно обсуждаемого вопроса отмечает, что право на самооборону «вмещает в себя два теоретически различных понятия. С одной стороны, этому «праву» можно придавать значение абстрактной способности к правообладанию, лежащей в сфере возможности, то есть рассматривать это «право» как элемент правосубъектности государства. С другой же стороны, «право на самооборону» обладает качеством субъективного права, переносится в сферу действительности, становясь конкретным правомочием государства ликвидировать предпринятое против него вооруженное нападение. В первом из этих значений самооборона связана с потенциальной, а во втором – с реальной защитой субъективного права на территориальную неприкосновенность и политическую независимость» [5, с. 13].

Анализируя содержания ст. 51 Устава ООН, который также ставит определенные ограничения на осуществления права на самооборону, можно прийти к следующим выводам: самооборона, во-первых, в соответствии со ст. 51 и п. 4 ст. 2 Устава ООН является мерой, направленной на пресечение нарушения принципа воздержания от угрозы силой или неприменения ее в виде вооруженного нападения против как территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства и восстановления нарушенного международного правопорядка. Во-вторых, основанием для принятия решения о самообороне является вооруженное нападение. В-третьих, объектами вооруженного нападения являются государства. В-четвертых, наличие вооруженного нападения устанавливается потерпевшим государством. В-пятых, право принятия решения о самообороне принадлежит государству, подвергнутому вооруженному нападению, и для этого не требуется решение или санкция СБ ООН. В-шестых, государство, подвергшееся вооруженному нападению, вправе не только защищать себя, но и получать поддержку от других государств. В-седьмых, о принятых мерах для реализации права на самооборону, «должно быть немедленно сообщено Совету Безопасности», и они «никоим образом не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности». В-восьмых, применение военной силы в целях самообороны может быть продолжено «до тех пор, пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности» [7].

С другой стороны, согласно ст. 39 Устава ООН Совет Безопасности «определяет существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии и делает рекомендации или решает, какие меры следует принять». В соответствии со ст. 41 Устава эти меры в первую очередь сводятся к разрыву экономических и дипломатических отношений, а также включают в себя «полный или частичный перерыв экономических отношений,



железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений». В случае, если СБ сочтет, что эти «меры могут оказаться недостаточными или уже оказались недостаточными», он может предпринимать более жесткие меры. Это, согласно ст. 42 Устава, – «действия воздушными, морскими или сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Такие действия могут включать демонстрации, блокаду и другие операции воздушных, морских или сухопутных сил членов Организации» [7]. Другими словами, СБ ООН может принимать решение о применении военной силы. В данном случае государства либо предоставляют свои вооруженные силы, которые будут воевать под эгидой ООН, либо действуют в индивидуальном порядке.

Видно, что в Уставе ООН используются понятия «угроза миру или нарушение мира», «агрессия» и «вооруженное нападение», при возникновении которых допускается применение вооруженной силы. В то же время, если при возникновении вооруженного нападения решение о применении военной силы принимается потерпевшим государством, то принятие решения о применении военной силы при существовании любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии является прерогативой СБ ООН. Сравнительный анализ ст. 39 и 51 Устава ООН дает возможность сделать вывод, что содержание понятия «агрессия» шире содержания понятия «вооруженное нападение», поскольку СБ ООН при установлении того, был ли совершен акт агрессии, может квалифицировать такой акт как действие, которое является или не является вооруженным нападением. Следовательно, по содержанию вооруженное нападение и акт агрессии могут как совпадать, так и отличаться. Иными словами, действия, которые квалифицируются потерпевшим государством как вооруженное нападение, дающее основания для реализации права на самооборону, согласно Уставу ООН не могут автоматически считаться актом агрессии. Таким образом, можно констатировать, что «вооруженное нападение» и «агрессия» являются важными как в теоретическом, так и в практическом плане международно-правовыми понятиями.

Понятие «агрессия» нашло свое определение в резолюции 3314(XXIX) ГА ООН «Определение агрессии» от 1974 г. [4]. Согласно ст. 1 этой резолюции «агрессией является применение вооруженной силы государством (или группой государств – *Прим. Р. С.*) против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций». В ст. 3 резолюции приводятся семь видов действий и любое из них, независимо от объявления войны, квалифицируется в качестве акта агрессии.

В то же время в резолюции ст. 4 оговорено, что перечень актов, приведенных в ст. 3, не является исчерпывающим, и СБ ООН может определить, что другие акты представляют собой агрессию согласно положениям Устава. Согласно ст. 5 резолюции агрессивная война является преступлением против международного мира, и агрессия влечет за собой международную ответственность, а также никакое территориальное приобретение или особая выгода, полученные в результате агрессии, не являются и не могут быть признаны законными. Необходимо подчеркнуть, что эти положения также нашли свое отражение в Декларации о принципах международного права, принятой в 1970 г. [1], и Заключительном акте СБСЕ 1975 г. [2], утвердившись в качестве составных элементов содержания основных принципов международного права о неприменении силы или угрозы силой, а также о территориальной целостности государств и др.

Необходимо отметить, что ст. 51 Устава ООН не представляет полную совокупность правовых норм, касающихся права государств на самооборону. В данной статье Устава говорится о «неотъемлемом праве» государств на индивидуальную и коллективную самооборону. В то же время, ст. 51 Устава оставляет без ответа ряд вопросов о некоторых аспектах осуществления этого права. Так, хотя ст. 51 Устава устанавливает порог



«вооруженного нападения», которое является необходимым условием, дающим государству право на самооборону, она не содержит дефиницию этого термина и не формулирует общепринятых требований к реализации права на самооборону. Более того, толкование содержания понятия «вооруженное нападение» отсутствует и в других документах ООН.

Толкование содержания понятия «вооруженное нападение» нашло свое отражение в решении Международного Суда ООН по делу Никарагуа против США, принятом 27 июня 1986 г. В постановлении Международного суда приводится следующее толкование его содержания: «В настоящее время имеется общее согласие относительно характера актов, которые могут считаться вооруженным нападением. В частности, можно считать, что есть согласие в отношении того, что в вооруженное нападение, должна включаться не только акция регулярных вооруженных сил, осуществляемая через международную границу, но также «засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных вооруженных формирований или наемников, которые осуществляют против другого государства вооруженные силовые действия, носящие столь значительный характер, что позволяет квалифицировать их как (помимо прочего) фактическое вооруженное нападение, осуществляемое регулярными вооруженными силами, «или его значительное участие в них». Это описание, содержащееся в пункте «g» ст. 3 «Определение агрессии», которое является приложением к резолюции 3314(XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН, можно считать отражающим нормы международного обычного права». Международный Суд при рассмотрении дела Никарагуа против США также постановил, что право на самооборону, вытекающее из международного обычного права, «продолжает существовать наряду с нормами права международных договоров» и, в частности, положениями ст. 51 Устава ООН. В то же время Международный суд, учитывая, что Устав обязывает государства информировать Совет Безопасности о мерах, принятых в порядке осуществления права на самооборону, признал, что в международном обычном праве информирование Совета Безопасности «не является условием правомерности использования силы в порядке самообороны», но «следует ожидать уважения требований Устава» [9, Para. 195]. Таким образом, Международный суд в решении по делу Никарагуа против США признал, что международное обычное право содержит не охваченные ст. 51 принципы необходимости и пропорциональности, касающиеся права на самооборону, которые с Уставом в противоречие не вступают и дополняют друг друга.

Как видно, Международный Суд при определении вооруженного нападения выделил пункт «g» ст. 3 «Определения агрессии» и не остановился на других ее пунктах. По мнению С. В. Черниченко, если Международный Суд «счел положение пункта «g» (которое вызвало в доктрине споры), отражающим международное обычное право, то тем более эта оценка должна быть отнесена к другим положениям ст. 3. Такое толкование логически вытекает из приведенного высказывания Международного Суда и явно подразумевается» [8, с. 457].

Из вышесказанного становится очевидным, что согласно международному праву объем вооруженного нападения четко установлен, в то время как объем акта агрессии варьируется в зависимости от ситуации и его точное описание, согласно ст. 39 Устава ООН, входит в компетенцию Совета Безопасности. Следовательно, действия, которые потерпевшим государством квалифицируются как вооруженное нападение, не могут автоматически считаться актом агрессии, так как, согласно ст. 51 Устава ООН, осуществление потерпевшим государством права на самооборону не должно затрагивать полномочий СБ, которые включают в себя и право давать оценку сложившейся ситуации и в соответствии со ст. 39 решать, возникла ли угроза миру, произошло ли любое нарушение мира или совершен акт агрессии. Таким образом, в рамках своей компетенции СБ в контексте ст. 51 Устава ООН может принимать решение об обоснованности или необоснованности осуществления права на самооборону и может квалифицировать вооруженное нападение как одну из ситуаций, предусмотренных ст. 39 Устава.



Выводы. Можно сделать вывод о том, что вооруженное нападение, являясь частным случаем нарушения принципа неприменения силы и угрозы силой, относится к категории межгосударственных правонарушений, в то время акт агрессии – к категории международных преступлений. Данное обстоятельство нашло свое подтверждение в Уставе ООН, согласно которому вооруженное нападение порождает право государства на самооборону и факт наличия вооруженного нападения устанавливается потерпевшим государством, а акт агрессии – принудительные меры, о которых решение принимается Советом Безопасности. Другими словами, Устав ООН предусматривает строго дифференцированные последствия этих правонарушений. Таким образом, объем вооруженного нападения входит в состав акта агрессии и содержания этих понятий также могут совпадать.

Список использованных источников:

1. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, A/RES/2625(XXV), 24 октября 1970 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [<http://www.un.org>].
2. Заключительный Акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1975 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [<http://www.osce.org>]
3. Курс международного права : в 7 т. – Т. 2 : Основные принципы международного права ; отв. ред. И. И. Лукашук. – М. : Наука, 1989. – 240 с.
4. Определение агрессии [Электронный ресурс] : Резолюция 3314(XXIX) ГА ООН от 1974 г. – Режим доступа : [<http://www.un.org>]
5. Скакунов Э. И. Самооборона в международном праве / Скакунов Э. И. – М. : Международные отношения, 1973. – 176 с.
6. Тузмухамедов Б. Р. К вопросу об упреждении силой / Б. Р. Тузмухамедов // Московский журнал международного права. – 2006. – № 1. – С. 374–384.
7. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [<http://www.un.org>]
8. Черниченко С. В. Теория международного права : в 2 т. / Черниченко С. В. – Т. 2 : Старые и новые теоретические проблемы. – М. : Изд-во «НИМП», 1999. – 531 с.
9. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. US*), Merits, I.C.J. Reports 1986 [Электронный ресурс]. Режим доступа : [<http://www.icj-cij.org>].
10. Schmitt M. N. Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law / Schmitt M. N. – Garmisch-Partenkirchen : George C. Marshall European Center for Security Studies, 2002. – 102 p.

ДЖАФАРОВ ИЛЬЯС ХИКМЕТ ОГЛЫ,
докторант кафедры теории
и истории государства и права
(Бакинский государственный
университет)

ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТИ

Отмечается, что представления отдельных лиц о справедливости, о собственных правах и обязанностях фиксируются в их правосознании в форме ценностей, а система ценностей является ядром правового сознания. В этой связи



в статье рассмотрены основные концептуальные подходы относительно соотношения правового сознания и правовых ценностей. В соответствии с авторским подходом, в современный период ни одна национальная правовая система не может эффективно функционировать без основополагающих ценностных основ, придающих правовому регулированию стратегические ориентиры. Поэтому на основе теоретико-правовых положений проанализированы наиболее существенные характеристики правовых ценностей и процесс их усвоения правосознанием.

Ключевые слова: право, мораль, правосознание, правовые ценности, правовая система, правовое поведение, мотивы поведения.

In the article notes that the individual is concept of justice, of one's rights and obligations are recorded in their legal consciousness in the form of values and system of values is the core of the legal consciousness. In this regard, the article examines the major conceptual approaches to the relationship of legal consciousness and legal values. According to the author's approach in the modern period any national legal system cannot function effectively without the underlying values basic, giving the strategic guidelines to legal regulation. Therefore, on the bases of the theoretical provisions it has been analyzed the most essential characteristics of the legal values and the process of its assimilation by legal consciousness.

Введение. В современный период ни одна национальная правовая система не может эффективно функционировать без основополагающих ценностных ориентиров, которые являются «творящими объективными принципами социальной реальности, побудительной силой в обществе» [1].

Н. И. Сухова дает следующее определение ценности: «ценность – это идеи, предметы, явления, процессы, а также определяемые сознанием человека свойства, возникающие в результате их взаимодействия с потребностями и интересами индивида (индивидуальные) или определенного социума (надиндивидуальные), служащие удовлетворению этих потребностей и реализации интересов, направленные на достижение согласия между членами общества» [2].

Х. С. Вильданов отмечает существование трех следующих подходов к статусу ценностей в обществе:

1) рассмотрение ценностей как феноменов, объективно существующих независимо от субъекта, то есть отрицание тесной связи ценностей с субъектом и раскрытие их через характеристики его оценочной деятельности;

2) отождествление ценностей с особыми абстрактными сущностями, то есть рассмотрение ценностей как реальных предметов, способных удовлетворять потребности субъекта и значимых для него;

3) обоснование индивидуальной природы ценностей, связанной с процессом переживания и осмысления субъектом действительности, то есть отрицание их существования в виде надиндивидуальной реальности [3].

Постановка задачи. Цель статьи – рассмотрение основных концептуальных подходов относительно соотношения правового сознания и правовых ценностей.

Результаты исследования. В настоящее время ценность используются не только в качестве инструментария для раскрытия природы чисто социально-философских явлений, но и как общепризнанная правовая категория в процессе анализа сущности правовых феноменов. В отличие от моральных ценностей, которые абсолютны, правовые ценности иерархически структурированы. В силу указанной особенности мораль не может составить основу определенной идеологии, так как действительная идеология всегда предполагает структурирование (иерархию) ценностей. Правовая идеология, формализуя и выстраивая иерархию ценностей, создает условия для принятия легитимных политических решений.



Вместе с тем моральная оценка таких решений не обязательно будет положительной [4].

В основе современной правовой системы лежит идея естественных прав человека, приобретающая в процессе своего исторического развития общецивилизованный характер.

Существование долговременных ценностных ориентаций в праве становится возможным благодаря солидарному действию права с моралью, обычаями и обычновениями частносемейной или публичной жизни [5]. Нельзя не согласиться с утверждением, что «система ценностно-правовых ориентации образует содержательную сторону направленности личности и выражает внутреннюю основу ее отношений к правовой действительности. К ценностно-правовым ориентациям человека относятся те явления, которые обладают способностью удовлетворять его правовые потребности, та система правовых знаний и жизненного опыта, которая приобрела для него личностное значение и стала стабильным регулятором поведения» [6].

В целом среди правоведов нет единого мнения относительно самого понятия ценности. Согласно наиболее распространенным точкам зрения ученых-юристов, ценность – это:

- 1) интерес, убеждение, представление субъекта;
- 2) предмет, явление, обладающее способностью удовлетворять потребность;
- 3) способность, потенциальная функция;
- 4) само функционирование предмета в качестве средства удовлетворения потребности;
- 5) явления особой реальности, возникающие в результате взаимодействия особых свойств предметов объективной действительности и направленных на них потребностей, интересов субъекта [7].

Обсуждая ценности на человеческом уровне, А. Босков утверждает, что в этом случае «было бы правильно говорить о деятельности человека как состоящей по существу из «знания–желания–нормирования». Несомненно, что люди, занятые этой деятельностью, часто не имеют даже и смутного представления о том, что они «берут», пропускаются через нормативный фильтр» [8].

В любом обществе правовые ценности различны. Они группируются по степени приоритетности в определенный порядок, в целом составляя его соответствующую систему. Система правовых ценностей – это ядро правового сознания любого общества. Само право как ценность рассматривается с точки зрения его значимости для удовлетворения определенных потребностей, либо как установка, определяющая его социальное значение в качестве нормативного основания сознания. В ценностной форме фиксируются в правовом сознании и отношении к праву, и представления о собственном месте в правовых отношениях, и модели правомерного поведения.

«Содержащиеся в правосознании мнения о ценности, то есть степени социальной полезности правовых явлений ориентируют людей в их жизнедеятельности» [8]. Оценка осуществляется параллельно с познанием и выглядит как измерение права и юридической деятельности через категории правомерного и неправомерного, законного и незаконного, справедливого и несправедливого. Оценочная деятельность как бы придает законченный характер познанию права, нацеливает юридические знания на решение практических задач в соответствии с осознанными человеческими интересами. Правосознание, сориентированное на идеалы добра, справедливости, гуманизма, права и свободы граждан, побуждает субъектов юридической деятельности рассматривать правовое регулирование через призму ценностей, ориентироваться на достижение высших правовых идеалов.

Оценочный характер правосознания проявляется в эмоциональной окрашенности идей, взглядов, теорий, в формировании чувств удовлетворенности либо, наоборот, неудовлетворенности правовой действительностью. Ценным в правовой сфере признается то, что соответствует человеческим желаниям и внутренне усвоенным идеалам. В этом отношении следует согласиться с позицией Г. Д. Гурвича относительно естественности существования правовых ценностей (в частности, справедливости) в условиях существования конфликтов, так как в гармоничном самом по себе порядке они не нужны и бесполезны [9].



В современном обществе ценности, в том числе и правовые, становятся важным регулятором правовых отношений, содействуют выбору целесообразных способов поведения. «Ценности не только формируют отношение к праву, установку на правомерное поведение, но и определяют способы и методы поиска правовой информации» [10].

Как отмечает А. Н. Бабенко, «процесс освоения правовых ценностей личностью включает ряд этапов, в частности, осознание, предпонимание, понимание, объяснения, интерпретации, придание личностного значения и оценивания. Освоение правовых ценностей выступает действенным механизмом правовой социализации. Освоение ценностей – творческий процесс, позволяющий личности открывать их для себя как особый мир, лежащий на границе с иными духовными мирами. Осваиваясь личностью, правовые ценности становятся ее внутренними ориентирами, жизненными законами» [11].

Нельзя согласиться с мнением, что «чем выше в правосознании степень признания, той или иной установленной правовой нормы, тем эффективнее эта норма реализуется, так как всегда происходит процесс сверки ценности, которая присутствует в правосознании, с ценностью, которая заложена в правовой норме» [12]. На наш взгляд, ввиду того, что правосознание является правовым явлением, то в нем, также как и в самом праве, могут быть только позитивные ценности. В этой связи индивидуальные негативные воззрения в деформированном правосознании отдельной личности не могут называться «ценностями».

По мнению З. Х. Кочесокова, «правовое сознание аккумулирует в себе не только общесоциальные факторы жизни (экономические, политические, идеологические), но и в значительной степени национальные особенности бытия людей, человеческого общежития во всем их многообразии. Обусловленность особенностей, свойств, качеств и содержания правового сознания национальными чертами предопределяется во многом характером процессов происхождения этносов и как следствие этого – соответствующей культурой, определенным образом жизни, которые основываются на складывающихся духовных ценностях и закрепляются в традициях, обычаях, нормах морали, религии и других социальных регуляторах» [13].

Ценности имеют тесную связь с потребностями и мотивами поведения личности. Следует согласиться с мнением, что «связь ценностей и конкретных актов поведения не может быть прямой и линейной, поскольку между ценностными системами человека и выбором им поведенческой альтернативы «вклинивается» множество более локальных факторов, относящихся к разряду социально-психологических феноменов таких, как устойчивые жизненные цели, существующие нормы и традиции, распространенные стереотипы сознания и бытующие в обществе мифы, а также великое множество социальных установок, в контексте которых принимается решение о том или ином поступке» [15].

По мнению Ю. А. Шерковина, двойственный характер системы ценностей, то есть их обусловленность одновременно индивидуальным и социальным опытом, определяет их двойное функциональное значение. Во-первых, ценности являются основой формирования и сохранения в сознании людей установок, которые помогают индивиду занять определенную позицию, выразить свою точку зрения, дать оценку. Таким образом, они становятся частью сознания. Во-вторых, ценности выступают в преобразованном виде в качестве мотивов деятельности и поведения, поскольку ориентация человека в мире и стремление к достижению определенных целей неизбежно соотносится с ценностями, вошедшими в его личностную структуру [16].

В качестве признаков правовых ценностей М. В. Осипова отмечает:

- 1) позитивный характер правовых ценностей;
- 2) отражение в них баланса общезначимых и личных интересов, прямо или косвенно закрепленных в действующем праве;
- 3) их становление ценностями только после формирования ценностного отношения к ним;
- 4) объективно-субъективный характер указанных ценностей;



5) системный характер, поскольку достижение ожидаемого полезного результата возможно лишь при совокупном действии ценностей;

6) наступление юридических последствий правового характера: от возникновения прав и обязанностей, правоотношений до применения мер принуждения;

7) возможность применения государственного принуждения, что объясняется значимостью данных ценностей для государства и зависимостью от него;

8) обеспеченность экономической, организационной, карательной, информационной и иной поддержкой со стороны государства и общества в целом [17].

Выводы. На основе вышеизложенного можно выделить следующие формы «бытия» правовых ценностей:

- правовая ценность как своеобразный идеал, к которому люди стремятся;
- правовая ценность как орудие, средство достижения определенных целей;
- правовая ценность как переживание, которое касается эмоциональной сферы и связано с усвоением различных правовых идей;
- правовая ценность как знание, на основе которого оценивается правовое явление (событие).

Полагаем, что ориентиром дальнейшего развития правовых ценностей является изменение самого подхода к правам человека. Это обусловлено прежде всего развитием современной цивилизации и воплощает в себе практическую необходимость достижения общего согласия к перечню прав человека. Другими словами, речь идет о сложнейшем процессе эволюции, преобразования правового сознания человечества в целом. Что касается определенных изъянов индивидуального правового сознания, то они свойственны всем переходным обществам. В целом же в современном азербайджанском обществе наблюдается повышение уровня индивидуального и общественного правового сознания, планомерное обновление правовой системы, которое направлено на обеспечение достойного проживания всех членов общества.

Список использованных источников:

1. Брындин Е. Г. Междисциплинарное ценностно-ориентированное образование по гармонизации человека и общества / Е. Г. Брындин // Образ человека будущего: Кого и Как воспитывать в подрастающих поколениях. – Т. 2. – К. : Издательский дом «Скиф», 2012. – С. 96–105.
2. Сухова Н. И. Механизм обеспечения социальной ценности права : автореф. дис. на соискание учен. степени. канд. юрид. наук / Н. И. Сухова. – Саратов, 200. – 26 с.
3. Вильданов Х. С. Ценность как предмет философского познания : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра философ. наук / Х. С. Вильданов. – Магнитогорск, 2009. – 36 с.
4. Клименко А. И. Роль правовой идеологии в обеспечении национальной безопасности / А. И. Клименко // Закон. – 2010. – № 10. – С. 44–51.
5. Графский В. Г. Традиции и обновление в праве: ценностное измерение перемен / В. Г. Графский // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1996. – С. 74–88.
6. Меняйло Д. В. Правовой менталитет: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Д. В. Меняйло. – Волгоград, 2003. – 23 с.
7. Мишина И. Д. Нравственные ценности в праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / И. Д. Мишина. – Екатеринбург, 1999. – 27 с.
8. Беккер Г. Современная социологическая теория в ее преемственности и изменении / Г. Беккер, А. Босков. – М. : Изд-во иностранной литературы, 1961. – 895 с.
9. Вопленко Н.П. Правосознание и правовая культура : учеб. пособие / Вопленко Н.П. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2000. – 52 с.
10. Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения / Гурвич Г.Д. – СПб.: Издат. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 848 с.



11. Кравцов Р. В. Правовое воспитание личности в контексте аксиологии права : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Р. В. Кравцов. – Челябинск, 2006. – 25 с.
12. Бабенко А.Н. Правовые ценности и освоение их личностью: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук / А. Н. Бабенко. – М., 2002. – 46 с.
13. Молоткова Н. В. Позитивное правосознание личности – основа формирования культуры общества / Н. В. Молоткова, С. В. Баранова // Вопросы современной науки и практики. – 2009. – № 7. – С. 24–31.
14. Кочесоков З. Х. Правовое сознание и его национальные особенности : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / З. Х. Кочесоков. – Ростов-на-Дону, 1999. – 23 с.
15. Дубов И. Г. Ценности и поведение: анализ взаимосвязи / И. Г. Дубов // Базовые ценности россиян: социальные установки, жизненные стратегии, символы, мифы. – М. : Дом интеллектуальной книги, 2003. – 448 с.
16. Шерковин Ю. А. Проблема ценностных ориентаций и массовые информационные процессы / Ю. А. Шерковин // Психологический журнал. – 1982. – Т. 3. – № 5. – С. 135–145.
17. Осипова М. В. Иерархия юридических ценностей в правовой системе Российской Федерации : автореферат дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / М. В. Осипова. – Саратов, 2011. – 30 с.

ИБРАГИМОВА АЙТЕКИН НАЗИМ КЫЗЫ,
докторант кафедры конституционного права
(Бакинский государственный университет)

РАЗЛИЧНЫЕ СПОСОБЫ БЛАГОПОЛУЧИЯ КАК ОДНО ИЗ НОВЫХ ПОНЯТИЙ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО БЛАГОПОЛУЧИЯ. СТРУКТУРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО БЛАГОПОЛУЧИЯ

Исследуются возникшие в конце XX в. такие новые понятия, как социальное благополучие и организации, обеспечивающие социальное благополучие в результате глобализации и быстрого развития либерализма. В связи с усвоением нового понятия и возможности прослеживания нового курса политики можно говорить о появлении новой совместной структурной единицы, обеспечивающей социальное благополучие, а также о влиянии социальной политики на изменения характеристики государства.

Ключевые слова: глобализация, социальное обеспечение, различные средства обеспечения социального благосостояния.

The paper examines the essence of the new notions – “social prosperity” and “organizations providing social prosperity” which appeared in the last quarter of the 20 – th century as a result of globalization and liberalization.

The author concludes that new concepts introduced and the possibility of tracing a new policy course, one may declare about a new mutual structure unit. The unit provides social prosperity as well as the social policy impact on the change in a state is characteristics.

Key words: globalization, social security, various means of providing social welfare.

Bu məqalədə 20-ci yüz illiyin son rübündə ortaya çıxan qlobollaşma və liberallaşma axınları nəticəsində gündəmə gələn yeni bir anlayışın, sosial rifah və sosial rifahı təmin edən təşkilatların üzərində durulmaqdadır. Mənimisənılən yeni anlayış və izlənməyə başlanan yeni siyasətlərin nəticəsində yarım yüz ildən çox bir vaxtdır ki, sosial siyasət sahəsində tək başına olan dövlətin xüsusiyyətini dəyişməyə başladığı, sosial rifahı təmin



etmədə qarışıq bir quruluşun ortaya çıxdığı müşahidə edilməkdədir.

Açar sözlər: *qloballaşma, sosial rifah, sosial rifahı təmin edən müxtəlif rifah vasitələri.*

Введение. Различные средства социального благополучия (welfare mix) рассматриваются в отдельности, так как гражданский и частный сектор, а также волонтерские силы непосредственно содействуют обеспечению социального благополучия. Применяемые незначительные меры в сфере обеспечения социального благополучия прослеживаются в плюрализме в данной сфере [1, 24–25].

Однако можно утверждать об отсутствии новых средств исполнения социальных полномочий внешними государственными структурами в прошлом и о деятельности государства и государственно-подобных формирований, которые одним способом обеспечивают социальное благополучие в данной сфере до сегодняшнего дня. Вследствие данной ситуации, а также в связи с общественным развитием и появлением комплекса неразрешимых проблем, классические структуры более не способны справляться с данными проблемами в сфере социального благополучия, что привело к необходимости передачи данных полномочий мировым общественным организациям.

Уже более полувека государства выступают как единственные руководящие силы в социальном секторе. В этот период (после 1945 г.) мировое организационное формирование, являющееся самой развитой руководящей формой современного общества и известное как благополучное государство, стало лучшим общественным объединением, соответствующим жизненному стилю человека, с социальной точки зрения, и являющимся нонсенсом для этого времени [17, 297–303].

Постановка задачи. Цель статьи – провести исследование, в первую очередь, таких понятий, как благополучие и структуры, обеспечивающие социальное благополучие, и способы реализации данных функций [2, 57–59].

Результаты исследования.

I. Различные способы благополучия как новый метод обеспечения социального благополучия

Благополучие было выражено в литературе такими терминами, как «плюрализм благополучия», «треугольник благополучия» и так далее как различные лица, обеспечивающие благополучие и обладающие возрастающей значимостью в связи с предоставлением социально-благополучных услуг. Однако наиболее часто употребляемым термином является термин «различные способы благополучия».

В связи с требованием экономической и политической идеологии об уменьшении государственных расходов наблюдается проявление новых поисков по предоставлению данных услуг, в том числе и социальных расходов, а также расходов на социальные услуги, с одной стороны, и реализации услуг социального содержания государства и безуспешности их предоставления, с другой стороны.

В действительности, еще до возникновения благополучных государств некоторые услуги по социальному благополучию, представленные в современных государствах, предоставлялись и в древние времена членами общества, религиозными и добровольными объединениями на рынке и государственно-подобными формированиями. Эти классические объединения, обеспечивающие социальную безопасность людей, являются более древними по сравнению с молодыми благополучными государствами. Их корни уходят в глубокое прошлое.

Данные структуры, появившиеся с возникновением цивилизации, были в поисках по служению больным, лицам с физическими недостатками и не способным на самообеспечение. Данные исследования продолжаются вплоть до настоящего времени [9, 178].

Еще в те времена, когда государство не обязывалось в выполнении социальных полномочий, безопасность, в которой нуждались индивиды, обеспечивалась социально-солидарными организациями в силу отсутствия учрежденной государством организационной системы по обеспечению безопасности в осуществлении семейных, социальных и



естественных прав. Она состояла в социальной защите семейных и родственных, междеревенских общественных отношений и солидарности, обеспечиваемой формированиями, преследующими экономические цели, а также религиозными объединениями. С другой стороны, вместе с расширением и увеличением городов в более современное время представляется возможным наблюдение попытки создания системы организованной защиты бедных со стороны городского управления [3, 31–35].

Следует отметить, что все эти события схожи во всех обществах. В нашей стране также существует система благополучия, созданная государственными и местными силами в селах и городах, исходя из отношений кровного родства, родственных отношений и государственно-социальной мысли религиозных объединений.

После короткого рассмотрения истории социального благополучия ниже будет отмечено, что именно подлежит изложению посредством различных видов благополучия. В качестве одной из основных целей социального благополучия было указано использование других структур, обеспечивающих социальное благополучие, относительно предоставления услуг без исключения различных благополучных видов из государственного оборота; также требовался ответственный подход к реализации данных услуг совместно публичным, частным, гражданским и волонтерским секторами вместо создания государством самим нового вида услуг, материального обеспечения со стороны государства данных составляющих и их урегулирования. Таким образом, общество воспользовалось полнотой видов благополучия, предоставленных структурами, обеспечивающими благополучие. В данном случае предоставляется возможность пользоваться и другими потенциальными силами при обеспечении социального благополучия в обществе. Рассматривая современные развитые благополучные государства, прослеживается многочисленность благополучия. Чтобы извлечь наибольшую пользу от этих структур, необходима их поддержка со стороны государства [6].

В связи с вышеизложенным, по мнению авторов, заинтересованных в социальной политике, при столкновении с какой-либо социальной проблемой её разрешение зависит от самого индивида. В случае невозможности преодоления данной проблемы самим лицом к разрешению последней должны быть привлечены во втором порядке его семья, соседи и друзья. В случае безуспешности и их усилий ответственность по её разрешению падает на религиозные и благотворительные объединения. При нехватки усилий данных лиц должно наступить государственное попечительство, то есть государство должно оставаться самой последней инстанцией по обеспечению социального благополучия. По мнению других авторов, государство является основным звеном по обеспечению социального благополучия. Суждение об альтернативной структуре по обеспечению социального благополучия, такое как рынок, является ложным [4, 145–150]. С другой стороны, необходимо отметить разделение на классы социальных режимов в связи с развитием обеспечения социального благополучия. Благополучные государства были классифицированы на определенные категории в зависимости от схожих характеристик, отмеченных в прежние времена. В связи с классификацией Госта Эспринг-Андерсона в 1990 г., государства стали делиться на различные категории в зависимости от различных видов благополучия. Основным в системе классификации Эспринг-Андерсона является сторона, которая предоставляет услуги. В связи с этим возникает вопрос: что же является основным в социальном благополучии: государства, семья, рынок или же добровольные формирования?

В соответствии с Эспринг-Андерсоном в одном из трех основных «благополучных режимов» – Скандинавской модели превалирует государственная роль в обеспечении социального благополучия. В модели Континентальной и Южной Европы преимущественным является семейное и добровольное формирование (к примеру, католическая церковь). В то же время во главе либеральных режимов благополучия стоит рыночная экономика, гражданский и добровольный сектор [7, 73–77].

II. Органы, обеспечивающие социальное благополучие

В данном разделе будут детализированы органы, играющие роль в обеспечении



социального благополучия, и широко оценены их участие и вклад.

А) Гражданский сектор.

Как было отмечено выше, начало обеспечения услуг социального благополучия относительно новое положение. Вмешательство государств в социально-экономическую жизнь началось с возникновением государств и промышленности. Государство с момента возникновения и до недавнего времени защищалось не только от внешней интервенции, но в то же время обеспечивало внутренние права и положение. Таким образом, в этот период на помощь лицам, сталкивающимся с социальными проблемами, приходили также родственники во главе с семьей и друзья.

Семья, которая является самым древним примером социального формирования, родственность и дружба в совокупности составляют и выражают гражданский сектор. Так, семья является самым сильным общественным объединением солидарности. Семья, с точки зрения осуществления классических услуг социального благополучия, всё ещё не потеряла свои функции. В действительности, семьи являются первыми структурами по регулированию проблем и в наше время. В случае, если соответствующая проблема не может быть разрешена в рамках семьи, дружки и родственников, необходимо вмешательство органов по обеспечению социального благополучия с целью разрешения данных проблем. Даже в самых развитых государствах семьи продолжают выполнять данную роль. Во многих неразвитых государствах Африки и Азии особенность обеспечения классического благосостояния семьей продолжает оставаться актуальной. Больные члены семьи, дети, потерявшие родителей, пожилые и другие члены семьи защищаются в обществе, где эти отношения, основанные на традициях и обычаях, еще более крепки, и это положение рассматривается как правило. Реализуется «внутри семейная передача доходов» от молодых членов семьи к членам среднего возраста, более старшим и пожилым. В результате переход оставшейся прибыли и собственности от пожилых к членам семьи среднего возраста рассматривается как «передача благополучия». Ожидается продолжение обеспечения социального благополучия гражданским сектором как в период невмешательства государства в социальную сферу, так и в настоящее время (в малоразвитых и развивающихся странах). Таким образом, при рассмотрении суммы социальных расходов в данных странах наблюдается возможность уменьшения общественно-социальных расходов, которая обусловлена позитивным влиянием ввиду попечительства семьями лиц, находящихся в нуждающемся положении. В нашей стране, как бы не прослеживался переход от большой семьи к меньшей, материальная помощь государства в целях поддержки и защиты пожилых родителей, братьев и сестер, а также близких родственников ниже чем в странах западного мира. Следовательно, с точки зрения социальных услуг, азербайджанская семья – это орган, создавший многовидовые услуги.

Б) Религиозные объединения.

Все религии призывали к добродушию, благодеянию, помощи бедным и обеспечению социальной справедливости. Предоставление социальных услуг религиозными объединениями осуществляется как добровольно, так и в обязательном порядке. Большие религиозные концессии призывали к добродетельности и дарению подарков. Самые многопочитаемые религии, такие как ислам, христианство иудаизм, прививали необходимое коллективной чувство ответственности. Религиозные объединения до того, как государство достигло влиятельной силы в данной сфере, являлись вторыми по значимости после семьи органами, предоставляющими услуги по социальному благосостоянию в обществе. Религия старалась выработать у верующих людей чувство терпения, солидарности и взаимопомощи. Она также создала основу для государственно-социальной политики посредством управления общества через приказы и рекомендации. Данная роль религии отмечается и по сей день. Все три большие религии продолжают занимать значительное место в социальном развитии. В странах, где про исповедуется исламская религия, социальная взаимопомощь и солидарность являются неотъемлемыми. Исламская религия проповедует создание справедливого общественного объединения из раздробленного общества. Этой цели посвящены многие хадисы и аяты. В



Священной книге Коране, имеется более 88 аятов, посвященных упразднению бедности в обществе. Также одним из 5 основных требований исламской религии является пожертвование в виде закят, то есть помощь нуждающимся бедным. В средние века в исламском мире широко применялась общественная помощь бедноте в связи с религиозными мотивами. В христианстве социальная помощь оценивалась как средство искупления, предоставляемая церковью. До XV в. церковь утверждала об обязанности богатых в поддержке бедноте, призывая к пожертвованиям в бюджет церкви, что впоследствии тратился на удовлетворение нужд бедноты [9, 228].

В Священной книге христиан Библии указано, что люди должны сторониться после покупки продуктов в первый раз, идти на виноградные, оливковые сады и плантации с целью повторного приобретения этих продуктов, ибо они принадлежат неимущим, вдовам и бедноте. Лица, следующие данному правилу, будут вознаграждены и благословлены Богом. Иудаизм принял в качестве религиозной ответственности деятельность по взаимопомощи, не рассматривая ее уже в качестве добровольной, в XIV–XII вв. пророк Моисей запретил давление и тяжелый труд бедных, а также проповедывал социальную справедливость.

Однако, какое бы влияние не имели религиозные ценности на людей, появление широких услуг по социальному благополучию произошло параллельно с развитием государства [18, 330–337].

Современные государства, являющиеся результатом эволюции, пережитой государствами, в особенности с конца Второй мировой войны, полностью взяли на себя осуществление социальной политики.

В) Добровольный сектор.

Добровольный сектор, как и гражданский сектор в прошлом, так и в настоящее время представляет собой один из важных функциональных органов по социальному благополучию. До промышленной революции в течении длительного времени в развитых и других странах благотельные организации осуществляли добровольно и взаимно деятельность по социальной политике. Данное положение продолжалось долгое время, однако государство берет на себя обеспечение социального благополучия что обуславливалось изменением социально-политической структуры во время промышленной революции. В связи с возрастающими потребностями общества добровольные формирования не могли более в одиночку удовлетворить эти потребности вследствие нехватки ресурсов. Это привело к присоединению государства к данной сфере [10, 83].

Во многих государствах во главе с США и Англией в связи с изменениями в законодательстве и управлении полномочия по производству и предоставлению услуг были переданы добровольными объединениями.

Некоторые авторы также отмечают возможность осуществления социального попечительства и другими структурами по обеспечению социального благополучия (частный, гражданский, добровольный сектор). В действительности, борьбу против болезни, безработицы государство не в состоянии вести в одиночку.

Г) Государственный сектор (центральное и местное управление).

Самым важным органом по обеспечению социального благополучия является государство. Государство было призвано для обеспечения социального благополучия во многих древних культурах. Однако сложно утверждать, что на начальном этапе государство преследовало те социальные цели, что и в настоящее время, поскольку в это время еще не были развиты социальные характеристики государства. Государство уже как 200 лет стало перенимать эти полномочия у классических структур, а после Второй мировой войны оно стало, можно сказать, единственным формированием, обеспечивающими услуги в сфере социального благополучия. Главной причиной этого является упразднение или же коренное изменение классических структур вследствие промышленной революции. Таким образом, государство было вынуждено взять на себя функции этих классических формирований по социальному благополучию и урегулировать рабочий класс в целях защиты от промышленных



трудностей. И на самом деле, государство стало занимать особое место в предоставлении услуг в сфере социального благополучия. Промышленная революция изменила экономическую и социальную сферу, появились новые социальные институты, снова сформировались производственные и деловые отношения. Бедность, вызванная новым периодом, способствовала появлению других факторов в принятии мер по государственному социальному благополучию. Промышленная революция ослабила классические структуры социальной помощи, а также увеличила необходимость в социальной защите людей в связи с опасностями, которые она породила. Вследствие безработицы и низкой оплаты труда удовлетворение личными ресурсами нужд социальной защиты представлялось более невозможным. В связи с этим государство стало предпринимать меры в социальной сфере под давлением религиозного, военного, экономического, культурного и рабочего класса как итог бедности, порождаемой индустриализацией, определило рабочее время, упразднило проблемы, препятствующие общественному здоровью, улучшило качество жилья и определило законодательство для других лиц [19, 321–327].

Как и во многих развивающихся странах, в нашей стране органы сферы образования, здравоохранения, социальных услуг играют незаменимую роль; все они реализуются под наблюдением центральных органов. Однако исследования в государственной социальной сфере показали, что государство еще не достигло желаемого уровня в обеспечении социального благополучия. В первую очередь, сложность в финансировании препятствует развитию социальных характеристик государства и создает дефицит этих услуг. С другой стороны, чрезмерная централизация затрудняет планирование услуг и их предоставление нуждающимся лицам [13, 337–405].

Д) Частный сектор.

1) Важность либерального течения и рыночной экономики.

В последнее время наблюдается определение роли частного сектора в обеспечении социального благополучия. Частный сектор вышел на передний план в обеспечении услуг социального благополучия. Причиной данной волны является господство нелиберальных мыслей и политики с 1975 г. В основе либерализма лежит рыночная экономика без каких-либо ограничений. Сторонники рыночной экономики утверждают, что обеспечение положительного социального благополучия общества возможно лучше всего не государственным регулированием, а через свободные рыночно-экономические правила и положения. В противном случае государственное регулирование раздела возникающего на рынке благополучия станет причиной нарушения самим государством рыночных правил и ускорения развала рынка. Рынок является самым успешным экономическим формированием в создании предметов и услуг и предоставлении их обществу. Рынок поддерживал свободу либеральных сторонников и способствовал возникновению общего благополучия. В связи с этим влиянием государства в сфере социальных услуг должен быть предел на рынке и на гражданском и волонтерском секторе. Следует отметить активные попытки на пути к этому в последнее время [12, 67].

2) Роль частного сектора в обеспечении социального благополучия.

Частный сектор более полувека играет большую роль в опеке по обеспечению услуг в сфере социального благополучия. Это действительно по регулированию различными способами перераспределения прибыли, применению различных программ социального благополучия для уменьшения нищеты и достижения «еще лучше общественного порядка» благополучными государствами. По мнению некоторых авторов, в общем, если даже социальное благополучие рассматривается в качестве факта государственной опеки, в некоторых странах во главе с США, социальное благополучие не должно быть исключено из деятельности частного сектора. Государство в последующем взяло на себя данное попечительство. В США большая часть расходов общества на социальное благополучие обеспечивается частным сектором. По сведениям, расходы частного сектора в сфере социального благополучия составляли 40 % от всех расходов по социальному благополучию



частного и публичного сектора совместно. Большая часть расходов идет на здравоохранение, особые программы пенсий, помощь гражданам с физическим недостатками, личное страхование и др. Таким образом, как видно из вышеприведенного, социальные расходы не ограничиваются только государственной помощью. В некоторых государствах постепенно увеличивается польза от этого. Вследствие того, что некоторые специфические общественные преимущества более доступны чем государственная социальная польза, иногда возникает сложность в их определении.

Как было отмечено выше, принципиальную роль в обеспечении услуг социального благополучия, в соответствии с либеральным течением, сыграли частные и добровольные сектора. Наряду с этими услугами могут возникнуть такие виды услуг, как помощь семье и др. Роль государства в этом заключается в принятии на себя обязанности по предоставлению услуг, которые не предоставляются и не производятся частным сектором и помощи неимущим по приобретению услуг, предоставленных рынком, на которые у них не хватает средств. С другой стороны, одним из преимущественных способов либерального государства является организация деятельности, обеспечение продовольствием, поддержка услуг частного сектора в пользу граждан [14, 4–5].

Некоторые авторы утверждают о наличии многочисленных вопросов, требующих ответа. Как бы человек не являлся частью природы, какую бы важную роль не играл в реализации социальной справедливости, социальные услуги, реализуемые частным сектором, создают многочисленные проблемы. Таким образом, в первую очередь, социальные услуги, предоставляемые частным сектором, не смогут достичь высокого уровня. Во-вторых, частный сектор не сможет справиться с некоторыми рисками, в-третьих, дефицит координации внутри частного сектора может создать нежелательное соперничество и, таким образом, будет ограничена реализация социального благополучия. Обобщая вышесказанное, ожидается производство общественных товаров, обеспечение распределения прибыли рынка в оптимальных размерах. Против возрастающей силы частного сектора в сфере социального благополучия и попечительства рынка услуг социального благополучия в основу ставится нижеследующие возражения: 1) если люди не обладают правом выбора на рынке, он не сможет функционировать правильно и не сможет достичь успеха; 2) рынок остается недостаточным в преодолении таких социальных долговременных проблем, как инвалидность, болезнь и старость, и отбрасывает в сторону нуждающихся людей; 3) рынок отвечает индивидуальным нуждам, в то время как социальные нужды остаются безответными. Соответственно, основная цель социальной политики и услуг социального благополучия, то есть передача частному сектору, которому принадлежит наибольшая прибыль, не очень приветствуется обществом. Данные услуги создают беспокойства из-за невозможности использования их неимущими группами с недостаточными источниками прибыли. Желательным представляется продолжение полномочия по обеспечению. Только из-за выдвижения особых сегментов наблюдается успешное ведение деятельности, обеспечивающей общественное благополучие во внешнем выражении этих сегментов [15, 12].

3) Новое понятие «квазимаркеты».

Понятие «квазимаркеты», появившееся в результате сотрудничества государства и частного сектора в сфере реализации услуг социального благополучия, охватывает рынок и структуры, не преследующие определенной цели. Квазимаркеты представляют собой такую форму рыночного объединения, которая обеспечивается не полностью государством, не полностью частным сектором. Этот рынок – система, состоящая из совокупности товаров и услуг, часть которых была предоставлена нормальным рынком, и урегулирование государственным сектором. Самым главным в этом является разделение друг от друга финансирования и предоставления услуг. Государство занимается финансированием, в то время как квазимаркеты осуществляют предоставление этих услуг.

Квазимаркеты отличаются от классических рынков, как с точки зрения выражения, так и требований. С точки зрения выражения, лица, предоставляющие услуги, преследуя свою цель,



не являются владельцами частной собственности. С точки зрения требований, сила потребителя может приобрести документальную форму или форму бюджета, предназначенного для центральной сферы государства, или предоставление пользователю в целях дальнейшей покупки данной услуги. Однако в результате проведенных исследований наблюдается относимость квазимаркетов больше к государственно-подобным рынкам. В предоставлении услуг отношения между государством и рынком показывают превалирующее положение государства. Не наблюдалось значительных изменений в строении социально-благополучных государств. Например, общая сумма расходов в Англии на социальное благополучие 1978 и 1996 г. оставалась неизменной [16, 17–19].

4) Социальная помощь, исходящая от занятости и рабочих мест.

Рабочие места, будучи единицами реализации производства в экономике, улучшают благополучие рабочей силы посредством предоставления хороших условий занятости, заработной платы, обеспечения товарами и услугами. Рабочие места обеспечивают не только ежедневное проживание людей, но и предоставляют пакет социальных и профессиональных средств. Доход рабочего не ограничивается только определенной выплатой в карман рабочего. Основным вопросом являются расходы, возникающие в результате выплаты налогов, премий, социальной помощи и передачи определенной части государственного социального попечительства учреждениям. К примеру, в Англии выплаты по болезни предоставляются рабочим работодателями.

В некоторых развитых странах социальная защита включает в себя и граждан этой страны, и лиц, имеющих связи с этой страной. В других же социальная защита населения связана с занятостью в этой стране и включает в себя также обеспечение рабочими местами. В формальном секторе лица, законным путем занимающиеся трудом, из доходов которых вычитаются средства по социальной защите населения, находятся под попечительством государственных структур социальной защиты. И в нашей стране возможность социальной защиты населения зависит от занятости населения.

Однако по поводу социальной роли предприятий следует отметить, что их уровень в данном попечительстве напрямую связан с точкой зрения и политикой государства в данных вопросах. Точнее, государством регулируются вопросы занятости населения через законодательство. К примеру, вопросы размеров выплат в органы социальной защиты населения урегулированы законом. В некоторых странах страхование здоровья и старости приватизировано и передано в ведение работодателей. По мнению некоторых авторов, ожидается дальнейшее увеличение таких функций предприятий и в наши дни, потому что с принятием глобализации и политики неолитерализма государство ищет пути уменьшения своих расходов, реализуя это посредством передачи своих социальных полномочий предприятиям. В особенности, предприятия интересуют исследования в области уменьшения расходов социальной защиты. Обобщая вышесказанное, государство отдает предпочтение программам по уменьшению бюджетных расходов на социальное благополучие населения и по передаче предприятием функций и полномочий по социальной защите работников. На самом деле, наблюдаются опасения работодателей и предпринимателей по этому поводу, потому что эти мероприятия могут создать препятствия для соперничества между предприятиями и их финансовой стратегией. Это очень иронично, что в то время как предприятия озабочены финансовыми внешними выплатами и уменьшением заработной платы работников, государство ожидает от работодателей взятие на себя в короткий промежуток времени данных обязанностей.

Выводы. Как было отмечено выше, следует сконцентрироваться на плюрализме или же на различных видах социального благополучия, на предоставлении новых видов социальных услуг, на совместной деятельности гражданского (семья, соседство, дружба), частного (рынок и предприятия), добровольного (не преследующие прибыль объединения, такие, как фонды и кружки), потому что с возникновением человечества несмотря на изменения эти образования взяли на себя важные функции и продолжают их расширять. В общем, государство, рынок и



семья всегда вместе обеспечивают социальное благополучие населения. И в наше время государство не отступит от этих отношений. Этот плюрализм можно рассмотреть и с другой стороны, то есть в рамках перестройки социальной экономики. Однако не стоит забывать, что если сторонники либеральной мысли будут считать недостаточными защиту этих услуг и государственной силы для предоставления этих услуг во многих странах и их передачу полностью рынку и другим структурам, то не может быть подходящего выхода. Самым подходящим выходом является содействие государства этим структурам. С другой стороны, насколько бы не предоставлялась возможность участия иных лиц, государство всегда будет главным субъектом этих отношений. Пока не существует такого чрезмерно большого и полномочного органа, способного заменить государство в данных отношениях.

Список использованных источников:

1. Devlet inşası: 21. Yüzyılda Devlet Yöntemi ve dünya düzeni. – İstanbul : Remzi Kitabevi, 2005. – 78 s.
2. Küreselleşme Sürecinde Refah devleti. – İstanbul : İTO. – Yayınları, 2012. – 120 s.
3. Pierson Christopher. Modern Devlet / Pierson Christopher. – İstanbul : Çiviyazıları Yayınları, 2004. – 66 s.
4. Market and State in Times of Globalsation // European Journal of Law and Economics. – 2005. – 150 s.
5. Küreselleşme Sürecinde Sosyal Politika. – İstanbul : Alfa Yayınları, 2012. – 87 s.
6. Yoksulluğun Küreselleşmesi: İMF ve Dünya Bankası Feformlarının İçyüzü. – İstanbul : Çiviyazıları Yayınları, 2011.
7. Kriz ve Geleneksel Refah Rejimi. Buğra Ayşe Boğaziçi Üniversitesi VI Araştırma Zirvesi. – İstanbul. – 19–20, Nisan. – 2001. – 178 s.
8. Strengthening Growth in an Era of Demographic Change. BİAC Statement to the Meeting of G8 Labour and Employment Ministers, 10 Mart, London. – Roessler, Frieder 1996. – 124 p.
9. Globalisation, Work and Labour Standards, Labour and Social Research, Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Beynəlxalq Əmək təşkilatı, 2001,ci il aprel. – 334 p.
10. The Future of Work Employment and Social Protection / P. Aner and C. Danial. – 2002. – 128 p.
11. Artık her kes milyoner. – İstanbul : Doğan Kitap ; Rosanvallon, Pierre, 2004. – 227 p.
12. Sosyal Politika. Buğra Ayşe ve Çağlar Keyder. – İletişim. – Yayınları, 2006. – 98 s.
13. Globalization and Social Policy in a Development Context Regional Responsens, United Nations Research İnstitute for Social Development. – Aprel, 2009. – 445 p.
14. Global Demographic Change: Dimensions and Economic Significance [Электронный ресурс] // Working Paper : 10817. – Режим доступа : www.nber/papers/w10817. Dolvic, Jon Eric və Liv Torres 2012, 4-5 s
15. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www. Treasury.gov.tr/sosyal_refah_devleti.pdf](http://www.Treasury.gov.tr/sosyal_refah_devleti.pdf). – 2013. – 12 s.
16. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.bianet.org/diger/tartisma_1916.htm. – 06.04.2013. – 19 s.
17. Europäische Wirtschaft und Sozialpolitik / Hermann Ribhegge. – 2007. – 303 p.
18. Politische Identität und Soziales Europa. Căcilie Schildberg. – 2010. – 360 p.
18. Sozialpolitik. Adalbert Evers, Rolf G. Heinze (Hrsg.). – 2008. – 334 p.



З М І С Т

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЗАВГОРОДНІЙ В.А. ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....	3
СКВІРСЬКИЙ І. О. ІНСТИТУТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В ТЕОРІЇ ПРАВА ТА ПРАКТИЦІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....	6
ШЕВЧЕНКО Т. В. ЮРИДИЧНА КОЛІЗІЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	13
ЛЯСКОВЕЦЬ А.В. ДЕФІНІЦІЇ «ЮРИДИЧНІ НОРМИ» І «ЮРИДИЧНІ ВІДНОСИНИ» У НАУКОВОМУ СПАДКУ Ф. В. ТАРАНОВСЬКОГО.....	19
КИРИЧЕНКО Ю. В. ПРАВО ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА КОНСТИТУЦІЯМИ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ.....	27
ТИЩУК Т. І. ВИДИ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ.....	34

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

БЛІНОВА Г. О. СЛУЖБОВА ТАЄМНИЦЯ ЯК ВИД ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ.....	41
ВІХЛЯЄВ М. Ю. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА» ТА «СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН» У КОНТЕКСТІ РОЗГЛЯДУ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	50
ЩЕРБІНА А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В МИТНІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ.....	58
РОЖЕНКО Д. В. ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ ПИСЬМОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	64
КОРОЛЬОВ Ю. О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЛУЖБОВЦІВ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ.....	69
РИБИЦЬКИЙ С. Б. ГРОМАДСЬКІ ПРАВОЗАХИСНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН.....	78

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНАЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БОГАТИРЬОВ І. Г., ЛІСЦКОВ О.В. СТРАТЕГІЧНІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА ЇХ НАУКОВИЙ СУПРОВІД.....	83
ХРЯПІНСЬКИЙ П.В. ЗАГАЛЬНА ПІДСТАВА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	89
ЛЕНЬ В.В., ШАНІНА Є. Г. ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК АЛЬТЕРНАТИВИ СМЕРТНОЇ КАРИ.....	98
МАНЬКОВСЬКИЙ Л. К. ВПЛИВ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ, НА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ, НЕОБХІДНОГО Й ДОСТАТНЬОГО ДЛЯ ВИПРАВЛЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ НОВИХ ЗЛОЧИНІВ.....	103
СВІТЛИЧНИЙ О.О. КВАЛІФІКОВАНІ СКЛАДИ ЗЛОЧИНУ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	110



ЧУС О. В. ВЛАСНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННОГО ПРИВЛАСНЕННЯ ОСОБОЮ
ЗНАЙДЕНОГО АБО ЧУЖОГО МАЙНА, ЩО ВИПАДКОВО ОПИНИЛОСЯ В НЕЇ.....119

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МАКАРЕНКО Є. І. ЩОДО СУТНОСТІ ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО ЗА
НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....126
УВАРОВ В. Г. ПРОБЛЕМИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....134
ГЛУШКО А.П., СТРОКОВ І.В. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ.....140
ІЩЕНКО Д.А. ФОРМУВАННЯ НАУКОВИХ ШКІЛ У КРИМІНАЛІСТИЦІ.....145
КОЛОСОВА О.О. НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК СПРОЩЕНИЙ ВИД ЦИВІЛЬНОГО
СУДОЧИНСТВА.....151

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АГРАРНЕ ПРАВО

БОНДАР О. Г. МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ
(КОНТРОЛЮ) ЗА ОХОРОНОЮ ПРАЦІ НА ПІДПРИЄМСТВАХ, УСТАНОВАХ,
ОРГАНІЗАЦІЯХ АГРОПРОМИСЛОВОГО ВИРОБНИЦТВА.....159
НОВІКОВ М. М. ДО СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНО-
БІОЛОГІЧНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ШКОДИ.....165
УРАЛОВА Ю.П., ГОЛОШИВЕЦЬ В. О. ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФСПЛОК
ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ І ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ.....171

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

МІНКА П. П., ХРІДОЧКІН А. В. ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ МІЖНАРОДНОГО
СПІВРОБІТНИЦТВА У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ
АДАПТАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЗАКОНОДАВСТВА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....177

ЮРИДИЧНА ОСВІТА

LYDIA N. DERKACH., ANN MAKARCHUK. PSYCHOLOGICAL ISSUES IN LEGAL
EDUCATION OF FUTURE LAWYERS: EMOTIONAL INTELLIGENCE AND CAREER
SUCCESS.....183

Трибуна зарубіжного автора

САЛОХИН Н.П. САМОУПОРЯДОЧЕНИЕ И САМООРГАНИЗАЦИЯ В СИСТЕМЕ
КУЛЬТУРЫ УПРАВЛЕНИЯ ТРАНСФОРМИРУЮЩЕЙСЯ РОССИИ.....188
РАМИЗ СЕВДИМАЛИЕВ К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «АГРЕССИЯ»
И «ВООРУЖЕННОЕ НАПАДЕНИЕ» В КОНТЕКСТЕ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ.....199
ДЖАФАРОВ И.Х.ОГЛЫ ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТИ.....205
ИБРАГИМОВА А.Н. КЫЗЫ РАЗЛИЧНЫЕ СПОСОБЫ БЛАГОПОЛУЧИЯ КАК
ОДНО ИЗ НОВЫХ ПОНЯТИЙ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО БЛАГОПОЛУЧИЯ.
СТРУКТУРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО БЛАГОПОЛУЧИЯ.....210



**ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО**

3 • 2013

Науковий
журнал

Науковий журнал

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 23.02.2013 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 24,00 Ум. друк. арк. 24,25. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42